

CONSTITUCIÓN Y JUSTICIA

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



2021/A



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



www.tsjbaires.gov.ar



@TSJBaires



tsjbaires

Constitución y Justicia : Fallos del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires / 1a ed. - Ciudad Autónoma de Buenos Aires : Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2021. (vol. XXI-II – 2021/A)

Libro digital, PDF

Archivo Digital: descarga y online

ISBN 978-987-794-053-4

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

1. Derecho Constitucional . 2. Jurisprudencia.

CDD 342.821102

Compilación anónima

ISBN 978-987-794-053-4



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

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES

PRESIDENTE

Dra. Weinberg, Inés M.

VICEPRESIDENTA

Dra. De Langhe, Marcela

JUECES Y JUEZAS

Dra. Ruiz, Alicia E. C.

Dr. Lozano, Luis F.

Dr. Otamendi, Santiago

SECRETARIA JUDICIAL
EN ASUNTOS ORIGINARIOS

Dra. Tadei, Alejandra

SECRETARIA JUDICIAL
EN ASUNTOS GENERALES

Dra. Tadei, Alejandra
(Subrogante)

SECRETARIO JUDICIAL
EN ASUNTOS CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVOS Y TRIBUTARIOS

Dr. Said, José L.

SECRETARIA JUDICIAL
EN ASUNTOS PENALES, CONTRAVENCIONALES Y DE FALTAS

Dra. Córdoba, Gabriela Elena
(Interina)

FALLOS

FEBRERO

- **“Incidente de incompetencia en autos González, María José sobre 23 - ejecución multa determinada por controlador”**
Expte. SAO n° 9189/18-1; 10-02-2021 57
- **“Incidente de incompetencia en autos Sandoval Alarcón, Willy José sobre 23 - ejecución multa determinada por controlador”**
Expte. SAO n° 18594/19-1; 10-02-2021 59
- **“Incidente de competencia en autos Lanaro, Jonathan David s/ 00 - presunta comisión delito (competencia) y otros s/ conflicto de competencia I”**
Expte. SAPCyF n° 17570/19; 10-02-2021 61
- **“Achaval, Pablo Ricardo y otros s/ 89 - lesiones leves s/ conflicto de competencia I”**
Expte. SAPCyF n° 17577/19; 10-02-2021 63
- **“Ministerio Público - Defensoría General de la CABA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Prio, Juan Martín s/238 4 - atentado contra la autoridad agravado por poner las manos en la autoridad”**
Expte. SAPCyF n° 17713/19; 10-02-2021 66
- **“Incidente de competencia en autos Gallego García, Olmer Andrés y otros s/ averiguación de delito s/ conflicto de competencia I”**
Expte. SAPCyF n° 16878/19; 10-02-2021 69
- **“Incidente de incompetencia en autos Rossini, Elena Mónica s/ 149 bis 2º párr. - amenazas coactivas s/ conflicto de competencia I”**
Expte. SAPCyF n° 17969/20; 10-02-2021 72
- **“Sajoux, Nicolás y otros s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Nicolás Sajoux (UBER) s/ art. 83 usar indebidamente el espacio público c/ fines lucrativos (no autorizadas) - CC”**
Expte. SAPCyF n° 15859/18; 10-02-2021 75

- **“Incidente de incompetencia en autos S. S., C. sobre 149bis 2º párr. - amenazas coactivas”**
Expte. SAPCyF n° 10354/20-1; 10-02-2021 110
- **“Incidente de competencia en autos Personal Policial, Comisaría 7 C Policía de la Ciudad de Buenos Aires s/ 249 - incumplimiento de deberes de funcionario público y otros s/ conflicto de competencia I”**
Expte. SAPCyF n° 17875/20; 10-02-2021 112
- **“Ministerio Público - Fiscalía de Cámara Norte de la CABA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Incidente de apelación en autos Zalazar, Martín Miguel s/ 79 - cuidar coches sin autorización legal (art.82 según TC Ley 5666 y modif.)”**
Expte. SAPCyF n° 17467/19; 10-02-2021 115
- **“Incidente de incompetencia en autos NN, NN sobre 289 inc. 3 - falsificación, alteración o supresión de numeración de un objeto registrada de acuerdo con la ley”**
Expte. SAPCyF n° 7304/20-1; 10-02-2021 117
- **“Incidente de competencia en autos Suárez, Pablo Alberto y otro s/ infracción art. 189 bis apartado (4) 2º párrafo s/ conflicto de competencia I”**
Expte. SAPCyF n° 17018/19; 10-02-2021 120
- **“Otros procesos incidentales en autos Quiñonez Aguilar, Javier s/ 149 bis - amenazas s/ conflicto de competencia I”**
Expte. SAPCyF n° 17836/19; 10-02-2021 124
- **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ J. N. C. c/ GCBA y otros s/ amparo - educación - vacante”**
Expte. SACAyT n° 15992/18; 10-02-2021 127
- **“Sacchi, Susana s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Sacchi, Susana c/ GCBA s/ cobro de pesos”**
Expte. SACAyT n° 15849/18; 10-02-2021 151
- **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ GCBA s/ incidente de queja por apelación denegada - amparo (art. 14 CCABA) en Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia c/ GCBA s/ amparo (art. 14 CCABA)”**
Expte. SACAyT n° 16059/18; 10-02-2021 161

- **“Costanzo Hazaña, María Fernanda s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Costanzo Hazaña, María Fernanda c/ Banco de la Ciudad de Buenos Aires s/ empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)”**
Expte. SACAyT nº 16009/18; 10-02-2021 169
- **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Costantini, Luciana c/ GCBA s/ empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)”**
Expte. SACAyT nº 16180/19; 10-02-2021 182
- **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ G., J. P. c/ GCBA s/ amparo - educación - vacante”**
Expte. SACAyT nº 16228/19; 10-02-2021 203
- **“TTI Tecnología, Telecomunicaciones e Informática SA - GSM SA, Unión Transitoria de Empresas s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ TTI SA GSM (UTE) c/ GCBA y otros s/ impugnación actos administrativos”**
Expte. SACAyT nº 16179/19; 10-02-2021 226
- **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Mazza, Roberto Horacio y otros c/ GCBA s/ empleo público (no cesantía ni exoneración)”**
Expte. SACAyT nº 16223/19; 10-02-2021 235
- **“N. B. D. s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ N. B. D. c/ GCBA y otros s/ amparo (art. 14 CCABA) y su acumulado expte. nº 16634/19 “GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: N. B. D. c/ GCBA y otros s/ amparo (art.14 CCABA)”**
Expte. SACAyT nº 16622/19; 10-02-2021 246
- **“Heredia, Rubén Mariano s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Heredia, Rubén Mariano c/ GCBA s/ recurso directo de revisión por cesantías o exoneraciones de empleados públicos (art. 464 y 465 CCAyT)”**
Expte. SACAyT nº 16326/19; 10-02-2021 254
- **“Centro de Ventas Monteagudo SA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ GCBA c/ Centro de Ventas Monteagudo SA s/ cobro de pesos”**
Expte. SACAyT nº 16208/19; 10-02-2021 259

- **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Callizaya Blanco, Karen Odalis contra GCBA s/ amparo - empleo público-otros”**
Expte. SACAyT n° 18306/19-1; 10-02-2021 263
- **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Verónica Antonia, Cortese contra Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires s/ amparo - empleo público - otros”**
Expte. SACAyT n° 18299/20-2; 10-02-2021 267
- **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Gaspar, Romina de los Ángeles c/ GCBA s/ amparo - empleo público - otros”**
Expte. SACAyT n° 18050/20; 10-02-2021 272
- **“GCBA S/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Ruiz, Mónica Alejandra C/ GCBA y otros s/ amparo - empleo público-otros”**
Expte. SACAyT n° 18254/20-2; 10-02-2021 276
- **“GCBA S/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Veliz, Karen Fabiola contra GCBA s/ amparo - empleo público-otros”**
Expte. SACAyT n° 18200/20-2; 10-02-2021 280
- **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Lahoz, Mariela Romina contra GCBA s/ amparo - empleo público-otros”**
Expte. SACAyT n° 18305/20-1; 10-02-2021 285
- **“Ratto, Diego Daniel s/ 149 bis - amenazas s/ conflicto de competencia I”**
Expte. SAPCyF n° 18010/20; 24-02-2021 289
- **“Incidente de competencia en autos N., N. sobre 292 1º párr. - falsificación de documento público y privado s/ conflicto de competencia”**
Expte. SAPCyF n° 18260/20; 24-02-2021 292
- **“S., M. Á. sobre 239 - resistencia o desobediencia a la autoridad”**
Expte. SAPCyF n° 11673/20; 24-02-2021 296
- **“Otros procesos incidentales en autos Rodríguez, Diego s/ 149 bis - amenazas s/ conflicto de competencia I”**
Expte. SAPCyF n° 18064/20; 24-02-2021 297

- **“Quispe Sosa, Jéssica Jessenia sobre 90 - lesiones graves y otros s/ conflicto de competencia”**
Expte. SAPCyF n° 18388/20; 24-02-2021 299
- **“Incidente de competencia en autos López, Rodrigo Daniel s/ robo s/ conflicto de competencia I”**
Expte. SAPCyF n° 16988/19; 24-02-2021 303
- **“Incidente de competencia en autos Zárate Ivana, Pamela Soledad y otros s/ 144 bis 2 - priv. ilegal de la libertad (funcionario que comete vejaciones o apremios ilegales) s/ conflicto de competencia I”**
Expte. SAPCyF n° 17648/19; 24-02-2021 306
- **“Incidente de incompetencia en autos J. P., J. M. s/ 89 - lesiones leves s/ conflicto de competencia I”**
Expte. SAPCyF n° 17933/20; 24-02-2021 308
- **“Somosa, Rodrigo José s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Somosa, Rodrigo José s/ 4.1.7 - taxis transportes escolares y remises sin autorización”**
Expte. SAPCyF n° 17879/20; 24-02-2021 311
- **“Incidente de competencia en autos Navarro, Juliana s/ averiguación de delito s/ conflicto de competencia I”**
Expte. SAPCyF n° 16822/19; 24-02-2021 316
- **“Incidente de competencia en autos Pizarro Vidaurre, Cristian Miguel s/ falsificación documentos públicos s/ conflicto de competencia I”**
Expte. SAPCyF n° 17134/19; 24-02-2021 319
- **“D., J. O, y otros s/ 53 - maltratar s/ conflicto de competencia I”**
Expte. SAPCyF n° 17799/19; 24-02-2021 321
- **“Incidente de apelación en autos Seccional 36° de la Policía de la Ciudad de Buenos Aires s/ apremios ilegales a detenidos (art. 144 bis inc. 3) s/ conflicto de competencia I”**
Expte. SAPCyF n° 16844/19; 24-02-2021 324
- **“Incidente de competencia en autos Reyes Coronel, Maximiliano Leonel s/ 149 bis - amenazas y otros s/ conflicto de competencia I”**
Expte. SAPCyF n° 17220/19; 24-02-2021 326

- **“Ministerio Público - Asesoría General Tutelar de la CABA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Incidente de apelación en autos NN, NN y otros s/ 76 inc. a - violar clausura impuesta por autoridad judicial o administrativa (art.73 según Ley 1472)”**
Expte. SAPCyF nº 17987/20; 24-02-2021 329
- **“Ministerio Público - Asesoría General Tutelar de la CABA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Incidente de apelación en autos Zaragoza López, Elena s/ 1.1. inc.1 - usurpación (despojo) - CP (P/ L 2303)”**
Expte. SAPCyF nº 17866/19; 24-02-2021 332
- **“Incidente de competencia en autos Bordonás, Matías Jordi s/ coacción (art.149 bis) s/ conflicto de competencia I”**
Expte. SAPCyF nº 17135/19; 24-02-2021 338
- **“Incidente de incompetencia en autos Cominassi Molina, Ignacio Manuel s/ 189 bis (2) - tenencia de arma de fuego de uso civil s/ conflicto de competencia I”**
Expte. SAPCyF nº 17591/19; 24-02-2021 339
- **“Incidente de competencia en autos Seccional 32º de la Policía de la Ciudad de Buenos Aires s/ apremios ilegales a detenidos (art.144 bis inc.3) s/ conflicto de competencia I”**
Expte. SAPCyF nº 16912/19; 24-02-2021 342
- **“Incidente de competencia en autos López, Diego Ariel s/ 1- incumplimiento de los deberes de asistencia familiar s/ conflicto de competencia I”**
Expte. SAPCyF nº 17772/19; 24-02-2021 345
- **“Incidente de competencia en autos Lanilla del Río, Sebastián Felipe s/ 149 bis - amenazas s/ conflicto de competencia I”**
Expte. SAPCyF nº 17994/20; 24-02-2021 347
- **“Incidente de competencia en autos Villarruel y otros s/ falsa denuncia y robo agravado fuerzas seguridad art. 167 bis s/ conflicto de competencia I”**
Expte. SAPCyF nº 17105/19; 24-02-2021 350
- **“Incidente de competencia en autos Sosa, Marta del Valle s/ amenazas s/ conflicto de competencia I”**
Expte. SAPCyF nº 17025/19; 24-02-2021 351

- **“Ministerio Público - Defensoría General de la CABA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ incidente de apelación en autos Mendoza, Lucas Matías s/ 189 bis (2) - portación de arma de fuego de uso civil”**
Expte. SAPCyF n° 17745/19; 24-02-2021 354
- **“Incidente de competencia en autos Rodríguez, Emilio Daniel y otro s/ lesiones leves en riña s/ conflicto de competencia I”**
Expte. SAPCyF n° 16827/19; 24-02-2021 357
- **“Incidente de competencia en autos Uriol Maguiña, Ángel Gregorio s/ 89 - lesiones leves s/ conflicto de competencia I”**
Expte. SAPCyF n° 17605/19; 24-02-2021 359
- **“Ministerio Público - Fiscalía de Cámara Oeste de la CABA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Menéndez, Guillermo Fortunato s/92 – agravantes (conductas descriptas en los artículos 89 / 90 y 91)”**
Expte. SAPCyF n° 18071/20; 24-02-2021 363
- **“Ministerio Público - Fiscalía de Cámara Oeste de la CABA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Martínez, César Eduardo s/ 183 - daños”**
Expte. SAPCyF n° 16134/18; 24-02-2021 365
- **“Aguilar Aroco, Jehiner Efrain s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Aguilar Aroco, Jehiner Efrain s/ 189 bis 2/4º párr. portación de arma de guerra sin autorización”**
Expte. SAPCyF n° 17874/20; 24-02-2021 380
- **“Incidente de competencia en autos O., F. R. s/ amenazas y resistencia o desobediencia a funcionario público s/ conflicto de competencia I”**
Expte. SAPCyF n° 16891/19; 24-02-2021 386
- **“Ruiz Tortosa, José Rafael s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Ruiz Tortosa, José Rafael s/ 6.1.44 - transporte de pasajeros”**
Expte. SAPCyF n° 17943/20; 24-02-2021 388
- **“Incidente de competencia en autos NN, NN s/ 181 inc. 1 - usurpación (despojo) s/ conflicto de competencia I”**
Expte. SAPCyF n° 17715/19; 24-02-2021 392

- **“Romano, Alberto Ramón s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Romano, Alberto Ramón s/ 2.2.14 - sanción genérica”**
Expte. SAPCyF n° 17813/19; 24-02-2021 393

- **“Incidente de competencia en autos Hospital Penitenciario Central del Complejo Penitenciario Federal de la CABA s/ abandono de personas e incumplim. de autor. y viol. deb. func. publ. (art. 249) s/ conflicto de competencia I”**
Expte. SAPCyF n° 16795/19; 24-02-2021 399

- **“Ministerio Público - Defensoría General de la CABA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Sued, Alan s/ 239 - resistencia o desobediencia a la autoridad”**
Expte. SAPCyF n° 17770/19; 24-02-2021 402

- **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Asociación Gremial Interdisciplinaria Hospital Moyano c/ GCBA s/ amparo - salud - otros”**
Expte. SACAyT n° 15920/18; 24-02-2021 407

- **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Bassan, Aída Aurora c/ GCBA y otros s/ amparo”**
Expte. SACAyT n° 16091/18; 24-02-2021 432

- **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Procacci Rios, María de los Ángeles y otros c/ GCBA s/ empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)”**
Expte. SACAyT n° 15941/18; 24-02-2021 439

- **“Torres, María Laura y otros c/ GCBA s/ empleo público (no cesantía ni exoneración) s/ recurso de inconstitucionalidad concedido”**
Expte. SACAyT n° 16172/19; 24-02-2021 447

- **“Acuña, María Soledad s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia y otros c/ GCBA y otros s/ incidente de apelación - amparo (art. 14 CCABA)”**
Expte. SACAyT n° 17495/19; 24-02-2021 451

- **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ B.H.J. c/ GCBA s/ incidente de apelación - amparo - educación - vacante”**
Expte. SACAyT n° 17450/19; 24-02-2021 454

- **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Sánchez María Isabel y otros c/ GCBA s/ otros procesos incidentales - amparo (art. 14 ccaba)”**
Expte. SACAyT nº 18410/12-12; 24-02-2021 473
- **“Velázquez, Rolando Omar s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Velázquez, Rolando Omar c/ GCBA y otros s/ amparo (art. 14 CCABA)”**
Expte. SACAyT nº 17357/19; 24-02-2021 477
- **“J.O.E. s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ J.O.E. c/ GCBA s/ incidente de medida cautelar - amparo - habitacionales”**
Expte. SACAyT nº 17806/19; 24-02-2021 481
- **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Dmitruk, Irene Beatriz contra GCBA s/ amparo - empleo público-otros”**
Expte. SACAyT nº 18335/20-2; 24-02-2021 482
- **“GCBA s/ incidente de inhibitoria - acción meramente declarativa s/ recurso de inconstitucionalidad concedido”**
Expte. SACAyT nº 18136/20; 24-02-2021 486
- **“Incidente de competencia en autos Martins, Juan Pablo s/ coacción (art. 149 bis) s/ conflicto de competencia I”**
Expte. SAPCyF nº 17010/19; 24-02-2021 493
- **“Ministerio Público - Fiscalía de Cámara Oeste de la CABA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ L. W. s/ 1 - incumplimiento de los deberes de asistencia familiar”**
Expte. SAPCyF nº 16239/19; 25-02-2021 495

Marzo

- **“Incidente de competencia en autos Montevideo 571 piso 1° depto. A (ocupantes de la finca), y otro s/ infracción art. 125 bis del Código Penal según ley 26842 y prostitución con fines de lucro (art. 127) (sustituido conf. art. 23 ley 26.842) s/ conflicto de competencia I”**
Expte. SAPCyF nº 16972/19; 03-03-2021. 500

- **“Incidente de competencia en autos González, Stella Maris s/ amenazas s/ conflicto de competencia I”**
Expte. SAPCyF n° 16956/19; 03-03-2021. 504
- **“Incidente de competencia en autos NN:NN y otro s/ infracción Ley 24.769 s/ conflicto de competencia I”**
Expte. SAPCyF n° 16852/19; 03-03-2021. 507
- **“Incidente de incompetencia en autos Transportes, Mostto SH s/ 74 a) - violar clausura impuesta por autoridad judicial o administrativa s/ conflicto de competencia I”**
Expte. SAPCyF n° 17188/19; 03-03-2021. 511
- **“Incidente de competencia en autos Personal Policial, CABA s/ 261 1° párr. - peculado s/ conflicto de competencia I”**
Expte. SAPCyF n° 17478/19; 03-03-2021. 515
- **“Incidente de competencia en autos Cárdenas, Julio s/ 149 bis - amenazas s/ conflicto de competencia I”**
Expte. SAPCyF n° 17881/20; 03-03-2021. 520
- **“Incidente de competencia en autos P. C. D. s/ 149 bis - amenazas s/ conflicto de competencia I”**
Expte. SAPCyF n° 18081/20; 03-03-2021. 523
- **“NN, NN s/ 00 - presunta comisión delito (competencia) (art. 173 inc 15 CP) s/ conflicto de competencia I”**
Expte. SAPCyF n° 18114/20; 03-03-2021. 526
- **“Incidente de incompetencia en autos Ferrazzuolo, Leonardo Oscar y otros s/ 92 - agravantes (conductas descriptas en los artículos 89 / 90 y 91) s/ conflicto de competencia I”**
Expte. SAPCyF n° 17880/20; 03-03-2021. 529
- **“Incidente de competencia en autos Novelle, Viviana Karina s/52 hostigar, intimidar s/ conflicto de competencia I”**
Expte. SAPCyF n° 18160/20; 03-03-2021. 532
- **“Incidente de incompetencia en autos Mejía Gómez, María Rosa s/ 296 - uso de documento o certificado falso s/ conflicto de competencia I”**
Expte. SAPCyF n° 18179/20; 03-03-2021. 535

- **“Alfaro, Oscar Ricardo s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ NN s/ art. 1472:83 usar indebidamente el espacio público c/ fines lucrativos (no autorizadas) - CC (art. 86 según TC Ley 5666 y modif.)”**
Expte. SAPCyF nº 17389/19; 03-03-2021. 539
- **“Salbarreguy, Fabricio Gonzalo s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Salbarreguy, Fabricio Gonzalo s/ infr. art.(s). 149 bis. amenazas - CP (p/L 2303)”**
Expte. SAPCyF nº 16565/19; 03-03-2021. 545
- **“Ministerio Público - Fiscalía de Cámara especializada en Faltas, Contravenciones de Tránsito y Lesiones Culposas de Tránsito s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Guaymas, Sergio sobre 52 - hostigar, maltratar, intimidar (art. 52 según Ley 1472)”**
Expte. SAPCyF nº 18295/19-2; 03-03-2021. 549
- **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ García Elorrio, Javier María c/ GCBA y otros s/ amparo (art. 14 CCABA)”**
Expte. SACAyT nº 15926/18; 03-03-2021. 552
- **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ T. E. H. J. c/ GCBA s/ amparo - educación - vacante”**
Expte. SACAyT nº 16044/18; 03-03-2021. 565
- **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en GCBA contra sobre incidente de queja por apelación denegada - medida cautelar autónoma”**
Expte. SACAyT nº 18272/20-6; 03-03-2021. 588
- **“R. L. S. s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ R. L. S. c/ GCBA s/ amparo”**
Expte. SACAyT nº 15827/18; 03-03-2021. 590
- **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ GCBA c/ Kolankowsky, Diego Miguel s/ ejecución fiscal - sello”**
Expte. SACAyT nº 17392/19; 03-03-2021. 593
- **“Cordoba, Clarisa y otros s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Cordoba, Clarisa y otros c/ GCBA s/ empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)”**
Expte. SACAyT nº 14631/17; 03-03-2021. 604

- **“GCBA s/ incidente de inhibitoria - acción meramente declarativa s/ recurso de inconstitucionalidad concedido”**
 Expte. SACAyT n° 17644/19; 03-03-2021. 605
- **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ D.O.Y. y otros c/ GCBA s/ amparo (art.14 CCABA)”**
 Expte. SACAyT n° 17790/19; 03-03-2021. 613
- **“L. M. C. s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ L. M. C. c/ GCBA s/ amparo”**
 Expte. SACAyT n° 17576/19; 03-03-2021. 617
- **“Unía, Yesica Paola y otros s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Unía, Yesica Paola; Aguirre, Flavia Vanesa; Ayerbe, Silvio Fabián; Bronstain, Jorge Gabriel; García Liñares, Gerardo Daniel; Lamana, Analía Vivian; Wolansky, Sandra Mariana; Acro, Mónica Adriana; Fiel, Cecilia Mariana; Franzese, Miguel Angel; Gallal, Ariel Carlos c/ GCBA s/ empleo público (excepto cesantía o exoneraciones) – genérico y su acumulado: Expte. n° 17553/19 “GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Unía, Yesica Paola; Aguirre, Flavia Vanesa; Ayerbe, Silvio Fabián; Bronstain, Jorge Gabriel; García Liñares, Gerardo Daniel; Lamana, Analía Vivian; Wolansky, Sandra Mariana; Acro, Mónica Adriana; Fiel, Cecilia Mariana; Franzese, Miguel Angel; Gallal, Ariel Carlos c/ GCBA s/ empleo público (excepto cesantía o exoneraciones) - genérico””**
 Expte. SACAyT n° 17535/19; 03-03-2021. 621
- **“Ministerio Público - Fiscalía de Cámara Oeste de la CABA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Testa, Pablo Omar s/ 149 bis - amenazas”**
 Expte. SAPCyF n° 16133/18; 03-03-2021. 627
- **“Levinas, Gabriel Isaías s/ SAG - otros (queja por recurso de inconstitucionalidad denegado) en/ Ferrari, María Alicia y otro c/ Levinas, Gabriel Isaías s/ rendición de cuentas”**
 Expte. SAO n° 16374/19; 05-03-2021. 638
- **“Fernández, Emanuel Jose sobre 23 - ejecución multa determinada por controlador”**
 Expte. SAO n° 21826/18; 10-03-2021. 650

- **“Palacios, Luciana o usuario “Luciana Twerker” sobre 149 bis - amenazas s/ conflicto de competencia”**
Expte. SAPCyF n° 18271/20; 10-03-2021. 652
- **“Ministerio Público - Defensoría General de la CABA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ incidente de apelación en autos Surita, Luis Alejandro s/ 149 bis - amenazas - CP (P/L 2303)”**
Expte. SAPCyF n° 15918/18; 10-03-2021. 654
- **“Ministerio Público - Fiscalía de Cámara Sur de la CABA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Incidente de apelación en autos Pertenecer SRL s/ 6° Ley 26.735 - Art.6° - apropiación indebida de tributos. Ley 26.735 (modificación Ley 24.769)’”**
Expte. SAPCyF n° 17663/19; 10-03-2021. 657
- **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Travi, Federico y otros c/ GCBA s/ amparo”**
Expte. SACAyT n° 15957/18; 10-03-2021. 664
- **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Y. W. V. S. c/ GCBA y otros s/ amparo - habitacionales y otros subsidios”**
Expte. SACAyT n° 16034/18; 10-03-2021. 671
- **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: N. M. D. y otros c/ GCBA y otros s/ amparo”**
Expte. SACAyT n° 16254/19; 10-03-2021. 674
- **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Cena, Daniela María c/ GCBA s/empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)”**
Expte. SACAyT n° 16174/19; 10-03-2021. 678
- **“GCBA s/ incidente de inhibitoria - impugnación de actos administrativos s/ recurso de inconstitucionalidad concedido”**
Expte. SACAyT n° 17510/19; 10-03-2021. 683
- **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Lolo Doval, Carlos c/ GCBA s/ empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)”**
Expte. SACAyT n° 16373/19; 10-03-2021. 690
- **“Ministerio Público - Fiscalía de Cámara Oeste de la CABA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ incidente de reque-**

rimiento de juicio: Alippi, Marcelo s/ infr. art(s). 149 bis, amenazas - CP (p/L 2303)”	
Expte. SAPCyF n° 16625/19; 10-03-2021.	694
 • “Daponte, Jorge Luis s/ SAO - otros”	
Expte. SAO n° 17981/20; 17-03-2021.	703
 • “GCBA y otros s/ inhibitoria - responsabilidad médica s/ conflicto de competencia I en J. N. G. y otros c/ Centro de Derivación de la Región Sanitaria IV, correspondiente al Hospital IGS San José de Pergamino y otros s/ daños y perjuicios”	
Expte. SAO n° 17461/19; 17-03-2021.	705
 • “Incidente de incompetencia en autos B., C. sobre 92 - agravantes (conductas descriptas en los artículos 89 / 90 y 91)”	
Expte. SAPCyF n° 11439/20-1; 17-03-2021.	718
 • “Incidente de competencia en autos V. O. G. sobre 129 2 párr. - exhibiciones obscenas (agravado por la edad) s/ conflicto de competencia”	
Expte. SAPCyF n° 18448/20; 17-03-2021.	719
 • “Telefónica de Argentina SA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Telefónica de Argentina SA (Exp. 5607/06) y otros s/ 2.2.15 - áreas descubiertas”	
Expte. SAPCyF n° 17362/19; 17-03-2021.	722
 • “Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados (INSSJP) s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Inst. Nac. de Serv. Sociales para Jubilados y Pensionados s/ 10.1.5 - falsedad documental de certificado de aptitud ambiental”	
Expte. SAPCyF n° 17973/20; 17-03-2021.	724
 • “Campo, Fernando Lucas Martín y otros s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Legajo de juicio Fernando Lucas Martín Campo s/ infracción artículo(s) 74 y 83 del Código Contraven- cional de la CABA”	
Expte. SAPCyF n° 15890/18; 17-03-2021.	729
 • “García Narváez, Angel Horacio s/ queja por recurso de inconstitu- cionalidad denegado en/ García Narváez, Angel Horacio s/ 6.1.47 - re- quisitos de los vehículos de transportes de pasajeros”	
Expte. SAPCyF n° 18032/20; 17-03-2021.	736

- **“Incidente de incompetencia en autos S. C. C. sobre 1 - incumplimiento de los deberes de asistencia familiar”**
Expte. SAPCyF nº 56889/19-1; 17-03-2021. 739
- **“Incidente de incompetencia en autos Ruíz, Leandro David s/ 94 - lesiones culposas s/ conflicto de competencia I”**
Expte. SAPCyF nº 17986/20; 17-03-2021. 742
- **“Ministerio Público - Defensoría General de la CABA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ otros procesos incidentales en autos Jaime, Carlos Javier s/ 183 - daños”**
Expte. SAPCyF nº 16490/19; 17-03-2021. 745
- **“Incidente de competencia en autos A., R. A. s/ exhibiciones obscenas a menores de 18 años s/ conflicto de competencia I”**
Expte. SAPCyF nº 16998/19; 17-03-2021. 748
- **“Ministerio Público - Defensoría General de la CABA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Incidente de apelación en autos Surita, Luis Alejandro s/ 149 bis - amenazas - CP (P/L 2303)”**
Expte. SAPCyF nº 16500/19; 17-03-2021. 749
- **“Incidente de competencia en autos N.,N. s/ daños a sistemas informáticos art. 183 2º párrafo s/ conflicto de competencia I”**
Expte. SAPCyF nº 17000/19; 17-03-2021. 752
- **“Otros procesos incidentales en autos Rojas, Christian Gastón s/ 92 - agravantes (conductas descriptas en los artículos 89/90 y 91) s/ conflicto de competencia I”**
Expte. SAPCyF nº 17915/20; 17-03-2021. 754
- **“Pinardi, Sebastián Ignacio s/ 149 bis - amenazas s/ conflicto de competencia I”**
Expte. SAPCyF nº 18006/20; 17-03-2021. 757
- **“N. C. P. s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ N. C. P. c/ GCBA y otros s/ amparo”**
Expte. SACAyT nº 16282/19; 17-03-2021. 760
- **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Franco, Pedro c/ GCBA s/ recurso directo de revisión por cesantías y exoneraciones de empleados públicos (Art. 464 y 465 CAyT)”**
Expte. SACAyT nº 16202/19; 17-03-2021. 767

- **“Volcomirsky, Gabriela Judith s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Volcomirsky, Gabriela Judith c/ GCBA s/ empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)”**
Expte. SACAyT nº 16255/19; 17-03-2021. 777
- **“Acuña, María Soledad s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia y otros c/ GCBA y otros s/ incidente de apelación - amparo (Art. 14 CCABA)”**
Expte. SACAyT nº 17497/19; 17-03-2021. 784
- **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Seleno SRL c/ GCBA s/ impugnación de actos administrativos”**
Expte. SACAyT nº 16332/19; 17-03-2021. 786
- **“Marengo, María Silvina s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Falcone, Norberto Alejandro c/ GCBA s/ empleo público (no cesantía ni exoneración)”**
Expte. SACAyT nº 16403/19; 17-03-2021. 791
- **“Acuña, María Soledad s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Acuña, María Soledad s/ Incidente de queja por apelación denegada - amparo - educación - temas edilicios”**
Expte. SACAyT nº 17734/19; 17-03-2021. 795
- **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ GCBA c/ Ferrer, Iván Augusto s/ ejecución fiscal - ing. brutos convenio multilateral”**
Expte. SACAyT nº 16507/19; 17-03-2021. 798
- **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Barreyro, Eduardo Daniel c/ GCBA s/ acceso a la información (incluye Ley 104 y ambiental)”**
Expte. SACAyT nº 17691/19; 17-03-2021. 805
- **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Barreyro, Eduardo Daniel c/ GCBA s/ acceso a la información (incluye Ley 104 y ambiental)”**
Expte. SACAyT nº 17639/19; 17-03-2021. 814
- **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en filial de la Asociación Médicos Municipales de la Ciudad de Buenos Aires**

- del Hospital General de Agudos Dr. Juan A. Fernández contra GCBA sobre incidente de apelación - amparo - salud-otros”**
Expte. SACAyT n° 18376/20-3; 17-03-2021. 826
- **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Serantes, Félix Diego c/ GCBA y otros s/ daños y perjuicios (excepto responsabilidad médica)”**
Expte. SACAyT n° 17525/19; 17-03-2021. 827
 - **“B.Y.N. s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ B.Y.N. c/ GCBA s/ amparo y su acumulado expte. n° 17846/19-0 “GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ P.O., C.N. c/ GCBA s/ amparo””**
Expte. SACAyT n° 17805/19; 17-03-2021. 832
 - **“Pedraza, Julio César y otros s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Pedraza, Julio César y otros c/ GCBA s/ empleo público (excepto cesantía o exoneraciones) y su acumulado expte. n° 17613/2019-0 “GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Pedraza, Julio César y otros c/ GCBA s/ empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)””**
Expte. SACAyT n° 17610/19; 17-03-2021. 839
 - **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ R.T.P. c/ GCBA s/ amparo - habitacionales”**
Expte. SACAyT n° 17989/20; 17-03-2021. 849
 - **“Ministerio Público - Defensoría General de la CABA c/ GCBA s/ acción declarativa de inconstitucionalidad”**
Expte. SAO n° 17230/19; 25-03-2021. 851
 - **“Ministerio Público - Defensoría General de la CABA c/ GCBA s/ acción declarativa de inconstitucionalidad”**
Expte. SAO n° 17144/19; 25-03-2021. 867
 - **“Incidente de incompetencia en autos Colombo, Pablo s/ 149 bis - amenazas s/ conflicto de competencia I”**
Expte. SAPCyF n° 17827/19; 25-03-2021. 884
 - **“Ministerio Público - Defensoría General de la CABA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Mallada, Pedro Cesar s/ 149 bis - amenazas y otros”**
Expte. SAPCyF n° 18062/20; 25-03-2021. 887

- **“Incidente de competencia en autos Filgueira, Vicente Nicolás y otros s/ 149 bis - amenazas s/ conflicto de competencia I”**
Expte. SAPCyF n° 18170/20; 25-03-2021. 895
- **“Incidente de incompetencia en autos P., B. E. sobre 183 - daños”**
Expte. SAPCyF n° 9226/20-1; 25-03-2021. 898
- **“Otros procesos incidentales en autos R., M. Á. sobre 89 – lesiones leves”**
Expte. SAPCyF n° 9976/20-1; 25-03-2021. 902
- **”Incidente de competencia en autos Resp. local, Av. Rivadavia 846 y otros s/ infr. art. 73 - violar clausura impuesta por autoridad judicial o administrativa - CC s/ conflicto de competencia I”**
Expte. SAPCyF n° 16797/19; 25-03-2021. 905
- **“Valderrama, Luis Manuel sobre 181 inc. 3 - usurpación (turbación de la posesión) s/ conflicto de competencia”**
Expte. SAPCyF n° 18270/20; 25-03-2021. 909
- **“Incidente de competencia en autos Neiburg, Bernardo s/ coacción (art.149 bis) s/ conflicto de competencia I”**
Expte. SAPCyF n° 17100/19; 25-03-2021. 912
- **“Incidente de incompetencia en autos R., A. N. sobre 89 - lesiones leves”**
Expte. SAPCyF n° 10719/20-1; 25-03-2021. 914
- **“Incidente de competencia en autos Montero, Santiago Gonzalo y otros s/ art. 11179:149 bis párr. 1 1472:52 amenazas -CP (p/L 2303) s/ conflicto de competencia I”**
Expte. SAPCyF n° 18005/20; 25-03-2021. 917
- **“Ministerio Público - Fiscalía de Cámara Norte de la CABA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ incidente de apelación en autos Martínez Garcete, Juan Blas s/ 83 - usar indebidamente el espacio público c/ fines lucrativos (no autorizadas) (art.86 según TC Ley 5666 y modif.)”**
Expte. SAPCyF n° 17364/19; 25-03-2021. 920
- **“Incidente de competencia en autos Almada, Pablo Walter y otros s/ 89 - lesiones leves s/ conflicto de competencia I”**
Expte. SAPCyF n° 18174/20; 25-03-2021. 922

- **“D.S., W. sobre 239 – resistencia o desobediencia a la autoridad”**
Expte. SAPCyF nº 12327/20; 25-03-2021. 927
- **“Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Peralta, José Luis c/ Banco de la Ciudad de Buenos Aires s/ apelación - empleo público (excepto cesantía o exoneraciones) - genérico”**
Expte. SACAyT nº 16066/18; 25-03-2021. 930
- **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Barreyro, Eduardo Daniel c/ GCBA s/ acceso a la información (incluye Ley 104 y ambiental)”**
Expte. SACAyT nº 17309/19; 25-03-2021. 940
- **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Ponce de Rolón, Petrona Celestina c/ GCBA s/ amparo - otros”**
Expte. SACAyT nº 17971/20; 25-03-2021. 949
- **“Club Atlético Obras Sanitarias de la Nación s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Club Atlético Obras Sanitarias de la Nación c/ GCBA y otros s/ amparo (art.14 CCABA)”**
Expte. SACAyT nº 15893/18; 25-03-2021. 956
- **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Ojeda, Julia Ester c/ GCBA s/ amparo - empleo público - otros”**
Expte. SACAyT nº 17954/20; 25-03-2021. 959
- **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Villasanti Riveros, Mirian c/ GCBA s/ amparo - empleo público - otros”**
Expte. SACAyT nº 18004/20; 25-03-2021. 963
- **“Paredes, José Manuel sobre 89 - lesiones leves y otros s/ conflicto de competencia”**
Expte. SAPCyF nº 18427/20; 31-03-2021. 967
- **“Incidente de incompetencia en autos A., A. sobre 89 - lesiones leves”**
Expte. SAPCyF nº 10867/20-1; 31-03-2021. 971
- **“Incidente de competencia en autos Sentena Sosa, Rosana s/ defraudación contra la administración pública s/ conflicto de competencia I”**
Expte. SAPCyF nº 16818/19; 31-03-2021. 974

- **“Peláez Silva, Juan Antenor s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Peláez Silva, Juan Antenor s/ 6.1.4 - categoría de licencia para conducir”**
Expte. SAPCyF n° 17412/19; 31-03-2021. 976
- **“Incidente de incompetencia en autos Caperon, Ana Lucía sobre 00 - presunta comisión delito s/ conflicto de competencia”**
Expte. SAPCyF n° 18358/20; 31-03-2021. 980
- **“Incidente de incompetencia en autos Maradei, Juan Carlos, NN s/ 183 - daños s/ conflicto de competencia I”**
Expte. SAPCyF n° 17629/19; 31-03-2021. 983
- **“Ministerio Público - Fiscalía de Cámara Oeste de la CABA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Incidente de recurso de inconstitucionalidad en autos Ascurra, Diego Alejandro s/ 149 bis - amenazas”**
Expte. SAPCyF n° 16540/19; 31-03-2021. 985
- **“NN, NN sobre 00 - presunta comisión delito (competencia) (art. 173 inc. 15 cp) s/ conflicto de competencia”**
Expte. SAPCyF n° 18330/20; 31-03-2021. 987
- **“Incidente de incompetencia en autos “L., D. A. sobre 149 bis - amenazas””**
Expte. SAPCyF n° 12051/20-1; 31-03-2021. 989
- **“NN, NN s/ 00 - presunta comisión de delito (art.173 inc. 16 CP) s/ conflicto de competencia I”**
Expte. SAPCyF n° 17891/20; 31-03-2021. 991
- **“Incidente de incompetencia en autos NN sobre 239 - resistencia o desobediencia a la autoridad”**
Expte. SAPCyF n° 13842/20-1; 31-03-2021. 995
- **“Incidente de competencia en autos Maldonado Rouca, Cesar Patricio s/ 89 - lesiones leves s/ conflicto de competencia I”**
Expte. SAPCyF n° 18177/20; 31-03-2021. 998
- **“Incidente de competencia en autos O. R., NN s/ 89 - lesiones leves s/ conflicto de competencia I”**
Expte. SAPCyF n° 17363/19; 31-03-2021. 1001

- **“Incidente de competencia en autos Artezana, Adrián y otros sobre 89 - lesiones leves y otros s/ conflicto de competencia”**
Expte. SAPCyF n° 18294/20; 31-03-2021. 1005
- **“Incidente de incompetencia en autos C. K. C. sobre 1 - incumplimiento de los deberes de asistencia familiar”**
Expte. SAPCyF n° 13313/20-1; 31-03-2021. 1009
- **“Incidente de competencia en autos NN y otros s/ 00 - presunta comisión delito (competencia) s/ conflicto de competencia”**
Expte. SAPCyF n° 18308/20; 31-03-2021. 1011
- **“Incidente de incompetencia en autos Cabral, Facundo y otros s/ 149 bis - amenazas s/ conflicto de competencia I”**
Expte. SAPCyF n° 17658/19; 31-03-2021. 1014
- **“Juncos, María Eva c/ GCBA s/ amparo - aplicaciones móviles - internet s/ recurso de inconstitucionalidad concedido”**
Expte. SACAyT n° 16280/19; 31-03-2021. 1015
- **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Fundación Poder Ciudadano c/ GCBA s/ amparo”**
Expte. SACAyT n° 17097/19; 31-03-2021. 1032
- **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Envíos Ya SA y otros c/ GCBA y otros s/ incidente de recusación - amparo - otros”**
Expte. SACAyT n° 16503/19; 31-03-2021. 1038
- **“Dzierza, Juan y otros c/ GCBA s/ expropiación inversa retrocesión s/ recurso de apelación ordinario concedido y sus acumulados expte. n° 17212/2019-0 "GCBA s/ queja por recurso de apelación ord. denegado en/ Dzierza, Juan y otros c/ GCBA s/ expropiación inversa retrocesión" y expte. n° 17768/2019-0 "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Dzierza, Juan y otros c/ GCBA s/ expropiación inversa. Retrocesión”**
Expte. SACAyT n° 17778/19; 31-03-2021. 1052
- **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Percodani, Rosa Elena y otros c/ GCBA y otros s/ amparo (art. 14 CCABA)”**
Expte. SACAyT n° 15895/18; 31-03-2021. 1056

- **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Dobrenic, Bernardo Juan c/ GCBA s/ empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)”**
Expte. SACAyT nº 17655/19; 31-03-2021. 1059
- **“T. Ñ. F. Ñ. s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Aguirre Pereyra, José Domingo y otros c/ GCBA s/ amparo”**
Expte. SACAyT nº 15720/18; 31-03-2021. 1065
- **“Varela, Marta Diana y otros s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Varela, Marta Diana y otros c/ GCBA s/ empleo público (no cesantía ni exoneración)”**
Expte. SACAyT nº 15429/18; 31-03-2021. 1068
- **“R.J.C. s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ R.J.C. c/ GCBA s/ amparo”**
Expte. SACAyT nº 17847/19; 31-03-2021. 1070
- **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Petrella, Analía Mabel c/ GCBA s/ amparo otros”**
Expte. SACAyT nº 17851/19; 31-03-2021. 1075
- **“C.A.M. y otro s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ C.A.M. y otros c/ GCBA s/ amparo (art.14 CCABA)”**
Expte. SACAyT nº 17905/20; 31-03-2021. 1084
- **“F. O. W. c/ GCBA s/ amparo s/ recurso de inconstitucionalidad concedido”**
Expte. SACAyT nº 15002/18; 31-03-2021. 1090
- **“R.G.L. s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ R.G.L. c/ GCBA y otros s/ amparo - habitacionales y otros subsidios”**
Expte. SACAyT nº 17547/19; 31-03-2021. 1094

ABRIL

- **“Torraca, Esteban José y otros s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado (comercial) en Esvial S.A. s/ concurso preventivo s/ incidente de transferencia de bienes registrables”**
Expte. SAO nº 18515/20; 07-04-2021. 1099

- **“Medri S.A. s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado (laboral) en Rodríguez, Carolina Emilce C/ Medri S.A. s/ despido”**
Expte. SAO n° 18487/20; 07-04-2021. 1106
- **“Incidente de incompetencia en autos Méndez, Edgardo s/ 94bis - lesiones por conducción imprudente s/ conflicto de competencia I”**
Expte. SAPCyF n° 18162/20; 07-04-2021. 1112
- **“Ministerio Público - Defensoría General de la CABA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Faez, Carlos Abraham s/ 292 1° párr. - falsificación de documento público y privado”**
Expte. SAPCyF n° 17256/19; 07-04-2021. 1116
- **“Ministerio Público - Defensoría General de la CABA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Incidente de recurso de inconstitucionalidad en autos C., A. V. s/ 1 - LN 13.944 (incumplimiento de los deberes de asistencia familiar)”**
Expte. SAPCyF n° 17649/19; 07-04-2021. 1119
- **“Incidente de competencia en autos NN, NN sobre 00 - presunta comisión delito (competencia) s/ conflicto de competencia”**
Expte. SAPCyF n° 18293/20; 07-04-2021. 1123
- **“Incidente de incompetencia en autos NN, NN s/ 84 - homicidio culposo s/ conflicto de competencia I”**
Expte. SAPCyF n° 18146/20; 07-04-2021. 1125
- **“Incidente de incompetencia en autos M., O. E. sobre 239 - resistencia o desobediencia a la autoridad”**
Expte. SAPCyF n° 16607/20-1; 07-04-2021 1128
- **“Incidente de incompetencia en autos M. F. sobre 149 bis - amenazas”**
Expte. SAPCyF n° 7061/20-1; 07-04-2021. 1130
- **“Incidente de competencia en autos N.N. s/ 53 bis - agravantes (conductas descriptas en los artículos 51, 52 y 53) s/ conflicto de competencia I”**
Expte. SAPCyF n° 18187/20; 07-04-2021. 1134
- **“Incidente de competencia en autos Davidovich, Natalio s/ 149 bis - amenazas s/ conflicto de competencia I”**
Expte. SAPCyF n° 17628/19; 07-04-2021. 1137

- **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Quesada Vinuesa, Remedios c/ GCBA s/ amparo”**
Expte. SACAyT n° 16343/19; 07-04-2021. 1141
- **“Noguera, Leonardo César c/ Prevención Aseguradora de Riesgos del Trabajo S.A. s/ daños y perjuicios (accidente de trabajo) s/ conflicto de competencia I”**
Expte. SAO n° 18051/20; 14-04-2021. 1149
- **“Tartaglia, José Luis C/ Galeno ART S.A. s/ daños y perjuicios (accidente de trabajo) s/ conflicto de competencia”**
Expte. SAO n° 18281/20; 14-04-2021. 1154
- **“Cayeta, Eduardo Héctor c/ SWISS MEDICAL ART S.A. s/ daños y perjuicios (accidente de trabajo) s/ conflicto de competencia”**
Expte. SAO n° 18277/20; 14-04-2021. 1159
- **“López Salvatierra, María Florencia c/ Prevención Aseguradora de Riesgos del Trabajo S.A. s/daños y perjuicios s/ conflicto de competencia”**
Expte. SAO n° 18279/20; 14-04-2021. 1165
- **“Incidente de incompetencia en autos Q., B. D. sobre 149 bis - amenazas”**
Expte. SAPCyF n° 8870/20-1; 14-04-2021. 1171
- **“Incidente de incompetencia en autos E. Á., E. J. sobre 149bis 2° párr. - amenazas coactivas”**
Expte. SAPCyF n° 5049/20-1; 14-04-2021. 1173
- **“G.J.I. s/ 1 1er párr.- impedimento de contacto de menor de edad con su padre no conviviente s/ conflicto de competencia”**
Expte. SAPCyF n° 18417/20; 14-04-2021. 1176
- **“Ministerio Público - Fiscalía de Cámara Sur de la CABA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ incidente de apelación en autos David, Jorge Raúl s/ 77 - ejercer ilegítimamente una actividad para la cual se le ha revocado la licencia o autorización (actual art. 74 según Ley 5666)”**
Expte. SAPCyF n° 17686/19; 14-04-2021. 1179

- **“Incidente de incompetencia en autos E., J. A. sobre 149 bis - amenazas”**
Expte. SAPCyF n° 14582/20-1; 14-04-2021. 1187
- **“Incidente de competencia en autos S., O. C. E. s/ 89 - lesiones leves s/ conflicto de competencia I”**
Expte. SAPCyF n° 18182/20; 14-04-2021. 1189
- **“Incidente de incompetencia en autos Otiniano Llaury, Anthony Harry sobre 89 - lesiones leves”**
Expte. SACAyT n° 16629/19-4; 14-04-2021. 1193
- **“Incidente de incompetencia en autos Reyes, Ernesto Alberto y otros sobre 292 2° párr. - falsificación de documento destinado a acreditar identidad de personas /habilitación para circular o titularidad de automotor”**
Expte. SAPCyF n° 1162/20-1; 14-04-2021. 1195
- **“Incidente de competencia en autos Romero, Rodolfo Alcides y otros s/ robo, amenazas, privación ilegal libertad agravada (Art. 142 inc. 1), daños y encubrimiento art. 277 inc. 3 apartado d s/ conflicto de competencia I”**
Expte. SAPCyF n° 16957/19; 14-04-2021. 1199
- **“Incidente de incompetencia en autos M., N. N. sobre 94 - lesiones culposas”**
Expte. SAPCyF n° 5557/20-1; 14-04-2021. 1203
- **“Rivero, Norma Susana S/ 00 - presunta comisión delito (competencia) s/ conflicto de competencia”**
Expte. SAPCyF n° 18315/20; 14-04-2021. 1205
- **“Incidente de competencia en autos NN s/ 89 - lesiones leves s/ conflicto de competencia I”**
Expte. SAPCyF n° 17786/19; 14-04-2021. 1208
- **“Incidente de competencia en autos Benítez Ezcurra, Dionisio s/ 149 bis - amenazas s/ conflicto de competencia I”**
Expte. SAPCyF n° 18166/20; 14-04-2021. 1210
- **“Guilford Argentina S.A. y otros s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en con situacion-Guilford, Argentina sobre 6° Ley**

- 26.735 - art. 6º - apropiación indebida de tributos. Ley 26.735 (modificación ley 24.769)”**
Expte. SAPCyF nº 18202/16-8; 14-04-2021. 1214
- **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Florentín, Francisco Javier c/ GCBA s/ recurso directo de revisión por cesantías y exoneraciones de empleados públicos (art.464 y 465 CAyT)”**
Expte. SACAyT nº 17197/19; 14-04-2021. 1216
 - **“García Mira, José Francisco s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ García Mira, José Francisco c/ Consejo de la Magistratura s/ impugnación actos administrativos”**
Expte. SACAyT nº 15503/18; 14-04-2021. 1225
 - **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Oleodinámicos S.A. c/ GCBA s/ otras demandas contra la aut. administrativa”**
Expte. SACAyT nº 17685/19; 14-04-2021. 1228
 - **“GCBA S/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Talleres Gráficos Conforti S.A. S/ quiebra c/ GCBA S/ apelación - expropiación inversa - retrocesión”**
Expte. SACAyT nº 16051/18; 14-04-2021. 1233
 - **“GCBA s/ Queja por recurso de apelación ordinario denegado en Caputo, Andrea Fabiana contra Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y otros sobre amparo - empleo público-otros”**
Expte. SACAyT nº 18297/20-2; 14-04-2021. 1239
 - **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Maldonado Mamani, María Daniela contra GCBA sobre amparo - empleo público-otros”**
Expte. SACAyT nº 18317/19-2; 14-04-2021. 1243
 - **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Sejas Vásquez, Verónica contra GCBA sobre amparo - empleo público-otros”**
Expte. SACAyT nº 18339/20-2; 14-04-2021. 1248
 - **“GCBA y otro s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ GCBA c/ Peugeot Citroën Argentina SA s/ ej. fisc. - radicación de vehículos”**
Expte. SACAyT nº 17876/20; 14-04-2021. 1252

- **“Negocio Gráfico SA y otro s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Negocio Gráfico SA y otros c/ GCBA s/ impugnación de actos administrativos”**
Expte. SACAyT n° 16355/21; 21-04-2021. 1254
- **“Incidente de competencia en autos Lovera, Lucas Leonel s/ conflicto de competencia”**
Expte. SAPCyF n° 18301/20; 21-04-2021. 1256
- **“Nuñez, Hugo Omar sobre 23 - ejecución multa determinada por controlador”**
Expte. SAO n° 25875/18; 21-04-2021. 1259
- **“Telefónica de Argentina SA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Telefónica de Argentina SA s/ 4.1.11 - ocupación de espacio público”**
Expte. SAPCyF n° 17331/19; 21-04-2021. 1261
- **“Veneziano, Lautaro y otros sobre 5 C -comercio de estupefacientes o cualquier materia prima para su producción/tenencia con fines de comercialización s/ conflicto de competencia”**
Expte. SAPCyF n° 18360/20; 21-04-2021. 1269
- **“Incidente de incompetencia en autos Guzmán Zerpa, Naykert Waikerson s/ 296 - uso de documento o certifica s/ conflicto de competencia I”**
Expte. SAPCyF n° 18037/20; 21-04-2021. 1272
- **“Patiño, Rodolfo s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Torres Quinteros, Farina Nicolý sobre 181 inc. 1 - usurpación (despojo) y otros”**
Expte. SAPCyF n° 18409/19-4; 21-04-2021. 1281
- **“Bernal Valenzuela, Carlos Bernal s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en incidente de recurso de inconstitucionalidad en autos Bernal Valenzuela, Carlos Bernal sobre 239 - resistencia o desobediencia a la autoridad”**
Expte. SAPCyF n° 18340/18-7; 21-04-2021. 1283
- **“Ministerio Público - Fiscalía de Cámara Norte de la CABA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Incidente de recurso de inconstitucionalidad en autos Vásquez, Emmanuel David s/ 83 - usar**

- indebidamente el espacio público c/ fines lucrativos (no autorizadas) (art. 86 según TC Ley 5666 y modif.)”**
Expte. SAPCyF n° 17620/19; 21-04-2021. 1284
- **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Barreyro, Eduardo Daniel c/ GCBA s/ acceso a la información (incluye ley 104 y ambiental)”**
Expte. SACAyT n° 17706/19; 21-04-2021. 1286
 - **“Olivera, José Moisés Luis s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Olivera, José Moisés Luis c/ GCBA s/ amparo - licencia de taxi”**
Expte. SACAyT n° 17193/19; 21-04-2021. 1292
 - **“Ministerio Público - Defensoría General de la CABA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Incidente de apelación en autos C., V. H. s/ 149 bis - amenazas - CP (P/L 2303)”**
Expte. SAPCyF n° 16324/19; 21-04-2021. 1300
 - **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Alarcón Huayas, Luis Enrique c/ GCBA s/ recurso directo de revisión por cesantías y exoneraciones de empleados públicos (art. 464 y 465 CAyT)”**
Expte. SACAyT n° 17573/19; 21-04-2021. 1302
 - **“Incidente de competencia en autos Cárdenas Montenegro, Diego de Jesús y otros sobre 189 bis (2) - tenencia de arma de fuego de uso civil s/ conflicto de competencia”**
Expte. SAPCyF n° 18407/20; 21-04-2021. 1307
 - **“Incidente de competencia en autos NN, NN s/ 172 - estafa y otros s/ conflicto de competencia I”**
Expte. SAPCyF n° 17604/19; 21-04-2021. 1311
 - **“Angrigiani, Claudio Horacio s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Angrigiani, Claudio Horacio c/ GCBA s/ recurso directo de revisión por cesantías y exoneraciones de empleados públ” y su acumulado n° 17214/2019-0 “GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Angrigiani, Claudio Horacio c/ GCBA s/ recurso directo de revisión por cesantías o exoneraciones de empleados públicos (Art. 464 y 465 CAyT)”**
Expte. SACAyT n° 17199/19; 21-04-2021. 1315

- **“Incidente de incompetencia en autos Llave Rodríguez, Nefi Ezequiel s/ 92 - agravantes (conductas descriptas en los artículos 89 / 90 Y 91) s/ conflicto de competencia I”**
Expte. SAPCyF nº 18173/20; 21-04-2021. 1334
- **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Lavagnino, Valeria Julieta y otros c/ GCBA s/ empleo público (no cesantía ni exoneración)”**
Expte. SACAyT nº 17693/19; 21-04-2021. 1338
- **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Galache, Virginia Noemí c/ GCBA s/ cobro de pesos”**
Expte. SACAyT nº 17678/19; 21-04-2021. 1345
- **“Incidente de incompetencia en autos G., F. sobre 239 - resistencia o desobediencia a la autoridad”**
Expte. SAPCyF nº 13940/20-1; 21-04-2021. 1348
- **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Nemmi, Romina Adriana contra GCBA sobre medida cautelar autónoma”**
Expte. SACAyT nº 18188/20-1; 21-04-2021. 1352
- **“Dager, Paola Lorena sobre 23 - ejecución multa determinada por controlador”**
Expte. SAO nº 7683/19; 21-04-2021. 1355
- **“Medina, Hernán Gustavo sobre 23 - ejecución multa determinada por controlador”**
Expte. SAO nº 18623/19; 21-04-2021. 1357
- **“Caso, Marcela Inés y otros s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Caso, Marcela Inés y otros c/ GCBA s/ empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)”**
Expte. SACAyT nº 16661/19; 28-04-2021. 1359
- **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Dell Ordine, Ernesto Osvaldo c/ GCBA s/ cobro de pesos”**
Expte. SACAyT nº 17367/19; 28-04-2021. 1363
- **“Servipark SA c/ GCBA s/ contrato de obra pública s/ recurso de apelación ordinario concedido”**
Expte. SACAyT nº 16049/18; 28-04-2021. 1367

- **“Lezcano, Daniela c/ GCBA s/ daños y perjuicios (excepto res. médica) s/ recurso de apelación ordinario concedido”**
Expte. SACAyT n° 13311/16; 28-04-2021. 1373
- **“Giordano, Telma Luisa s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Giordano, Telma Luisa c/ GCBA s/ empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)”**
Expte. SACAyT n° 16457/19; 28-04-2021. 1378
- **“Incidente de incompetencia en autos sobre E. L. sobre 239 - resistencia o desobediencia a la autoridad”**
Expte. SAPCyF n° 52580/19-1; 28-04-2021. 1382
- **“Pietranera, Lucía s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Pietranera, Lucía c/ GCBA s/ Incidente de medida cautelar - recurso directo de revisión por cesantías y exoneraciones de empleados públicos (art.464 y 465 CAyT)”**
Expte. SACAyT n° 16660/19; 28-04-2021. 1385
- **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Taborda, Roberto Juan y otros c/ GCBA s/ empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)”**
Expte. SACAyT n° 15788/18; 28-04-2021. 1401
- **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ J. C. P. c/ GCBA y otros s/ incidente de apelación - amparo - educación - vacante”**
Expte. SACAyT n° 17280/19; 28-04-2021. 1404
- **“Ministerio Público - Defensoría General de la CABA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Crisóstomo Romero, Jeanpier s/ 5 C - comercio de estupefacientes o cualquier materia prima para su producción / tenencia con fines de comercialización”**
Expte. SAPCyF n° 17923/20; 28-04-2021. 1423
- **“Incidente de competencia en autos Sánchez, Franco Nahuel y otros s/ lesiones leves (Art. 89) s/ conflicto de competencia I”**
Expte. SAPCyF n° 16872/19; 28-04-2021. 1428
- **“Ministerio Público - Defensoría General de la CABA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Incidente de apelación**

en autos Vallejos, Jorge Andrés Alejandro s/ 189 bis (2) - Portación de arma de fuego de uso civil”

Expte. SAPCyF n° 17145/19; 28-04-2021.

1430

MAYO

• **“Incidente de incompetencia en autos L., S. A. sobre 52 - hostigar, intimidar”**

Expte. SAPPJCyF n° 1377/20-1; 05-05-2021.

1433

• **“Incidente de competencia en autos Gorosito, Candela Verónica y otros s/ 89 - lesiones leves s/ conflicto de competencia I”**

Expte. SAPPJCyF n° 18175/20; 05-05-2021.

1436

• **“Capcha, Héctor Alan s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Capcha, Héctor Alan y otros s/ art. 5 “C” tenencia con fines de comercialización”**

Expte. SAPPJCyF n° 18158/20; 05-05-2021.

1439

• **“Incidente de incompetencia en autos N.N., Y. sobre 149 bis - amenazas”**

Expte. SAPPJCyF n° 11472/20-01; 05-05-2021.

1446

• **“Suarez Venegas, Leonardo Esteban de Jesús sobre 149 bis - amenazas s/ conflicto de competencia”**

Expte. SAPPJCyF n° 18196/20; 05-05-2021.

1447

• **“Mar de Hércules SA contra Sud Inversiones y Análisis S.A. y otros s/ ordinario s/ conflicto de competencia”**

Expte. SAO n° 18286/20; 05-05-2021.

1450

• **“A. G. S. s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en A. G. S. contra GCBA sobre medida cautelar autónoma”**

Expte. SACATyRC n° 18296/20-01; 05-05-2021.

1457

• **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Idalgo, Sergio Fernando y otros c/ GCBA s/ empleo público (excepto cesantía o exoneraciones) - empleo público - diferencias salariales”**

Expte. SACATyRC n° 17785/19; 05-05-2021.

1462

- **“Fernández, Fernando Javier s/lesiones agravadas, daños, amenazas y resistencia o desobediencia a funcionario público s/ conflicto de competencia”**
Expte. SAPPJCyF n° 91031/21; 05-05-2021. 1473
- **“S., E. S. sobre 239 - resistencia o desobediencia a la autoridad”**
Expte. SAPPJCyF n° 15386/20; 05-05-2021. 1476
- **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ K. L. S. c/ GCBA y otros s/ amparo - habitacionales y otros subsidios”**
Expte. SACATyRC n° 15958/18; 05-05-2021. 1478
- **“Incidente de incompetencia en autos G., M. F. sobre 149 bis - amenazas”**
Expte. SAPPJCyF n° 10796/20-01; 05-05-2021. 1480
- **“Robles, Carlos Humberto s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Robles, Carlos Humberto s/ 6.1.47 - requisitos de los vehículos de transporte de pasajeros”**
Expte. SAPPJCyF n° 18153/20; 05-05-2021. 1483
- **“Béccar, Gustavo Adolfo y otro s/ infracción artículo 302 s/ conflicto de competencia”**
Expte. SAPPJCyF n° 18261/20; 05-05-2021. 1487
- **“Incidente de competencia en autos NN, Financiera UESNE sobre 00 - presunta comisión delito (competencia) s/ conflicto de competencia”**
Expte. SAPPJCyF n° 18351/20; 05-05-2021. 1491
- **“Ministerio Público - Defensoría General de la CABA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en incidente de apelación en autos GM sobre 5 c - comercio de estupefacientes o cualquier materia prima para su producción /tenencia con fines de comercialización”**
Expte. SAPPJCyF n° 18298/19; 05-05-2021. 1493
- **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ G. V. C. c/ GCBA s/ amparo - genérico”**
Expte. SACATyRC n° 15993/18; 05-05-2021. 1496
- **“N., N. s/ 00 - presunta comisión delito (competencia) art.173 inc.15 CP s/ conflicto de competencia I”**
Expte. SAPPJCyF n° 18137/20; 05-05-2021. 1499

- **“GCBA sobre incidente de inhibitoria - acción meramente declarativa”**
Expte. SACATyRC n° 407/19-01; 05-05-2021. 1500
- **“Ministerio Público - Fiscalía de Cámara Oeste de la CABA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ incidente de apelación en autos M., L. M. s/ 1 - incumplimiento de los deberes de asistencia familiar”**
Expte. SAPPJCyF n° 17898/20; 05-05-2021. 1508
- **“Otros procesos incidentales en autos A., L. J. sobre 149 bis - amenazas”**
Expte. SAPPJCyF n° 11848/20-01; 05-05-2021. 1514
- **“Incidente de incompetencia en autos O., D. sobre 71 ter - hostigamiento digital”**
Expte. SAPPJCyF n° 12973/20-01; 05-05-2021. 1517
- **“Village Cinemas S. A. c/ 8 Dragons Neuquén S. A. s/ ordinario s/ conflicto de competencia”**
Expte. SAO n° 18275/20; 05-05-2021. 1519
- **“Incidente de incompetencia en autos P.C.sobre 89 - lesiones leves”**
Expte. SAPPJCyF n° 13570/20-01; 05-05-2021. 1528
- **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Petrocor SRL c/ GCBA s/ acción meramente declarativa”**
Expte. SACATyRC n° 17442/19; 05-05-2021. 1531
- **“Asesoría Tutelar CAyT N° 2 y otros c/ GCBA s/ amparo (art. 14 CCA-BA) s/ recurso de inconstitucionalidad concedido”**
Expte. SACATyRC n° 16294/19; 05-05-2021. 1534
- **“Tabacco, Romina Marcela c/ GCBA s/ empleo público (excepto cesantía o exoneraciones) s/ recurso de inconstitucionalidad concedido”**
Expte. SACATyRC n° 16383/19; 05-05-2021. 1542
- **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Asesoría Tutelar N°1 (Oficio ECIE 1848/13) c/ GCBA s/ amparo”**
Expte. SACATyRC n° 17769/19; 05-05-2021. 1556
- **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ R. E. D. I. c/ GCBA s/ amparo - habitacionales y otros subsidios”**
Expte. SACATyRC n° 15783/18; 05-05-2021. 1561

- **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Márquez, Elsa Nora c/ GCBA s/ apelación -amparo - salud-medicamentos y tratamientos”**
Expte. SACATyRC n° 15825/18; 05-05-2021. 1564
- **“Metrovías S. A. s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Metrovías S. A. c/ Ente Único Regulador de Servicios Públicos de la Ciudad de Bs. As. s/ otros rec. judiciales c/ res. pers. públicas no est.”**
Expte. SACATyRC n° 16538/19; 05-05-2021. 1571
- **“Consejo de la Magistratura de la CABA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ García Mira, José Francisco c/ Consejo de la Magistratura s/ daños y perjuicios (excepto resp. médica) y su acumulado Expte. n° 16275/19 “García Mira, José Francisco s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: García Mira, José Francisco c/ Consejo de la Magistratura s/ daños y perjuicios (excepto resp. médica)””**
Expte. SACATyRC n° 16269/19; 12-05-2021. 1578
- **“Núñez Barreto, Héctor Nahuel s/ 00 - presunta comisión delito (competencia) s/ conflicto de competencia I”**
Expte. SAPPJCyF n° 18138/20; 12-05-2021. 1586
- **“Incidente de incompetencia en autos K.F., C. sobre 237 - atentado contra la autoridad”**
Expte. SAPPJCyF n° 53899/19-01; 12-05-2021. 1588
- **“Ministerio Público - Fiscalía de Cámara Oeste de la CABA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Giammarco, Leonardo Hernán s/ 149 bis - amenazas y otros”**
Expte. SAPPJCyF n° 17792/19; 12-05-2021. 1591
- **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Luján, Estela Beatriz c/ GCBA s/ amparo - salud - internación”**
Expte. SACATyRC n° 17906/20; 12-05-2021. 1598
- **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ R. B., M. S. c/ GCBA s/ amparo - educación - vacante”**
Expte. SACATyRC n° 16353/19; 12-05-2021. 1603
- **“Incidente de competencia en autos Jiménez, Javier sobre 181 inc. 1 - usurpación (despojo) s/ conflicto de competencia”**
Expte. SAPPJCyF n° 18429/20; 12-05-2021. 1618

- **“Karamanian, Guillermo Alejandro s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Karamanian, Guillermo Alejandro c/ GCBA s/ recurso directo de revisión por cesantías y exoneraciones de empleados públicos (art.464 y 465 CAyT)”**
Expte. SACATyRC n° 16523/19; 12-05-2021. 1622
- **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Cobas, Catalina Andrea contra GCBA sobre amparo - empleo público-otros”**
Expte. SACATyRC n° 18290/20-01; 12-05-2021. 1631
- **“Incidente de recurso de inconstitucionalidad en autos Guzmán, Miguel Ángel s/149 bis - amenazas s/ recurso de inconstitucionalidad concedido”**
Expte. SAPPJCyF n° 16291/19; 12-05-2021. 1635
- **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ T. C. D. c/ GCBA s/ incidente de apelación - amparo - habitacionales”**
Expte. SACATyRC n° 17597/19; 12-05-2021. 1638
- **“Incidente de incompetencia en autos NN, NN sobre 52 - hostigar, intimidar”**
Expte. SAPPJCyF n° 11284/20-01; 12-05-2021. 1644
- **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Gómez Vera, María Selva contra GCBA y otros sobre amparo - habitacionales”**
Expte. SACATyRC n° 18482/20-02; 12-05-2021. 1647
- **“Incidente de incompetencia en autos N.N., Graciela sobre 172 - estafa s/ conflicto de competencia”**
Expte. SAPPJCyF n° 18345/20; 12-05-2021. 1651
- **“Ministerio Público - Defensoría General de la CABA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ incidente de recurso de inconstitucionalidad en autos Pérez, Maximiliano s/ 1 - LN 13944 (incumplimiento de los deberes de asistencia familiar)”**
Expte. SAPPJCyF n° 17502/19; 12-05-2021. 1653
- **“Incidente de competencia en autos N., N. sobre 00 - presunta comisión delito (competencia)”**
Expte. SAPPJCyF n° 18472/20; 12-05-2021. 1657

- **“García, María Constanza s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ García, María Constanza c/ GCBA s/ incidente de apelación - amparo - genérico”**
Expte. SACATyRC n° 17484/19; 19-05-2021. 1660
- **“Ministerio Público - Defensoría General de la CABA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Incidente de recurso de inconstitucionalidad en autos Rodríguez González, Miguel Ángel s/ 14 1º párr. - tenencia de estupefacientes CP”**
Expte. SAPPJCyF n° 17625/19; 19-05-2021. 1663
- **“Incidente de incompetencia en autos Medina, Agustín Roberto y otros sobre 89 - lesiones leves”**
Expte. SAPPJCyF n° 12924/20-01; 19-05-2021. 1671
- **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Chambi, Zulma Mercedes contra GCBA y otros sobre amparo - empleo público-otros”**
Expte. SACATyRC n° 18256/20-02; 19-05-2021. 1672
- **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Villalba, Yanina Lorena contra Instituto de la Vivienda de la CABA sobre impugnación de actos administrativos”**
Expte. SACATyRC n° 18397/17-06; 19-05-2021. 1675
- **“Incidente de incompetencia en autos B., G. sobre 149 bis - amenazas”**
Expte. SAPPJCyF n° 14288/20-01; 19-05-2021. 1677
- **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Rojo, Dora Cristina c/GCBA s/ impugnación actos administrativos”**
Expte. SACATyRC n° 15929/18; 19-05-2021. 1679
- **“Obiglio, Susana Beatriz y otros c/ GCBA s/ empleo público (no cesantía ni exoneración) s/ recurso de inconstitucionalidad concedido”**
Expte. SACATyRC n° 15085/18; 19-05-2021. 1683
- **“P.I.M. y otros s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Á., C. E. y otros contra GCBA y otros sobre amparo - genérico”**
Expte. SACATyRC n° 18430-02/13; 19-05-2021. 1685
- **“NN, NN sobre 106 - abandono de personas y otros s/ conflicto de competencia”**
Expte. SAPPJCyF n° 18416/20; 19-05-2021. 1692

- **“García Mira, José Francisco s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ García Mira, José Francisco c/ Consejo de la Magistratura de la CABA s/ daños y perjuicios (excepto resp. médica) y su acumulado: Expte. n° 16318/19 “Consejo de la Magistratura de la Ciudad de Buenos Aires s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: García Mira, José Francisco c/ Consejo de la Magistratura de la Ciudad de Buenos Aires s/ daños y perjuicios (excepto resp. médica)”**
Expte. SACATyRC n° 16274/19; 19-05-2021. 1696
- **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Propatto, Lidia Isabel c/ GCBA s/ empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)”**
Expte. SACATyRC n° 17741/19; 19-05-2021. 1704
- **“N.G.M. y otros s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ N.G.M. c/ GCBA s/ amparo (Art.14 CCABA)”**
Expte. SACATyRC n° 17968/20; 19-05-2021. 1709
- **“Rodríguez, María Isabel s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Rodríguez, María Isabel c/ GCBA s/ cobro de pesos”**
Expte. SACATyRC n° 17259/19; 19-05-2021. 1719
- **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Olmos, Rosa Elvira contra GCBA sobre amparo - empleo público-otros”**
Expte. SACATyRC n° 18198/20-02; 19-05-2021. 1724
- **“Ministerio Público-Fiscalía de Cámara Sur de la CABA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Ledezma, Darío Diego sobre 239 - resistencia o desobediencia a la autoridad”**
Expte. SAPPJCyF n° 54454-3/19; 19-05-2021. 1728
- **“G., B. J. s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en sobre habeas corpus”**
Expte. SAPPJCyF n° 17213/20-01; 19-05-2021. 1731
- **“Padec c/ Banco de la Ciudad de Buenos Aires s/ otras demandas contra la aut. administrativa s/ recurso de inconstitucionalidad concedido”**
Expte. SACATyRC n° 17359/19; 19-05-2021. 1738

JUNIO

- **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Valdez, Ricardo José c/ GCBA s/ empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)”**
Expte. SACATyRC n° 17888/20; 02-06-2021. 1742
- **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ De la Fuente, Graciela c/ GCBA s/ otras demandas contra autoridad administrativa”**
Expte. SACATyRC n° 17149/19; 02-06-2021. 1746
- **“Ministerio Público - Defensoría General de la CABA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Legajo de juicio en autos Surita, Luis Alejandro s/ inf. art.149 bis C. Penal”**
Expte. SAPPJCyF n° 17459/19; 02-06-2021. 1751
- **“González, Juan Alberto S/239 - resistencia o desobediencia a la autoridad s/ conflicto de competencia”**
Expte. SAPPJCyF n° 18342/20; 02-06-2021. 1755
- **“Boa Forma SRL sobre 23 - ejecución multa determinada por controlador”**
Expte. SAO n° 794/15; 02-06-2021. 1759
- **“Barreyro, Eduardo Daniel s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Obyser SA c/ GCBA s/ habeas data”**
Expte. SACATyRC n° 16414/19; 02-06-2021. 1761
- **“Ministerio Público - Defensoría General de la CABA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Incidente de recurso de inconstitucionalidad en autos Zhou, Rong s/ 89 - lesiones leves”**
Expte. SAPPJCyF n° 17614/19; 02-06-2021. 1767
- **“Incidente de incompetencia en autos D., F. sobre 153 1° y 2° párr. - violación de secretos y de la privacidad”**
Expte. SAPPJCyF n° 3512/20-1; 02-06-2021. 1769
- **“Incidente de incompetencia en autos Acuña, Miguel Ignacio y otros s/ 181 inc.1 - usurpación (Despojo) s/ conflicto de competencia I”**
Expte. SAPPJCyF n° 18183/20; 02-06-2021. 1773

- **“Incidente de competencia en autos H., M. A. s/ 52 - hostigar, maltratar, intimidar (art. 52 según Ley 1472) s/ conflicto de competencia I”**
Expte. SAPPJCyF n° 17454/19; 02-06-2021. 1776
- **“Incidente de incompetencia en autos Pardave Sánchez, Jesús Antonio sobre 189 bis (2) - tenencia de arma de fuego de uso civil s/ conflicto de competencia”**
Expte. SAPPJCyF n° 99615/21; 02-06-2021. 1778
- **“Ottonello, Mauro Jorge sobre 193 bis - conducción riesgosa en prueba de veloc. o de destreza c/ vehículo autom. s/ autorización legal y otros s/ conflicto de competencia”**
Expte. SAPPJCyF n° 18364/20; 02-06-2021. 1781
- **“Besada, Diego Roberto sobre 23 - ejecución multa determinada por controlador”**
Expte. SAO n° 20492/17; 02-06-2021. 1785
- **“Incidente de competencia en autos Tamaro, Iban Nelson sobre 149 bis - amenazas s/ conflicto de competencia”**
Expte. SAPPJCyF n° 18396/20; 02-06-2021. 1787
- **“Incidente de incompetencia en autos T., P. R. sobre 92 - agravantes (conductas descriptas en los artículos 89 / 90 y 91)”**
Expte. SAPPJCyF n° 77255/21-2; 02-06-2021. 1788
- **“Incidente de incompetencia en autos NN masculino, NN sobre 149 bis - amenazas”**
Expte. SAPPJCyF n° 16589/20-1; 02-06-2021. 1792
- **“Silva Escalona, Milangela Anais s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en incidente de apelación en autos Bianco, Alejandro Karim y otros sobre 5 c - comercio de estupefacientes o cualquier materia prima para su producción /tenencia con fines de comercialización”**
Expte. SAPPJCyF n° 15000/20-3; 02-06-2021. 1795
- **“Incidente de competencia en autos NN, NN sobre 172 - estafa s/ conflicto de competencia”**
Expte. SAPPJCyF n° 18346/20; 02-06-2021. 1797
- **“Industrias Metalúrgicas Pescarmona SAICYF Martin y Martin SA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Industrias Me-**

talúrgicas Pescarmona SAICYF Martin y Martin SA (res 044/E/2014) c/ Ente Único Regulador de los Servicios Públicos CABA s/ recurso directo sobre resoluciones del Ente Único Regulador del Servicios Públicos” Expte. SACATyRC n° 15091/18; 02-06-2021.	1799
• “GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Caringi, Emilio c/ GCBA s/ recurso directo de revisión por cesantías y exoneraciones de empleados públicos (Art. 464 y 465 CAyT)” Expte. SACATyRC n° 17147/19; 02-06-2021.	1802
• “Chocobar, Luis Oscar s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Chocobar, Luis Oscar s/ homicidio agravado (art.80 inc.7) y robo con armas” Expte. SAPPJCyF n° 18161/20; 02-06-2021.	1813
• “Ruiz Mercado, Lorenzo sobre 23 - ejecución multa determinada por controlador” Expte. SAO n° 14533/16; 02-06-2021.	1819
• “Indar Tax SA c/ GCBA y otros s/ impugnación de actos administrativos s/ recurso de inconstitucionalidad concedido” Expte. SACATyRC n° 15575/18; 02-06-2021.	1821
• “GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Residencia Arce SRL contra GCBA sobre incidente de apelación - amparo - salud - medicamentos y tratamientos” Expte. SACATyRC n° 18421/20-3; 02-06-2021.	1823
• “Incidente de incompetencia en autos NN, NN sobre 181 inc. 1 - usurpación (despojo)” Expte. SAPPJCyF n° 4938/20-1; 02-06-2021.	1825
• “GCBA s/ incidente de inhibitoria - acción meramente declarativa s/ recurso de inconstitucionalidad concedido s/ otros procesos incidentales” Expte. SACATyRC n° 16188/19-1; 02-06-2021.	1828
• “Banchero, Gerardo Luis y otros c/ GCBA s/ empleo público (no cesantía ni exoneración) s/ recurso de inconstitucionalidad concedido” Expte. SACATyRC n° 17438/19; 09-06-2021.	1831
• “Incidente de incompetencia en autos E., J. sobre 183 - daños” Expte. SAPPJCyF n° 11650/20-1; 09-06-2021.	1841

- **“Ministerio Público - Defensoría General de la CABA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Saia, Rosa Clelia s/ 149 bis - amenazas”**
Expte. SAPPJCyF n° 17924/20; 09-06-2021. 1844
- **“Incidente de incompetencia en autos Lastra, Elio David s/ conflicto de competencia”**
Expte. SAPPJCyF n° 18355/20; 09-06-2021. 1851
- **“Incidente de incompetencia en autos NN, NN sobre 153 bis - acceso sin autorización a un sistema o dato informático de acceso restringido”**
Expte. SAPPJCyF n° 12347/20-1; 09-06-2021. 1854
- **“Fernández, Matilde Rosa s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Fernández, Matilde R. c/ GCBA s/ recurso directo de revisión por cesantías y exoneraciones de empleados públicos (Art.464 y 465 CAYT)”,**
Expte. SACATyRC n° 17927/20; 09-06-2021. 1856
- **“Rivarola, Melina Anahí s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Rivarola, Melina Anahí c/ GCBA s/ empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)”**
Expte. SACATyRC n° 17369/19; 09-06-2021. 1865
- **“Guida, Ángel s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Guida, Ángel c/ GCBA y otros s/ otros procesos incidentales - responsabilidad médica”**
Expte. SACATyRC n° 17305/19; 09-06-2021. 1868
- **“Biggi, Beatriz Lidia s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Biggi, Beatriz Lidia c/ GCBA s/ empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)”**
Expte. SACATyRC n° 17849/19; 09-06-2021. 1872
- **“Incidente de competencia en Campos Salva, Fernando s/ 289 1 - falsificación de marcas / señas o firmas oficiales s/ conflicto de competencia I”**
Expte. SAPPJCyF n° 18095/20; 09-06-2021. 1878
- **“Incidente de incompetencia en autos P., C. sobre 53 bis - agravantes (conductas descriptas en los artículos 51, 52 y 53)”**
Expte. SAPPJCyF n° 15939/20-1; 09-06-2021. 1883

- **“Visca, Hugo s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Geriátrico Apart Incas, personal encargado y otros sobre 107 - abandono de personas (agravado por el vínculo) y otros”**
Expte. SAPPJCyF n° 18556/20-10; 09-06-2021. 1887
- **“Incidente de competencia en autos Gómez Cazón, Denisse y otros sobre 181 inc. 1 -usurpación (despojo) s/ conflicto de competencia”**
Expte. SAPPJCyF n° 80934/21; 09-06-2021. 1890
- **“Ojeda, Roberto Darío s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en incidente de apelación en autos Ojeda, Roberto Darío sobre 14 1°párr. - tenencia de estupefaciente”**
Expte. SAPPJCyF n° 18521/20-5; 09-06-2021. 1893
- **“Incidente de competencia en autos Matta Tarazona, Luis Raúl s/ inf. art. 149 bis del C.P. s/ conflicto de competencia”**
Expte. SAPPJCyF n° 80488/21; 09-06-2021. 1894
- **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Asesoría Tutelar N° 1 (Oficio N° 520/18) c/ GCBA s/ acceso a la información (incluye Ley 104 y ambiental)”**
Expte. SACATyRC n° 17825/19; 09-06-2021. 1898
- **“Incidente de incompetencia en autos “Arrieta, Gustavo Daniel sobre 149 bis - amenazas””**
expte. SAPPJCyF n° 16953/20; 16-06-2021. 1900
- **“Incidente de incompetencia en autos Honores, Adolfo Oscar sobre 239 - resistencia o desobediencia a la autoridad”**
Expte. SAPPJCyF n° 82348/21; 16-06-2021. 1903
- **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ L. J. T. c/ GCBA y otros s/ incidente de apelación - amparo - educación vacante”**
Expte. SACATyRC n° 17654/19; 16-06-2021. 1906
- **“Ministerio Público - Defensoría General de la CABA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Hernández Rodríguez, Carlos Federico sobre 189 bis (2) - portación de arma de fuego de uso civil”**
Expte. SAPPJCyF n° 18469/19; 16-06-2021. 1910

- **“M.D.G.L. s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en M.D.G.L. y otros contra GCBA sobre incidente de apelación - amparo - asistencia alimentaria y otros subsidios”**
Expte. SACATyRC n° 18303/20; 16-06-2021. 1913
- **“GCBA sobre incidente de inhibitoria - impugnación de actos administrativos”**
Expte. SACATyRC n° 446/19; 16-06-2021. 1919
- **“Ministerio Público - Fiscalía de Cámara Sur de la CABA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Rivero, Alan Alejandro s/ 239 - resistencia o desobediencia a la autoridad”**
Expte. SAPPJCyF n° 18041/20; 16-06-2021. 1928
- **“Incidente de competencia en autos “Claros, Brenda y otros sobre 149 bis - amenazas” s/ conflicto de competencia”**
Expte. SAPPJCyF n° 85748/21; 16-06-2021. 1933
- **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Zito, Mabel Noemí c/ GCBA s/ cobro de pesos”**
Expte. SACATyRC n° 17802/19; 16-06-2021. 1935
- **“Sava, Horacio Omar sobre 23 - ejecución multa determinada por controlador”**
Expte. SAO n° 13533/19; 16-06-2021. 1945
- **“Incidente de incompetencia en autos Villar, Rodrigo Jesús sobre 92 - agravantes (conductas descriptas en los artículos 89 / 90 y 91)”**
Expte. SAPPJCyF n° 16032/20; 16-06-2021. 1946
- **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en GCBA sobre incidente de queja por apelación denegada - queja por apelación denegada”**
Expte. SACATyRC n° 18545/16; 16-06-2021. 1949
- **“Sánchez, Juan Manuel s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Sánchez, Juan Manuel c/ GCBA s/ empleo público (excepto cesantía o exoneraciones) y su acumulado expte. n° 17543/19 “GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Sánchez, Juan Manuel c/ GCBA s/ empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)”**
Expte. SACATyRC n° 17534/19; 16-06-2021. 1952

- **“L. R. S s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ L. R. S. c/ Rozenbaum, Jorge y otros s/ responsabilidad médica”**
Expte. SACATyRC n° 16055/18; 16-06-2021. 1960
- **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Ainete, Fabiana Andrea y otros c/ GCBA s/ empleo público (no cesantía ni exoneración)”**
Expte. SACATyRC n° 17380/19; 16-06-2021. 1962
- **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Landeira, Amanda c/ GCBA s/ empleo público (no cesantía ni exoneración)”**
Expte. SACATyRC n° 17804/19; 16-06-2021. 1965
- **“Empresa Distribuidora Sur S.A. s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Empresa Distribuidora Sur S.A. c/ Dirección General de Defensa y Protección del Consumidor por recurso directo s/ resoluciones de defensa al consumidor”**
Expte. SACATyRC n° 15901/18; 16-06-2021. 1976
- **“S., C. N. s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: S., C. N. c/ GCBA y otros s/ responsabilidad médica”**
Expte. SACATyRC n° 17315/19; 16-06-2021. 1978
- **“Incidente de incompetencia en autos V. C. sobre 239 - resistencia o desobediencia a la autoridad”**
Expte. SAPPJCyF n° 16747/20; 16-06-2021. 1987
- **“Barreyro, Eduardo Daniel s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ B., A. C. c/ GCBA y otros s/ incidente de apelación - amparo - educación - vacante”**
Expte. SACATyRC n° 17143/19; 16-06-2021. 1990
- **“O. V. E. c/ GCBA y otros s/ amparo - otros s/ recurso de inconstitucionalidad concedido”**
Expte. SACATyRC n° 17343/19; 16-06-2021. 1994
- **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Elias, Carlos Luis contra GCBA sobre amparo - salud-otros”**
Expte. SACATyRC n° 14004/21; 16-06-2021. 2004
- **“Incidente de incompetencia en autos Alfaro, Cesar Lexameta sobre 149 bis - amenazas”**
Expte. SAPPJCyF n° 15392/20; 16-06-2021. 2006

- **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ A. M., L. c/ GCBA s/ amparo - educación - vacante”**
Expte. SACATyRC n° 17850/19; 16-06-2021. 2009
- **“Incidente de incompetencia en autos “A., J. A. sobre 149 bis - amenazas””**
Expte. SAPPJCyF n° 53971/19; 16-06-2021. 2028
- **“Incidente de incompetencia en autos Espínola, Alan León sobre 149 bis - amenazas”**
Expte. SAPPJCyF n° 16171/20-1; 16-06-2021. 2032
- **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ H. C. J. c/ GCBA s/ incidente de apelación - amparo - educación - vacante”**
Expte. SACATyRC n° 16068/18; 16-06-2021. 2037
- **“De La Cruz, Edmundo Enrique sobre 23 - ejecución multa determinada por controlador”**
Expte. SAO n° 36770/18; 16-06-2021. 2040
- **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Mieres, Mercedes contra Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires sobre amparo - empleo público-otros”**
Expte. SACATyRC n° 18289/20; 16-06-2021. 2042
- **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Burgos, María Cristina y otros c/ GCBA s/ empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)”**
Expte. SACATyRC n° 17832/19; 16-06-2021. 2046
- **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Schreiber, Gabriel Edgardo c/ GCBA y otros s/ empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)”**
Expte. SACATyRC n° 17865/19-0; 23-06-2021. 2051
- **“Sastre, Gisela Belén s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Sastre, Gisela Belén s/ 6.1.47 - requisitos de los vehículos de transporte de pasajeros”**
Expte. SAPPJCyF n° 18091/20-0; 23-06-2021. 2056

- **“Arena, Jorge Manuel s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Arena, Jorge Manuel s/ 6.1.49 bis - prestación de servicio público de taxis sin habilitación”**
Expte. SAPPJCyF n° 17667/19-0; 23-06-2021. 2062
- **“López, Diego s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en incidente de recurso de inconstitucionalidad en autos López, Diego Javier sobre 6.1.44 - transporte de pasajeros”**
Expte. SAPPJCyF n° 18217/19-2; 23-06-2021. 2067
- **“Incidente de incompetencia en autos Valloti, Silvia Alejandra Chiara sobre 23 - ejecución multa determinada por controlador”**
Expte. SAO n° 16174/16-1; 23-06-2021. 2074
- **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Natanson, Waldo Germán c/ GCBA y otros s/ amparo - otros”**
Expte. SACATyRC n° 17526/19-0; 23-06-2021. 2076
- **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Copello, Rafaela María c/ GCBA s/ empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)”**
Expte. SACATyRC n° 16602/19-0; 23-06-2021. 2082
- **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado (civil) en P. G. A. s/ evaluación art. 42 CCCN”**
Expte. SAO n° 86260/21-0; 23-06-2021. 2090
- **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Cavallaro Alberto Jesús y otros contra GCBA sobre empleo público (no cesantía ni exoneración)”**
Expte. SACATyRC n° 18319/11-1; 23-06-2021. 2095
- **“Casimiro, Ubaldo Matildo s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Casimiro, Ubaldo Matildo sobre 6.1.44 - transporte de pasajeros”**
Expte. SAPPJCyF n° 18453/19-1; 23-06-2021. 2098
- **“González, Aníbal Marcelo s/ 189 bis (2) - tenencia de arma de fuego de uso civil s/ conflicto de competencia”**
Expte. SAPPJCyF n° 18517/20-0; 23-06-2021. 2110

- **“Incidente de competencia en autos N.N. s/ abuso de armas agravado o atenuado s/ conflicto de competencia I”**
Expte. SAPPJCyF n° 16807/19-0; 23-06-2021. 2113
- **“SOCMA AMERICANA S.A. s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado (comercial) en Correo Argentino SA S/ concurso preventivo s/ incidente de recusación con causa”**
Expte. SAO n° 91880/21-0; 23-06-2021. 2115
- **“Ministerio Público - Defensoría General de la CABA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en incidente de recurso de inconstitucionalidad en autos “Maldonado, Lucio Antonio sobre 5 c - comercio de estupefacientes o cualquier materia prima para su producción /tenencia con fines de comercialización””**
Expte. SAPPJCyF n° 18516/20-5; 23-06-2021. 2123
- **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Simeone, Patricia Noemí y otros c/ GCBA y otros s/ acceso a la información (incluye Ley 104 y Ambiental)”**
Expte. SACATyRC n° 16483/19-0; 23-06-2021. 2131
- **“Silvero, Hugo Alberto s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Silvero, Hugo Alberto s/ 6.1.47 - requisitos de los vehículos de transporte de pasajeros”**
Expte. SAPPJCyF n° 18083/20-0; 23-06-2021. 2139
- **“Ministerio Público - Fiscalía de Cámara Norte de la CABA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Incidente de recurso de inconstitucionalidad en autos Gómez, Roberto Marcelo s/ 79 - cuidar coches sin autorización legal (Art. 82 según TC Ley 5666 y modif.)”**
Expte. SAPPJCyF n° 17111/19-0; 23-06-2021. 2145
- **“Lapadula, Pablo Víctor s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Lapadula, Pablo Víctor sobre 9.1.1 - obstrucción de inspección”**
Expte. SAPPJCyF n° 2000/19-1; 23-06-2021. 2151
- **“Bazán, Carlos Alberto s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Bazán, Carlos Alberto sobre 6.1.47 - requisitos de los vehículos de transporte de pasajeros”**
Expte. SAPPJCyF n° 18451/19-2; 23-06-2021. 2157

- **“Baltazar, Juan Eduardo s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Baltazar, Juan Eduardo sobre 189 bis (2) - portación de arma de fuego de uso civil”**
Expte. SAPPJCyF n° 18443/18-8; 23-06-2021. 2168

- **“Morrone, Nora Mabel s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Morrone, Nora Mabel c/ GCBA s/ daños y perjuicios (excepto responsabilidad médica) y su acumulado expte. n° QTS 17782/2019-0 “GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Morrone, Nora Mabel c/ GCBA s/ daños y perjuicios (excepto responsabilidad médica)””**
Expte. SACATyRC n° 17627/19-0; 23-06-2021. 2176

- **“Incidente de incompetencia en autos A., G. D. sobre 149 bis - amenazas”**
Expte. SAPPJCyF n° 16953/20-1; 24-06-2021. 2182

- **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ López, Jorge Andrés c/ GCBA s/ empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)”**
Expte. SACATyRC n° 17494/19-0; 30-06-2021. 2183

- **“Incidente de incompetencia en autos Rios Amarilla, Abel sobre 92 - agravantes (conductas descriptas en los artículos 89 / 90 y 91)”**
Expte. SAPPJCyF n° 14849/20-1; 30-06-2021. 2188

- **“Castro, Carlos Alberto s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Castro, Carlos Alberto sobre 6.1.44 - transporte de pasajeros”**
Expte. SAPPJCyF n° 18452/19-2; 30-06-2021. 2192

- **“Ortiz Florentín, Ramón Rafael s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Ortiz Florentín, Ramón Rafael sobre 6.1.47 - requisitos de los vehículos de transporte de pasajeros”**
Expte. SAPPJCyF n° 18454/19-1; 30-06-2021. 2203

- **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Roca, Ana María c/ GCBA s/ empleo público (no cesantía ni exoneración)”**
Expte. SACATyRC n° 17803/19-0; 30-06-2021. 2215

- **“Fernández Díaz, Gonzalo s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Fernández Díaz, Rodrigo sobre habeas corpus”**
Expte. SAPPJCyF n° 18375/20-2; 30-06-2021. 2221

- **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Domínguez, Carlos c/ GCBA s/ empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)”**
Expte. SACATyRC n° 17784/19-0; 30-06-2021. 2225
- **“Asesoría General Tutelar s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en H.C.L.K. contra GCBA sobre amparo (art. 14 CCABA)”**
Expte. SACATyRC n° 18401/11-3; 30-06-2021. 2230
- **“Incidente de competencia en autos Soria, Nahuel Iván contra Martínez, Esteban Gabriela y otro s/ conflicto de competencia”**
Expte. SAPPJCyF n° 18555/20-0; 30-06-2021. 2235
- **“Ministerio Público - Fiscalía de Cámara Oeste de la CABA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en González, Juan Pablo sobre 89 - lesiones leves y otros”**
Expte. SAPPJCyF n° 55879/19-1; 30-06-2021. 2237
- **“T.O.N.I. c/ GCBA s/ responsabilidad médica s/ recurso de inconstitucionalidad concedido”**
Expte. SACATyRC n° 17638/19-0; 30-06-2021. 2238
- **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Canepari, Andrea Paola y otros c/ GCBA s/ empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)”**
Expte. SACATyRC n° 16111/18-0; 30-06-2021. 2242
- **“Ministerio Público - Defensoría General de la CABA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ incidente de apelación en autos Toranzo, Jorge Néstor s/ 149 bis - amenazas - CP (P/L 2303)”**
Expte. SAPPJCyF n° 17884/20-0; 30-06-2021. 2250
- **“Incidente de incompetencia en autos NN, NN sobre 125 - promoción o facilitación de la corrupción de menores”**
Expte. SAPPJCyF n° 13257/20-1; 30-06-2021. 2255
- **“Legislatura de C.A.B.A. s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Vargas, Jorge Abraham contra Legislatura CABA sobre cobro de pesos”**
Expte. SACATyRC n° 18390/19-5; 30-06-2021. 2258

- **“Martínez, Cristian Hernán s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Martínez, Cristian Hernán sobre 6.1.47 - requisitos de los vehículos de transporte de pasajeros”**
Expte. SAPPJCyF n° 18562/20-1; 30-06-2021. 2262
- **“Incidente de incompetencia en autos M, P. A. sobre 149 bis - amenazas”**
Expte. SAPPJCyF n° 30787/19-1; 30-06-2021. 2264
- **“Centro de Corredores Inmobiliarios de la Ciudad de Buenos Aires - Asociación Civil y otros c/ GCBA s/ amparo - otros s/ recurso de inconstitucionalidad concedido y su acumulado expte. n° 16577/19 “Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia y otro s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Centro de Corredores Inmobiliarios de la Ciudad de Buenos Aires - Asociación Civil y otros c/ GCBA s/ amparo - otros” “**
Expte. SACATyRC n° 16590/19-0; 30-06-2021. 2268
- **“Damonte, Ricardo y otro s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ GCBA c/ Gool SRL s/ ejecución fiscal”**
Expte. SACATyRC n° 17665/19-0; 30-06-2021. 2287
- **“Hinsch, Manfred Damián s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Hinsch, Manfred Damián sobre 6.1.44 - transporte de pasajeros”**
Expte. SAPPJCyF n° 18470/19-1; 30-06-2021. 2295
- **“Otros procesos incidentales en autos Z., R. sobre 89 - lesiones leves”**
Expte. SAPPJCyF n° 23083/19-4; 30-06-2021. 2307
- **“Arriola, Pablo Daniel s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Arriola, Pablo Daniel sobre 6.1.47 - requisitos de los vehículos de transporte de pasajeros”**
Expte. SAPPJCyF n° 46662/19-1; 30-06-2021. 2311
- **“Landro, Gustavo Daniel s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Landro, Gustavo Daniel sobre 6.1.44 - transporte de pasajeros”**
Expte. SAPPJCyF n° 18325/19-3; 30-06-2021. 2313

- **“Alegre, Francisco Orlando s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Alegre, Francisco Orlando sobre 6.1.47 - requisitos de los vehículos de transporte de pasajeros”**
Expte. SACATyRC n° 18414/19-1; 30-06-2021 2324
- **“Incidente de incompetencia en autos T. A., J. L. sobre 89 - lesiones leves”**
Expte. SAPPJCyF n° 12919/20-1; 30-06-2021. 2336
- **“Lujan, Javier Leandro s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Lujan, Javier Leandro sobre 6.1.80 - incumplimiento a la autorización para funcionar como radiotaxi”**
Expte. SAPPJCyF n° 18327/19-1; 30-06-2021. 2341
- **“Pagano, Fernando Ezequiel y otros c/ GCBA s/ empleo público (excepto cesantía o exoneraciones) s/ recurso de inconstitucionalidad concedido”**
Expte. SACATyRC n° 17763/19-0; 30-06-2021. 2352
- **“López, Héctor Alfredo s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en López, Héctor Alfredo sobre 6.1.47 - requisitos de los vehículos de transporte de pasajeros”**
Expte. SAPPJCyF n° 5685/20-1; 30-06-2021. 2361
- **“Viviani, Nildo Norberto s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Viviani, Nildo Norberto sobre 6.1.47 - requisitos de los vehículos de transporte de pasajeros”**
Expte. SAPPJCyF n° 2987/20-1; 30-06-2021. 2364
- **“Haber, Rubén Fernando s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ GCBA c/ Urbanejas Romero, Miguel s/ ej. fisc. - radicación de vehículos”**
Expte. SACATyRC n° 17598/19-0; 30-06-2021. 2367
- **“Acuña, María Soledad s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia contra GCBA y otros sobre amparo (art. 14 CCABA)”**
Expte. SACATyRC n° 32839/09-14; 30-06-2021. 2371
- **“Ministerio Público - Defensoría General de la CABA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Moracci, Mauricio Maximiliano s/ 149 bis - amenazas”**
Expte. SAPPJCyF n° 18123/20-0; 30-06-2021. 2374

-
- **“Acuña, María Soledad s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en G,M.J. y otros contra GCBA sobre amparo - educación-vacante”**
Expte. SACATyRC n° 633/19-5; 30-06-2021. 2379

 - **“Incidente de incompetencia en autos R. G., J. A. y otros sobre 92 - agravantes (conductas descriptas en los artículos 89 / 90 y 91)”**
Expte. SAPPJCyF n° 16309/20-1; 30-06-2021. 2381

 - **“SOCMA Americana S.A. s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado (comercial) en Correo Argentino S.A. s/ incidente de recusación con causa (Expte n° 94360/2001/88)”**
Expte. SAO n° 81404/21-0; 30-06-2021. 2385

FALLOS

FEBRERO

“INCIDENTE DE INCOMPETENCIA EN AUTOS GONZÁLEZ, MARÍA JOSÉ SOBRE 23 - EJECUCIÓN MULTA DETERMINADA POR CONTROLADOR”

Expte. SAO n° 9189/18-1; 10-02-2021

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / CONT. ADM. Y TRIB. - EJECUCIÓN FISCAL - INTIMACIÓN DE PAGO - CERTIFICADO DE DEUDA - MULTA EN EL RÉGIMEN DE FALTAS - COMPETENCIA PENAL, CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS

VISTO:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Juzgado de Primera Instancia en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 13 y el Juzgado Contencioso Administrativo y Tributario n° 7 se declararon incompetentes para entender en las presentes actuaciones, suscitándose un conflicto negativo de competencia.

2. El Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires promovió, a través de su mandatario, ante la justicia en lo Penal, Contravencional y de Faltas, la ejecución fiscal del certificado de deuda que instrumenta una multa impuesta por la Unidad Administrativa de Control de Faltas (fs. 1/5).

La jueza a cargo del Juzgado de Primera Instancia en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 13 declaró su incompetencia y se la adjudicó al fuero en lo Contencioso Administrativo y Tributario (fs. 7/9).

3. Recibida la causa en el Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo y Tributario n° 5, el titular rechazó la atribución de competencia, en atención a la jurisprudencia de este tribunal en los precedentes “De Armas Peraza”, expte. n° 12975/15, resolución del 1/3/2016, y “Juaya”, expte. n° 15060/18, resolución de fecha 9/5/2018, que sostienen la competencia de los juzgados penales para intervenir en las cuestiones como las presentes actuaciones (fs. 19 y vuelta).

4. La jueza a cargo del Juzgado de Primera Instancia en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 13, asumió la competencia y dispuso intimar de pago a la demandada (fs. 25). Luego, ante un pedido de la parte actora (fs. 43) declaró su incompetencia y ordenó remitir las actuaciones nuevamente al fuero Contencioso Administrativo y Tributario, para su sorteo, con fundamento en lo resuelto por este Tribunal en autos “Camerlincky, Cristian s/ 23 - ejecución multa determinada por controlador s/ conflicto de competencia”, expte. n° 16232/19, resolución del 17/7/2019 (fs. 44).

5. Remitidas las actuaciones al Juzgado Contencioso Administrativo y Tributario n° 7, el juez a cargo rechazó la atribución de competencia con fundamento en que la jueza que previno había aceptado la radicación y ordenado la intimación de pago (fs. 48).

6. La magistrada del juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas insistió en su criterio, trabó la contienda negativa de competencia y elevó el expediente al Tribunal Superior para que dirima la cuestión (fs. 51).

7. En su dictamen, el Ministerio Público Fiscal se pronunció por la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 13 (actuación 16762762/2020).

FUNDAMENTOS:

Los jueces Santiago Otamendi, Inés M. Weinberg, Luis Francisco Lozano, Marcela De Langhe y Alicia E. C. Ruiz dijeron:

La cuestión planteada es sustancialmente análoga a la resuelta por este Tribunal en el caso “Alvin Corp SA s/ 23 - Ejecución multa determinada por controlador s/ conflicto de competencia”, expediente n° 17632/19, sentencia del 14 de mayo de 2020.

Toda vez que el Juzgado de Primera Instancia en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 13 dispuso intimar de pago a la parte demandada, emplazándola a oponer excepciones bajo apercibimiento de llevar adelante la presente ejecución fiscal (fs. 25), corresponde que la causa continúe en el fuero donde ya se encontraba radcada, de conformidad con lo establecido en la Cláusula Transitoria Primera de la ley n° 6192 (publicada en BOCBA n° 5711, el 01/10/2019).

En consecuencia, remítase a sus efectos al Juzgado de Primera Instancia en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 13.

Así lo votamos.

Por ello, concordantemente con lo dictaminado por el Ministerio Público Fiscal,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Declarar* la competencia del Juzgado de Primera Instancia en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 13 para conocer en estos autos.

2. *Mandar* que se registre, se notifique al Fiscal General, y se remita el expediente al juzgado declarado competente.

3. *Ordenar* que la notificación a las partes y la comunicación por oficio al Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo y Tributario n° 7 quede a cargo del juzgado que continúa el trámite.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 10 de febrero de 2021.

Fdo.: Alicia E. C. Ruiz. Inés M. Weinberg. Luis Francisco Lozano. Marcela De Langhe. Santiago Otamendi.

“INCIDENTE DE INCOMPETENCIA EN AUTOS SANDOVAL ALARCÓN, WILLY JOSÉ SOBRE 23 - EJECUCIÓN MULTA DETERMINADA POR CONTROLADOR”

Expte. SAO n° 18594/19-1; 10-02-2021

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / CONT. ADM. Y TRIB. - EJECUCIÓN FISCAL - INTIMACIÓN DE PAGO - CERTIFICADO DE DEUDA - MULTA EN EL RÉGIMEN DE FALTAS - COMPETENCIA PENAL, CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS

VISTO:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Juzgado de Primera Instancia en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 13 y el Juzgado en lo Contencioso Administrativo y Tributario n° 7 se declararon incompetentes para entender en las presentes actuaciones, suscitándose un conflicto negativo de competencia.

2. El Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires promovió, a través de su mandatario, ante la justicia en lo Penal, Contravencional y de Faltas, la ejecución fiscal del certificado de deuda que instrumenta una multa impuesta por la Unidad Administrativa de Control de Faltas (ps. 4/9).

La jueza a cargo del Juzgado de Primera Instancia en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 13 dispuso intimar de pago a la demandada (p. 13).

Ante un pedido posterior de la parte actora (p. 19) el juzgado interviniente declaró su incompetencia y ordenó remitir las actuaciones al fuero Contencioso Administrativo y Tributario con fundamento en lo resuelto por este Tribunal en autos “Camerlincky,

Cristian s/ 23 - ejecución multa determinada por controlador s/ conflicto de competencia”, expte. n° 16232/19, resolución del 17/7/2019 (p. 21).

3. Recibida la causa en el Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo y Tributario n° 7, el juez subrogante rechazó la atribución de competencia por considerar que la magistrada que previno ya había admitido la radicación de la causa al ordenar la intimación y que la parte actora ya había consentido la competencia del fuero penal, previo al escrito de la página 19 (ps. 29/30).

4. La jueza a cargo del juzgado Penal, Contravencional y de Faltas mantuvo su criterio, trabó la contienda negativa de competencia y elevó el expediente al Tribunal Superior para que dirimiera la cuestión (p. 32).

5. En su dictamen, el Ministerio Público Fiscal se pronunció por la competencia del Juzgado Penal, Contravencional y de Faltas n° 13 (ps. 81/82).

FUNDAMENTOS:

Los jueces Alicia E.C. Ruiz, Marcela De Langhe, Santiago Otamendi, Inés M. Weinberg y Luis Francisco Lozano dijeron:

La cuestión planteada es sustancialmente análoga a la resuelta por este Tribunal en el caso “Alvin Corp SA s/ 23 - Ejecución multa determinada por controlador s/ conflicto de competencia”, expediente n° 17632/19, sentencia del 14 de mayo de 2020.

Toda vez que el Juzgado de Primera Instancia en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 13 dispuso intimar de pago a la parte demandada, emplazándola a oponer excepciones bajo apercibimiento de llevar adelante la presente ejecución fiscal (p. 13), corresponde que la causa continúe en el fuero donde ya se encontraba radicada, de conformidad con lo establecido en la Cláusula Transitoria Primera de la ley n° 6192 (publicada en BOCBA n° 5711, el 01/10/2019).

En consecuencia, remítase a sus efectos al Juzgado de Primera Instancia en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 13.

Así lo votamos.

Por ello, concordantemente con lo dictaminado por el Ministerio Público Fiscal,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Declarar* la competencia del Juzgado de Primera Instancia en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 13 para conocer en estos autos.

2. *Mandar* que se registre, se notifique al Fiscal General, y se remita el expediente al juzgado declarado competente.

3. *Ordenar* que la notificación a las partes y la comunicación por oficio al Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo y Tributario n° 7 quede a cargo del juzgado que continúa el trámite.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 10 de febrero de 2021.

Fdo.: Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi. Inés M. Weinberg.

“INCIDENTE DE COMPETENCIA EN AUTOS LANARO, JONATHAN DAVID S/ 00 - PRESUNTA COMISIÓN DELITO (COMPETENCIA) Y OTROS S/ CONFLICTO DE COMPETENCIA I”

Expte. SAPCyF n° 17570/19; 10-02-2021

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - DELITO DE DESOBEDIENCIA - ORDEN JUDICIAL - INTERPRETACIÓN DE LA LEY - FACULTADES JURISDICCIONALES - COMPETENCIA PENAL, CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 4 como el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 23 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. De acuerdo con la descripción efectuada por la fiscalía local, el caso tiene por objeto la investigación de distintos hechos denunciados por la damnificada contra su expareja, Jonathan David Lanaro, presuntamente ocurridos los días 10 y 11 de abril de 2019 —oportunidad en la cual, entre otras cosas, aquel habría agredido a la víctima físicamente, lesionándola, y habría ingresado por la fuerza a su domicilio— y 4 de mayo de 2019 —ocasión en la que el denunciado habría desobedecido la orden de restricción de acercamiento impuesta por un juzgado civil con respecto a la denunciante, quien debió accionar el botón de pánico que le había sido entregado—. Estos episodios fueron provisoriamente calificados por la fiscalía como lesiones agravadas, violación de domicilio y desobediencia (arts. 89, 92 y 80, incs. 1 y 11, CP, 150 y 239, CP; fs. 82/86).

3. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 4 declaró su incompetencia en favor de la justicia nacional. Sostuvo, por un lado, que el juzgamiento del delito de desobediencia no correspondía a la justicia local cuando la orden involucrada había sido emitida por “quien no resulta ser un funcionario perteneciente al ámbito de la Ciudad de Buenos Aires, sino que reviste la calidad de Magistrado del Poder Judicial de la Nación”. Por otro lado, agregó que la declinación debía alcanzar a los restantes hechos, ya que todos se encontraban “inmersos en una conflictiva de violencia de género y doméstica” y, por ello, debían ser juzgados por un mismo tribunal (fs. 87/91).

4. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 23 no aceptó la competencia atribuida. Para fundar su decisión afirmó, entre otras cosas, que la investigación de la desobediencia correspondía al juez local ya que la medida restrictiva había sido emitida “en el marco de una investigación con trámite ante un juzgado contravencional” (fs. 107/111).

5. El juzgado local mantuvo su posición y, de conformidad con lo resuelto por la CSJN en el precedente “Bazán” (*Fallos*: 342:509), remitió la incidencia a este Tribunal (fs. 112/117).

6. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, opinó que, “aun tratándose de hechos ocurridos en el marco de un proceso judicial en trámite ante la Justicia Civil, en nada afecta la intervención del fuero local toda vez que el hecho determinante por el cual se asigna el conocimiento de la justicia de la Ciudad radica en la comisión de un delito en el ámbito local y en el que se encuentra involucrado un Tribunal de su órbita judicial natural” (fs. 121/122).

FUNDAMENTOS:

Los jueces Santiago Otamendi, Marcela De Langhe e Inés M. Weinberg dijeron:

Por los fundamentos expresados por el Fiscal General Adjunto, a los que remitimos en lo pertinente, por razones de brevedad y economía procesal, y aquellos expresados por este Tribunal *in re* “Incidente de incompetencia en autos García, María Laura s/ infr. art. 239, resistencia o desobediencia a la autoridad, CP s/ conflicto de competencia en ‘García, María Laura s/ infr. art. 239 del CP’”, expte. n° 16329/19, resolución del 01/07/20, corresponde mantener la intervención del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 4.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Coincido con el Sr. Fiscal General Adjunto en su dictamen (fs.121/122) en que la presente causa por desobediencia corresponde a jueces de la CABA, conforme lo dicho, para un supuesto similar, en mi voto *in re* “Incidente de incompetencia en autos García, María Laura s/ infr. art. 239, resistencia o desobediencia a la autoridad, CP s/ conflicto de competencia en ‘García, María Laura s/ infr. art. 239 del CP’”, expte. no 16329/19, resolución del 01/07/20.

Ello, sumado a que la desobediencia es conexa, en razón de la identidad de víctima, victimario y móvil, al resto de los hechos subsumidos por los jueces contendientes, *prima facie*, en los delitos de violación de domicilio (art.150,CP) y lesiones (art. 89, CP), y aceptados sin disputa como de la incumbencia del Juzgado Penal, Contravencional y de Faltas nro. 4, me lleva a votar por que la causa quede radicada ante dicho Juzgado.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

Me remito en lo pertinente, por razones de brevedad y economía procesal, a los argumentos expresados por en mi voto *in re* “Incidente de incompetencia en autos García, María Laura s/ infr. art. 239, resistencia o desobediencia a la autoridad, CP s/ conflicto de competencia en ‘García, María Laura s/ infr. art. 239 del CP’”, expte. n° 16329/19, resolución del 01/07/20.

En virtud de lo expuesto, corresponde declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 23. Así lo voto.

Por ello, de conformidad, en lo pertinente, con la opinión del Fiscal General Adjunto, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Declarar* la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 4 para continuar interviniendo en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. *Mandar* que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. *Hágase saber* lo resuelto al Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 23.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 10 de febrero de 2021.

Fdo.: Alicia E. C. Ruiz. Inés M. Weinberg. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

“ACHAVAL, PABLO RICARDO Y OTROS S/89 -LESIONES LEVES S/ CONFLICTO DE COMPETENCIA I”

Expte. SAPCyF n° 17577/19; 10-02-2021

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - LESIONES - ROBO - JUZGAMIENTO CONJUNTO - EFICIENTE

ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA - JUEZ QUE PREVINO - COMPETENCIA PENAL, CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS**VISTOS:**

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 53 como el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 20 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. El caso tiene por objeto investigar los hechos presuntamente ocurridos el 27 de julio de 2019, denunciados por Juan Sebastián Tello Yepes, quien relató que se encontraba en la puerta de su domicilio con un amigo, Michel Calderón Sierra, y se habría acercado una persona — quien resultó ser Pablo Ricardo Achával— y realizado “una requisa” en el vehículo de Yepes “con intenciones de robo”, por lo cual fue echado del lugar. Además los habría amenazado. En particular, en el caso de Yepes, le habría referido “colombiano de mierda te voy a matar”. El damnificado agregó que, luego, el denunciado regresó con otro sujeto —quien resultó ser Alexis Alejandro Legorburu— y que este lo agredió físicamente, con golpes de puño y con un hierro, a la vez que “[aprovechó] para [robar su] celular”. También señaló que su vehículo sufrió daños a raíz de lo ocurrido (fs. 1/2).

3. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 53 resolvió declinar su competencia y, para ello, tuvo en consideración que el episodio denunciado había motivado la actuación de personal policial y, con ello, la formación de otro proceso que se hallaba en trámite ante la Fiscalía en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 34 de esta Ciudad. Agregó que, “sin perjuicio de la insuficiencia probatoria” con relación al presunto desapoderamiento, no correspondía tomar una decisión de mérito sobre ello porque “tal sustracción no puede ser tratada como un hecho independiente” y que, en esas condiciones, dado que el objeto procesal del caso era igual a aquel en trámite ante la justicia local, correspondía declarar su incompetencia para evitar una vulneración al *ne bis in idem* (fs. 48/50).

4. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 20 no aceptó la competencia y, para sustentar su decisión, consideró que “con los escasos elementos probatorios reunidos a esta altura no es posible descartar que las agresiones físicas hayan sido parte de la violencia y fuerza de un robo”, de manera tal que, dado que esa figura era la “más grave”, correspondía que continuase actuando la justicia nacional (fs. 84/88).

5. El juzgado nacional mantuvo su posición y de conformidad con lo establecido por la CSJN en el precedente “Bazán” (*Fallos*: 342:509), remitió las actuaciones a este Tribunal (fs. 97/99).

6. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, opinó que “la solución que se concilia con criterios de una mejor administración de justicia es que la pesquisa quede a cargo de un único tribunal, máxime cuando las conductas denunciadas en sendos legajos habrían tenido lugar en un mismo contexto” y, tras citar el precedente “Giordano” (n° 16368/19, resolución del 25/10/2019), de este Tribunal, afirmó que debía tratarse de la justicia local, en razón de su “intervención anterior, así como el grado de probabilidad de progreso del encuadre legal que podría justificar la atribución de competencia a la Justicia Nacional”, tratándose además del órgano “competente para entender respecto de la mayoría de las conductas investigadas” (fs. 103/104 vuelta).

FUNDAMENTOS:

Los jueces Santiago Otamendi, Marcela De Langhe e Inés M. Weinberg dijeron:

1. Por los fundamentos expresados por el Fiscal General Adjunto, a los que remitimos en lo pertinente, por razones de brevedad y economía procesal, corresponde declarar la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 20 para continuar interviniendo en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. En todo caso, la imputación puede ser ampliada incluso hasta el debate y, eventualmente, en la sentencia el juez está facultado a dar a los hechos una calificación distinta a la contenida en la acusación, sin que sea necesario en ninguno de esos supuestos expedirse nuevamente sobre la competencia ya atribuida por este Tribunal (ello, de conformidad con los argumentos expuestos en el voto de la mayoría en el precedente “Giordano”, expte. n° 16368/19, resolución del 25/10/2019).

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Por las razones dadas por el Fiscal General Adjunto corresponde radicar la causa en el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 20 que, por lo demás, será competente aún si la imputación virase a figuras pendientes de transferencia (Cf. mi voto *in re* “Giordano”, expediente n° 16368/19, resolución del 25/10/2019)

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional N° 53 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en “Bazán” (*Fallos*: 342:509) en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* “Petrucelli”, expte. n° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. De conformidad con lo resuelto por el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 20 (fs. 86/88), y toda vez que los hechos que se investigan forman parte de un mismo suceso delictivo, con apoyo en lo establecido en el artículo 3 de la Ley n° 26.702 y el artículo 42, inciso 1, CPPN, corresponde que continúe interviniendo el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 53. Así lo voto.

Por ello, y de conformidad, en lo pertinente, con la opinión del Fiscal General Adjunto, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Declarar* la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 20 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. *Mandar* que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. *Hágase saber* lo resuelto al Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 53.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 10 de febrero de 2021.

Fdo.: Alicia E. C. Ruiz. Inés M. Weinberg. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

“MINISTERIO PÚBLICO - DEFENSORÍA GENERAL DE LA CABA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN/ PRIO, JUAN MARTÍN S/238 4 - ATENTADO CONTRA LA AUTORIDAD AGRAVADO POR PONER LAS MANOS EN LA AUTORIDAD”

Expte. SAPCyF n° 17713/19; 10-02-2021

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL (INADMISIBILIDAD) - FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO - FALTA DE FUNDAMENTACIÓN - CUESTIÓN NO FEDERAL - CUESTIÓN NO CONSTITUCIONAL - CUESTIONES DE HECHO Y PRUEBA - ARBITRARIEDAD DE SENTENCIA

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. La Defensora General Adjunta en lo Penal, Contravencional y de Faltas de esta ciudad, en representación de Juan Martín Prío, interpuso recurso extraordinario federal (ps. 186/225) contra la decisión del Tribunal del 14 de mayo de 2020 que, en lo que aquí importa, rechazó el recurso de queja interpuesto (ps. 164/169).

2. El Fiscal General Adjunto, al contestar el traslado conferido, expresó que el Tribunal debía declarar inadmisibile el recurso, porque la defensa no había logrado demostrar la existencia de una cuestión federal ni la arbitrariedad de la decisión cuestionada (ps. 231/235).

FUNDAMENTOS:

Los jueces Santiago Otamendi, Inés M. Weinberg, Alicia E. C. Ruiz y Marcela De Langhe dijeron:

1. El recurso extraordinario federal deducido fue interpuesto en tiempo oportuno (art. 257, CPCCN). Sin embargo, debe ser denegado.

2. El Tribunal rechazó la queja interpuesta, por entender que la recurrente no había logrado demostrar la existencia de una cuestión constitucional. En este sentido, se indicó que los motivos de agravio sostenidos en la queja no ponían en crisis la vigencia de normas constitucionales, ni lograban demostrar que la interpretación efectuada por los jueces de mérito, respecto de normas infraconstitucionales y las constancias de la causa, resultaran arbitrarias.

Corresponde recordar, al respecto, que la defensa impugnaba la decisión de la Cámara que confirmó la sentencia condenatoria impuesta al Sr. Prio, por considerarlo autor del delito de resistencia a la autoridad (art. 239, CP), a la pena de dos meses de prisión, y a la pena única de tres años y seis meses de prisión de efectivo cumplimiento — comprensiva, a su vez, de la allí decidida, y de la impuesta a tres años de prisión en suspenso (TOC n° 14) y de la de un año y seis meses de prisión, también en suspenso (TOC n° 28), cuya condicionalidad fue revocada—.

3. En el escrito en análisis, la recurrente sostiene que el Tribunal desestimó sus agravios de forma arbitraria, dejando subsistentes aquellos generados en las instancias de mérito. Al respecto, afirma que se ha efectuado una valoración arbitraria de la prueba producida en el debate, lo cual conlleva, a su entender, la afectación del debido proceso, de la defensa en juicio, del derecho a recurrir la sentencia condenatoria y de los principios de inocencia, legalidad, *in dubio pro reo* y de razonabilidad de los actos públicos. Denuncia, asimismo, que en estas actuaciones no existió una

revisión auténtica de la condena impuesta, conforme la doctrina sentada por la CSJN en “Casal” (*Fallos*: 328:3399).

4. En primer lugar, el recurso no puede ser admitido porque, al margen de la invocación de los derechos y garantías constitucionales que la defensa considera conculcados, lo cierto es que incurre en las mismas deficiencias que condujeron al Tribunal a rechazar la queja interpuesta. En efecto, omite identificar de manera concreta las inconsistencias lógicas que convertirían a la sentencia recurrida en infundada. A su vez, ha vuelto a dirigir sus objeciones contra las consideraciones efectuadas por los jueces de la causa en torno a diversas cuestiones de hecho, prueba e interpretación de normas de derecho común, sin lograr demostrar que la cuestión escape del ámbito que, por regla, es propio de los jueces de mérito y ajeno a la instancia extraordinaria.

En este sentido, debe recordarse la jurisprudencia constante de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en la que se sostiene que es improcedente el recurso extraordinario federal cuando los reparos propuestos por el recurrente sólo trasuntan meras discrepancias con relación al alcance de normas de derecho no federal y a la valoración de circunstancias de hecho debatidas en el proceso (*Fallos*: 308:1118; 330:4770; 333:2040, entre muchos otros). En otras palabras, es posible afirmar que la vía excepcional del art. 14 de la ley n° 48 no es eficaz para corregir sentencias que el recurrente estime equivocadas, según sus divergencias con el criterio con que fueron seleccionadas y valoradas las pruebas de la causa o interpretadas las normas de derecho no federal que las rigen (*Fallos*: 305:625; 339:499; 339:1066, entre muchos otros).

5. Por lo demás, en la pieza recursiva no se argumenta debidamente la pretensión relativa a que la apelación federal debe prosperar para subsanar la garantía del doble conforme (p. 192) —con mención de la doctrina de la CSJN sentada en el fallo “Casal” (*Fallos*: 328:3399)—, pues no acredita la conexión directa existente entre lo decidido en esta causa y el derecho a una revisión amplia de la condena. Por el contrario, el cuestionamiento se asienta en consideraciones genéricas, que no permiten observar más que una simple discrepancia con la solución a la cual se arribó en autos, o la exposición de la preferencia de la defensa por una respuesta diferente a sus planteos, que no recibió de la Cámara de Apelaciones ni de este Tribunal.

6. En cuanto a la tacha de arbitrariedad realizada, no cabe a este Tribunal, como emisor del fallo, expedirse al respecto para defender o mejorar su pronunciamiento (TSJ, expte. n° 17641/19, “Ferreyra”, rta.: 23/9/2020; expte. n° 16804/19, “Castro”, rta.: 19/8/2020, entre muchos otros).

Además, la admisibilidad del recurso por esta causal es estricta y “[l]a doctrina de la arbitrariedad no tiene por objeto convertir a la Corte en un tribunal de tercera instancia, ni corregir fallos equivocados (...), sino que atiende a cubrir casos de carácter excepcional en los que, deficiencias lógicas del razonamiento o una total

ausencia de fundamento normativo, impidan considerar el pronunciamiento de los jueces ordinarios como la sentencia fundada en ley a que hacen referencia los arts. 17 y 18 de la Constitución Nacional” (*Fallos*: 312:246; 323:2196, 339:499; 339:1066; 389, 608; entre otros).

7. Por las razones aquí expresadas, corresponde denegar el recurso extraordinario federal interpuesto, con costas a cargo de la vencida.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Corresponde denegar el recurso federal a estudio. Los agravios allí desarrollados por la defensa apuntan a cuestionar la valoración que de las constancias de la causa hicieron los jueces de mérito, cuestión ajena a la competencia revisora de la CSJN por la vía intentada.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Denegar* el recurso extraordinario federal interpuesto, con costas a cargo de la vencida.

2. *Mandar* que se registre y se notifique a la defensa y a Prio, a través del SPF y, oportunamente, se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Penal Juvenil, Contravencional y de Faltas.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 10 de febrero de 2021.

Fdo.: Alicia E. C. Ruiz. Inés M. Weinberg. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

“INCIDENTE DE COMPETENCIA EN AUTOS GALLEGO GARCÍA, OLMER ANDRÉS Y OTROS S/ AVERIGUACIÓN DE DELITO S/ CONFLICTO DE COMPETENCIA I”

Expte. SAPCyF n° 16878/19; 10-02-2021

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - RESISTENCIA A LA AUTORIDAD - POLICIA DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES - DELITO TRANSFERIDO - COMPETENCIA PENAL, CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS

SUMARIOS:

De conformidad con lo previsto por la cláusula segunda del Anexo de la ley nacional n° 26702, corresponde declarar la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas para intervenir en la causa en la que se investiga una conducta que encuadraría en la figura prevista por el art. 239 del CP. Ello así, toda vez que los hechos ocurrieron en el ámbito de la Ciudad y en contra de órdenes impartidas por miembros de la Policía de la Ciudad. (Del voto de los jueces Luis Francisco Lozano, Marcela De Langhe, Santiago Otamendi e Inés M. Weinberg, al que adhiere la jueza Alicia E. C. Ruiz).

FALLO:

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 57 como el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 24 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. En el presente caso se investigan los hechos presuntamente ocurridos el 10 de abril de 2018, oportunidad en la cual tres oficiales de la Policía de la Ciudad se acercaron a un automóvil con el objeto de identificar a sus ocupantes. Al darse a conocer como oficiales de la policía y solicitar a los ocupantes que descendieran del vehículo, aquellos no acataron la orden y se dieron a la fuga. Luego de una persecución por parte del oficial Galván fueron finalmente detenidos Bryan Fernando Cruz Montañez y Johan Andrés Mariño Aguirre. A su vez, los restantes oficiales que no participaron de la persecución advirtieron que una camioneta estacionada en la vereda opuesta pretendía salir del lugar, motivo por el cual, ante una posible vinculación con los sujetos que se habían dado a la fuga, procedieron a la detención de sus dos ocupantes, identificados como Olmer Andrés Gallego García y Johan Alexander González Ramos (fs. 1/3, fs. 9/10 vuelta y fs. 12/13 vuelta).

El Fiscal nacional interviniente descartó las posibles conductas delictivas que fueron motivo de investigación, quedando subsistente solo el delito de resistencia a la autoridad, previsto en el art. 239, CP. Por ese motivo solicitó la declinación de competencia a favor de la Justicia de la Ciudad (fs. 208/209).

3. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 57 decidió declarar la incompetencia de ese tribunal en favor de la Justicia de esta Ciudad en tanto, tal como lo expuso el Fiscal, solo restaba investigar el delito de resistencia a la autoridad (art. 239, CP), cuya competencia detenta la Justicia local (fs. 210/211).

4. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 24 no aceptó la competencia porque, según afirmó, no se encontraría individualizada la conducta cometida por los acusados que encuadraría en las previsiones del art. 239, CP. Al respecto, sostuvo que “(...) deviene necesario determinar —con un grado de probabilidad cierta— la infracción al tipo penal del art. 239 del CP que se pretende imputar (...); siendo que no se ha alcanzado en este estadio de la instrucción el grado de certeza necesario que me lleve a aceptar la competencia en razón de la materia (...)” (fs. 217/vuelta).

5. El juzgado nacional mantuvo su posición y elevó las actuaciones a la CSJN que, de conformidad con lo establecido en el precedente “Bazán” (Fallos: 342:509), las remitió a este Tribunal (fs. 219/vuelta y fs. 224/226).

6. El Fiscal General a cargo, al tomar intervención, entendió que al menos las conductas de Brayan Fernando Cruz Montañez y Johan Andrés Mariño Aguirre debían investigarse bajo la figura prevista por el art. 239, CP. Ello en tanto “(...) de las declaraciones de los policías intervinientes surge que, habiéndose dado a conocer como policías y luego de requerirles que descendan del vehículo, los imputados desobedecieron la orden y se dieron a la fuga. Sobre estas premisas y, toda vez que los hechos ocurrieron en el ámbito de la Ciudad y en contra de órdenes impartidas por miembros de la Policía de la Ciudad, de conformidad con lo previsto por la cláusula segunda del Anexo de la Ley Nacional n° 26.702, corresponde que sea la justicia local la que continúe con la investigación del caso” (fs. 230/231 vuelta).

FUNDAMENTOS:

Los jueces Luis Francisco Lozano, Marcela De Langhe, Santiago Otamendi e Inés M. Weinberg dijeron:

Por los fundamentos expresados por el Fiscal General a cargo, a los que remitimos en lo pertinente, por razones de brevedad y economía procesal, corresponde declarar la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 24 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. La Corte Suprema de Justicia de la Nación remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado en autos “Bazán” (Fallos: 342:509), en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* “Petrucelli”, expte. n° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal

aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. De conformidad con lo expuesto por mis colegas en su voto, al que adhiero, corresponde declarar la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 24 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente. Así lo voto.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Declarar* la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 24 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. *Mandar* que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al tribunal declarado competente.

3. *Hágase saber* lo resuelto al Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 57.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 10 de febrero de 2021.

Fdo.: Alicia E. C. Ruiz. Inés M. Weinberg. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

“INCIDENTE DE INCOMPETENCIA EN AUTOS ROSSINI, ELENA MÓNICA S/ 149 BIS 2º PÁRR. - AMENAZAS COACTIVAS S/ CONFLICTO DE COMPETENCIA I”

Expte. SAPCyF n° 17969/20; 10-02-2021

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - DELITO TRANSFERIDO - AMENAZAS SIMPLES - COMPETENCIA PENAL, CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 28 como el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 1 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. La investigación comenzó con la denuncia formulada por la víctima ante la Oficina de Violencia Doméstica de la CSJN contra su expareja y madre de sus hijos, Elena Mónica Rossini. En particular, relató distintos episodios de presunto maltrato por parte de la denunciada hacia su hija —entonces, de 9 años de edad— y también se refirió a algunos mensajes de *WhatsApp* enviados por Rossini, de cuya compulsión surgió, entre otras cosas, que aquella le refirió “traé la plata de la semana y la ves”, “no la traés, ni te molestes en venir” y “andá al juzgado y cuando me cites iré” (fs. 1 vuelta/5 y fs. 45 vuelta).

La fiscalía local archivó el caso con relación a los hechos presuntamente constitutivos de maltrato hacia la niña y, respecto de los dichos atribuidos a la denunciada, promovió la declaración de incompetencia del fuero local (fs. 90/92).

3. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 28 declinó su competencia a favor de la justicia nacional y, para resolver de ese modo, sostuvo que los hechos debían ser encuadrados en el delito de amenazas coactivas (art. 149 *bis*, segundo párrafo, CP), ya que “se evidenciaría el propósito de [obligar al denunciante] a realizar algo en contra de su voluntad (darle dinero a Rossini), so pena de sufrir un mal grave inminente (no ver a su hija)” (fs. 95/96).

4. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 1 no aceptó la competencia, porque consideró que “no se vislumbra la existencia de una coacción en la frase que le habría enviado Rossini al denunciante”, sino que “las expresiones vertidas lo fueron dentro de un marco de conflictiva familiar y [...] deben ser analizadas en dicho contexto” (fs. 100/101 vuelta).

5. El juzgado local mantuvo su posición y, de conformidad con lo establecido por la CSJN en el precedente “Bazán” (*Fallos*: 342:509), remitió las actuaciones a este Tribunal (fs. 105/109).

6. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, opinó que, “independientemente de la calificación que en definitiva se realice en relación con la conducta denunciada, lo cierto es que, del relato del denunciante ante la fiscalía interviniente, surge una multiplicidad de hechos que responden a un mismo contexto de violencia doméstica”. También tuvo en consideración que “se dispusieron diversas medidas de prueba, avanzándose en el conocimiento de los sucesos y disponiéndose un archivo parcial” y entendió que dicho “conocimiento de los hechos”, logrado por los órganos locales, “aconseja que el caso continúe tramitando ante la Justicia en lo Penal, Contravencional y de Faltas de la Ciudad, más allá del encuadre legal propuesto respecto del suceso de las supuestas amenazas denunciadas, cuyos alcances habrán de ser debidamente delimitados durante la pesquisa”. Finalmente, citó precedentes del Tribunal para justificar su interpretación (fs. 112/113 vuelta).

FUNDAMENTOS:

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 28 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en “Bazán” (*Fallos*: 342:509) en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* “Petrucelli”, expte. n° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. De conformidad con lo resuelto por el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 1 (fs. 101) en el sentido de que no se advierte que las amenazas proferidas excedieran la intención de amedrentar a su expareja, corresponde que sea el Juzgado en lo Penal Contravencional y de Faltas n° 28, el que continúe la investigación. Así lo voto.

Los jueces Luis Francisco Lozano, Santiago Otamendi, Marcela De Langhe e Inés M. Weinberg dijeron:

Por los fundamentos expresados por el Fiscal General Adjunto, a los que remitimos en lo pertinente, por razones de brevedad y economía procesal, corresponde mantener la intervención del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 28.

Por ello, de conformidad, en lo pertinente, con la opinión del Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Declarar* la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 28 para continuar interviniendo en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. *Mandar* que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. *Hágase saber* lo resuelto al Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 1.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 10 de febrero de 2021.

Fdo.: Alicia E. C. Ruiz. Inés M. Weinberg. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

“SAJOUX, NICOLÁS Y OTROS S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN/ NICOLÁS SAJOUX (UBER) S/ ART. 83 USAR INDEBIDAMENTE EL ESPACIO PÚBLICO C/ FINES LUCRATIVOS (NO AUTORIZADAS) - CC”

Expte. SAPCyF n° 15859/18; 10-02-2021

EXCUSACIÓN (PROCEDENCIA) - QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (PROCEDENCIA) - RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (PROCEDENCIA) - CUESTIÓN CONSTITUCIONAL – ARBITRARIEDAD DE SENTENCIA (PROCEDENCIA) - INTERPRETACIÓN DE LA LEY – ERRÓNEA INTERPRETACIÓN O APLICACIÓN DE LA LEY - USO INDEBIDO DEL ESPACIO PÚBLICO - ATIPICIDAD – PRINCIPIO DE LEGALIDAD – PRINCIPIO DE LESIVIDAD - TRANSPORTE PÚBLICO DE PASAJEROS - FALTA DE HABILITACIÓN - LICENCIA DE CONDUCIR - EJERCICIO ILEGÍTIMO DE ACTIVIDAD (CONFIGURACIÓN)

SUMARIOS:

1. La decisión que confirmó la sentencia que impuso a los acusados la pena de multa en suspenso por haber realizado sin la debida autorización, actividades lucrativas en la vía pública –servicio de transporte de pasajeros–, utilizando la aplicación UBER, presenta notas de arbitrariedad y contradice el principio de reserva de ley que rige en materia contravencional. Ello así, toda vez que los jueces de las distintas instancias realizaron un análisis incompleto y sesgado del marco normativo aplicable, al tiempo que invirtieron el principio de la permisión que rige con relación a las libertades y derechos de los ciudadanos y que emana del artículo 19 de la Constitución Nacional. (Del voto de la juez Inés M. Weinberg. Voto coincidente de la jueza Alicia E. C. Ruiz).

2. El art. 86 del Código Contravencional exige analizar las normas en materia de autorizaciones y permisos en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires para poder completar el tipo contravencional en la parte que refiere a la realización de “actividades lucrativas no autorizadas”. (Del voto de la juez Inés M. Weinberg. Voto coincidente de la jueza Alicia E. C. Ruiz).

3. En el caso, para condenar por la contravención del artículo 86 a quienes realizaron actividades lucrativas en la vía pública sin la debida autorización –servicio de transporte de pasajeros–, utilizando la aplicación UBER, los jueces debieron hacerse cargo de sortear dos obstáculos que se derivan del principio de legalidad que rige en la materia. En primer lugar, debieron argumentar por qué la interpretación que hacen al integrar la ley contravencional con las normas que regulan específicamente los servicios de remise y de taxi no es un supuesto de analogía prohibida (artículo 5 del Código Contravencional) y, por otra parte, hacerse cargo de valorar, al momento de

analizar la tipicidad de la conducta, la afectación concreta o potencial al bien jurídico que protege el tipo contravencional en cuestión, pues, si no se acredita esta afectación, la conducta no puede considerarse abarcada por el tipo contravencional y, en consecuencia, resulta atípica. Ello así, de conformidad con el principio constitucional de lesividad que fue receptado en el Código mencionado. (Del voto de la juez Inés M. Weinberg. Voto coincidente de la jueza Alicia E. C. Ruiz).

4. En materia de derechos y libertades, la regla derivada del art. 19 de la Constitución Nacional es aquella que establece el principio de vinculación negativa de los ciudadanos frente a la ley, que implica que dentro del universo de libertades y derechos, los ciudadanos sólo podrán verse limitados en su ejercicio cuando en el ordenamiento jurídico positivo exista una ley que así lo disponga. De lo contrario, la regla es la libertad. (Del voto de la juez Inés M. Weinberg. Voto coincidente de la jueza Alicia E. C. Ruiz).

5. La regla constitucional que deriva del artículo 19 de la Constitución Nacional tiene un peso específico y más estricto cuando lo que se interpreta es una ley penal. En esta materia el artículo 18 de la dicha norma determina que nadie puede ser “penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso”. Esta ley previa debe interpretarse en el sentido material y formal, es decir, sólo una ley emanada del poder deliberativo –la legislatura– puede limitar el ejercicio de los derechos con un nivel de injerencia tal que imponga un castigo penal sobre el ciudadano. De esta legalidad estricta se desprende la proscripción de analogía que rige en materia penal. (Del voto de la juez Inés M. Weinberg. Voto coincidente de la jueza Alicia E. C. Ruiz).

6. El artículo 4 del Código Contravencional recepta específicamente el principio de legalidad y exige a los operadores interpretar los tipos contravencionales “en forma estricta”. (Del voto de la juez Inés M. Weinberg. Voto coincidente de la jueza Alicia E. C. Ruiz).

7. A la luz del principio de legalidad, aplicable también en materia contravencional en virtud de la naturaleza represiva de sus disposiciones, no es constitucionalmente admisible sostener, como lo hizo el juez de grado (y luego la Cámara convalidó), que sólo se puede ejercer actividad comercial transportando personas una vez autorizados por la legislación local, pues justamente, la regla constitucional derivada del artículo 19 de la Constitución Nacional rige a la inversa. (Del voto de la juez Inés M. Weinberg. Voto coincidente de la jueza Alicia E. C. Ruiz).

8. Si los jueces han condenado a los imputados por la contravención contemplada en el art. 77 del Código Contravencional, en el entendimiento de que para realizar la actividad de transportes de pasajeros, la licencia “Clase B” no era suficiente y que debieron contar con una licencia de conducir “Clase D”; se advierte en dicha interpretación, una extensión del tipo contravencional, que contradice el principio de legalidad

estricta que rige en la materia. Ello, en tanto los jueces asumen sin más que el artículo 77 del Código Contravencional se complementa con el artículo 3.2.2 del Código de Tránsito que establece las distintas clases de licencias y que los sancionados debían considerarse abarcados por la obligación de obtener una licencia “Clase D”. Sin embargo, de las normas aplicables no surge en forma nítida dicha exigencia. La tipicidad estricta conduce a excluir a los sancionados del tipo contravencional aquí analizado (artículo 4 del Código Contravencional). (Del voto de la juez Inés M. Weinberg. Voto coincidente de la jueza Alicia E. C. Ruiz).

9. De la interpretación sistemática del marco normativo aplicable a quienes realizan la actividad de traslado de pasajeros mediante un automóvil, no quedan dudas que la obtención de una licencia de conducir clase “D” se dirige a quienes realicen el servicio de transporte de pasajeros reglado por esa misma norma (para el caso de los taxis) y por normas vinculadas, como la que surge del Código de Habilitaciones y Verificaciones, Capítulo 8.4, que reglamenta el “servicio de alquiler de automóviles con conductor (remises)”. En cambio, no puede concluirse lo mismo con relación a las conductas aquí investigadas –transporte de pasajeros, utilizando la aplicación UBER–. Y, en la medida que estas conductas no encuadran en ninguna de las actividades reguladas por el derecho positivo local, dicho blanco normativo obsta a exigirles a los encausados adecuar su conducta a una norma cuya aplicación presta lugar a confusiones o dudas, pues es evidente que el legislador no tuvo en consideración esta actividad al momento de regular esta licencia especial. (Del voto de la juez Inés M. Weinberg. Voto coincidente de la jueza Alicia E. C. Ruiz).

10. La duda respecto a la obligatoriedad de la obtención de una licencia específica para realizar la actividad de traslado de pasajeros mediante la utilización de la plataforma UBER, conduce a eximir a los imputados de toda sanción contravencional por infracción al art. 77 del Código Contravencional, pues de lo contrario se afectarían principios constitucionales centrales en la materia, como el de legalidad y culpabilidad. (Del voto de la juez Inés M. Weinberg. Voto coincidente de la jueza Alicia E. C. Ruiz).

11. Existe un vacío normativo que transfiere al poder judicial la responsabilidad de dirimir conflictos no regulados. La cuestión de cómo han de operar nuevas formas de actividad, con el uso de otras tecnologías y de diferentes regímenes que los ya consolidados en el transporte de personas es competencia de otros poderes del estado. (Del voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz, por remisión a los fundamentos brindados en “[Uber y otros s/ art. 83, usar indebidamente el espacio público c/ fines lucrativos \(no autorizadas\) \(art. 86 según TC ley nº 5666 y modif.\) s/ recurso de inconstitucionalidad concedido](#)”, expte nº 17480/19, sentencia del 23/09/2020.)

12. Es deber de los otros poderes del Estado y no del judicial asumir cómo y bajo qué sistema de organización y control habrá de autorizar la presencia de UBER o prohibirla, pero no se puede cubrir la carencia de regulación con interpretaciones que

afecten garantías constitucionales. UBER tiene personería, muchas personas que trabajan en ese espacio y muchas otras que requieren su servicio como usuarias. La falta de un régimen legal y reglamentario que defina los marcos en que debe actuar viene generando problemas muy distintos, afectaciones a derechos individuales y colectivos, conflictividad con otros prestatarios de transporte, todo lo cual debe tratarse en conjunto. La prolongación en el tiempo de tales condiciones sólo provoca nuevos problemas y agrava los existentes. (Del voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz, por remisión a los fundamentos brindados en “[Uber y otros s/ art. 83, usar indebidamente el espacio público c/ fines lucrativos \(no autorizadas\) \(art. 86 según TC ley nº 5666 y modif.\) s/ recurso de inconstitucionalidad concedido](#)” (expte nº 17480/19), sentencia del 23/09/2020).

13. El solo agotamiento de la acción prevista en el artículo 40 del Código Contravencional no puede enervar el derecho de la defensa de requerir la remoción de los efectos logrados por el progreso de la acción, ejercidos con anterioridad, de conformidad con las normas procesales aplicables. Ello así, porque lo que se agota no es el derecho de la defensa sino el del fiscal. (Del voto del juez Luis Francisco Lozano).

14. La sentencia impugnada –en cuanto concluyó que los recurrentes habían obrado como autores de la contravención establecida en el artículo 86 del Código Contravencional por conducir vehículos donde se transportaba a personas de un punto a otro de la Ciudad– es infundada y debe ser revocada. Ello así, por no haber analizado dos cuestiones dirimientes para la aplicación de la citada norma a la conducta endilgada a los recurrentes: en primer lugar, quién ejerció la actividad de transporte y, en segundo lugar, el régimen legal aplicable a ese servicio de transporte. (Del voto del juez Luis Francisco Lozano).

15. Para imputar a los choferes la contravención del art. 86 del Código Contravencional, por haber realizado actividades lucrativas en el espacio público sin la debida autorización -transporte de pasajeros utilizando la aplicación UBER-, resulta dirimente determinar en qué consiste la actividad, si la realizan conjunta o individualmente, máxime cuando la circunstancia misma de que se examine la conducta de varios torna imperioso su examen, quién de estas personas fija el precio por el servicio, lo recauda y distribuye, quién acepta los pedidos, si existe control o aceptación de los vehículos o de los conductores y, si así fuera, quién lo practica, quién aprovecha los servicios personales de los conductores o su vehículo, si el servicio es uniformemente prestado por todos los vinculados a la plataforma digital, y, en tal caso, quién fija los estándares, o aun otros elementos que indiquen quiénes realizan la actividad, quiénes contribuyen a ella y cómo se articulan las acciones de todos, esto es, si estas vienen organizadas como una actividad. (Del voto del juez Luis Francisco Lozano).

16. La actividad que, entre otras, sanciona el artículo 86 del Código Contravencional es, en lo que aquí importa (primer párrafo), la de realizar la actividad lucrativa

(en el caso, la de transporte), no la de prestar servicios personales (acompañados o no del vehículo) a quien desarrolla la actividad de transportar. Por ello, para arribar válidamente a la imposición de una condena, los jueces debieron discernir entre uno y otro supuesto –actividad de “transporte” realizada por los conductores por sí o ejecutada por cuenta o por orden de otra persona que sería la titular de la mencionada actividad-, como asimismo, determinar cuál es el régimen legal aplicable. (Del voto del juez Luis Francisco Lozano).

17. Para la resolución del pleito resulta determinar cuál es el régimen legal aplicable al tipo de transporte desarrollado. Ello así, porque bien podría ser el caso en el cual fuera necesaria una habilitación, pero la obligación de obtenerla recayera sobre el organizador o sobre quien realiza la actividad de transporte y no individualmente sobre cada uno de los choferes particulares que forman parte del sistema. (Del voto del juez Luis Francisco Lozano).

18. En el caso, la interpretación que han hecho los jueces de mérito del art. 1.1.1 del Código de Habilitaciones y Verificaciones permite individualizar claramente el universo de actividades cuyo desarrollo sin autorización de la Ciudad se encuentra prohibido, a saber: aquellas de carácter comercial o industrial. En otras palabras, no es cierto que la norma sienta la regla según la cual todas las actividades que no estén expresamente permitidas se encuentren prohibidas en el ámbito de la Ciudad. (Del voto del juez Luis Francisco Lozano).

19. De acuerdo con lo prescripto por el Código de Tránsito y Transporte, los tipos de licencias se subdividen en razón de ciertos criterios relacionados con las distintas habilidades que debe acreditar una persona para circular con cada tipo de vehículo y, entre esos criterios, se encuentra el tipo de servicio al que se encuentra afectado el vehículo. (Del voto del juez Luis Francisco Lozano).

20. La licencia de conducir es un certificado de aptitud psico-física y destreza de la persona a quien se otorga para conducir el vehículo de la categoría correspondiente, pero, no una habilitación por las condiciones en las cuales se ejerce la actividad (vgr. higiene, inscripciones en tributos, características de los locales, etc.). El tipo previsto en el artículo 77 del Código Contravencional refiere a este último tipo de habilitaciones y, por lo tanto, ha sido arbitrariamente aplicado al caso de autos por resultar inaplicable a la conducta endilgada a los recurrentes. (Del voto del juez Luis Francisco Lozano).

21. Las actividades mentadas en el art. 77 del Código Contravencional son aquellas comprendidas por el artículo 1.1.1 del Código de Habilitaciones de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, según el cual toda actividad comercial o industrial desarrollada en el ejido de la Ciudad debe contar con la correspondiente habilitación o permiso, lo cual excluye la actividad de conducir un vehículo. Esta interpretación es la que surge del juego armónico de las normas analizadas y es la interpretación auténtica efectuada

por los legisladores porteños al momento de sancionar el Código Contravencional. (Del voto del juez Luis Francisco Lozano).

22. La queja no puede prosperar porque la defensa no ha logrado demostrar la existencia de una cuestión constitucional vinculada a la aplicación, por parte de los jueces de ambas instancias de mérito, de las normas contravencionales en juego. Ello así, en tanto los fundamentos esgrimidos por la defensa no son suficientes para demostrar una vinculación entre la alegada vulneración a las garantías de reserva de ley, legalidad y prohibición de analogía y los principios de razonabilidad y supremacía de la Constitución Nacional (previstos en sus artículos 18, 19, 28 y 31), y lo resuelto por las instancias de mérito. (Del voto en disidencia del juez Santiago Otamendi).

23. Corresponde rechazar la queja debido a que el recurrente, lejos de exponer un caso constitucional, se limitó a reeditar planteos realizados en instancias anteriores y expresar su desacuerdo genérico con el modo en que los jueces de ambas instancias resolvieron las cuestiones planteadas e interpretaron la normativa aplicable. Lo cierto es que, al margen del acierto o error de lo resuelto en la causa, la argumentación ofrecida por la defensa no alcanza a justificar de manera razonada que se trate de un supuesto de decisión arbitraria y sólo pone de manifiesto su disconformidad con una respuesta jurisdiccional adversa. (Del voto en disidencia del juez Santiago Otamendi).

FALLO:

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El abogado defensor Federico Cicardo, en representación de Nicolás Sajoux, Ricardo Moix Magaña, Claudio Arakaki, Juan Carlos Colella, Gerardo Miguel Nuñez, Alfredo Pérez, Luciano Rosello y Leandro Szumik, acudió en queja (fs. 71/88) por denegación del recurso de inconstitucionalidad cuya copia acompañó a fs. 40/65. Allí la defensa cuestionaba la decisión de la Sala III que, en lo que aquí interesa, confirmó la de primera instancia que había condenado a los acusados a la pena de multa, en suspenso, bajo la condición de cumplir, por el término de tres meses, diversas pautas de conducta. Cabe aclarar que a los imputados se les atribuía haber realizado actividades lucrativas en la vía pública —servicio de transporte de pasajeros—, sin la debida autorización, utilizando la aplicación UBER y, con excepción de Rosello y Szumik, también haber excedido los límites establecidos por su licencia de conducir que sólo los habilitaba como particulares y no como profesionales (arts. 86 y 77 del CC (texto consolidado según ley n° 5.666) —arts. 83 y 74 del CC (texto consolidado según ley n° 5.454)—.

Para así resolver, la Cámara sostuvo que el transporte de personas era una de las actividades comerciales que se encontraban reguladas y, específicamente, existían estrictas normas para los rodados utilizados a tal fin y para sus conductores. Por lo tanto concluyeron que, más allá de la moderna forma que pretendía implementar la firma Uber para acceder al servicio a través de una aplicación mediante internet — que no era más que la manera en que se ponían en contacto los pasajeros con los conductores —, “lo cierto e[ra] que se trata de una actividad económica de transporte legalmente regulada y, por lo tanto, no puede funcionar hasta tanto no sea autorizada por la ciudad” (fs. 681 vuelta, del expediente principal).

2. En su recurso de inconstitucionalidad, la defensa denunció la arbitrariedad de la decisión impugnada por las serias deficiencias de su fundamentación y por la errónea aplicación de la normativa que rige el caso. A su vez, sostuvo que lo resuelto vulneraba el principio de razonabilidad y supremacía de la CN, el debido proceso, la reserva de ley, la prohibición de analogía, el *ne bis in idem* y derecho de defensa en juicio.

En concreto sostuvo que respecto de Sajoux y Arakaki se les había iniciado un legajo de faltas por no poseer habilitación para transportar pasajeros y, paralelamente, una causa contravencional por el mismo hecho —arts. 86 y 77 del CC (texto consolidado según ley n° 5.666)—, siendo que ambos defendidos habían realizado el pago de la multa correspondiente ante el órgano administrativo, lo que implicaba la afectación a la garantía de *ne bis in idem* y cosa juzgada.

Además, consideró que el comportamiento atribuido a sus defendidos sería atípico porque era errónea la premisa de la que partía la sentencia: “que sólo se pueden realizar las actividades lucrativas expresamente permitidas por el Estado” y se recurría a la analogía aplicando una norma sancionatoria prevista para situaciones distintas. Al respecto, entendió que como el servicio que se presta mediante esa modalidad es diferente al de los taxis y remises, no puede exigírseles que cumplan con los mismos requisitos. Por eso dedujo que para aplicarse el art. 86 debe existir una autorización que pueda ser requerida y argumentó que la norma exige hacer uso lucrativo del espacio público, sin embargo la mera circulación por las calles de la Ciudad no puede asimilarse a ese supuesto típico por más que exista un pago de servicios.

A su vez, sostuvo la atipicidad de la conducta a la luz del art. 77 del CC (texto consolidado según ley n° 5.666) porque consideró, por un lado, que debería haberse aplicado el art. 6.1.4 del régimen de faltas, en tanto dispone una sanción específica para aquella conducta y, por el otro, que en todo caso se debía subsumir la imputación, en función del principio de especialidad, en la contravención descrita en el art. 86 del CC (texto consolidado según ley n° 5.666), ya que ésta figura contenía todos los elementos del art. 77 de dicha norma.

Afirmó, por último, que el debate sería nulo porque no había quedado firme el rechazo a su pedido de suspensión del proceso a prueba respecto de sus asistidos Montero y Sajoux.

3. La Cámara lo declaró inadmisible porque consideró que la defensa no había logrado demostrar más que un mero desacuerdo con lo resuelto por el tribunal, sin poder conectarlo con las normas constitucionales que invocaba (fs. 67/70).

4. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, postuló el rechazo de los recursos de queja e inconstitucionalidad deducidos por la defensa (fs. 150/157).

5. Posteriormente, ante el pedido efectuado por este Tribunal, se recibieron las actuaciones principales correspondientes a esta queja (fs. 159, 162 y 165).

6. La jueza Marcela De Langhe se excusó de intervenir en esta instancia por las razones expuestas a fs. 168.

7. La defensa presentó un escrito solicitando la suspensión del trámite de la queja y la remisión del legajo al juzgado de grado para que resuelva el planteo de prescripción de la acción contravencional. La jueza de trámite, previa consulta con los restantes jueces, dispuso desglosar el escrito y remitirlo al juzgado de primera instancia interviniente (ps. 376/377).

8. Seguidamente, el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 25 remitió a este Tribunal copia de la decisión dictada el 24 de septiembre del corriente en el marco de las actuaciones principales. Allí dispuso declarar abstracto el tratamiento del planteo de prescripción deducido por la defensa en virtud de que, en una decisión previa que había adquirido firmeza, tuvo por cumplidas las pautas de la condicionalidad impuesta y archivó las actuaciones, por cumplimiento de la pena, con relación a Nicolas Sajoux, Ricardo Moix Magaña, Claudio Arakaki, Juan Carlos Colella, Gerardo Miguel Nuñez, Alfredo Pérez, Luciano Rosello y Leandro Szumick (ps. 380/389).

FUNDAMENTOS:

I) Excusación de la jueza Marcela De Langhe:

Los jueces Alicia E. C. Ruiz, Santiago Otamendi, Inés M. Weinberg y Luis Francisco Lozano dijeron:

La razón expresada por la jueza Marcela De Langhe justifica admitir su apartamiento del proceso de acuerdo con lo establecido en los arts. 22, inc. 12°, del CPP y 6 de la ley n° 12, aplicables en esta instancia en atención a lo prescripto por el art. 2, ley n° 402.

II) Recurso de queja:

La juez Inés M. Weinberg dijo:

1. El recurso de queja de la defensa de los sancionados fue interpuesto en tiempo y forma y contiene una crítica fundada de la decisión que denegó el recurso de inconstitucionalidad. Ello en tanto la recurrente logra plantear un caso constitucional en cuanto sostiene la afectación del principio de legalidad (artículos 18 y 19 de la Constitución Nacional y 13, inciso 3, de la CCABA) y la arbitrariedad de la sentencia.

2. En autos, el juez de grado condenó a los imputados en orden a la contravención consistente en haber realizado actividades lucrativas en la vía pública —servicio de transporte de pasajeros— sin la debida autorización, por lo que encuadró aquella conducta en el tipo contravencional establecido en el artículo 86 del CC (anterior art. 83). Además consideró que esa misma conducta encuadraba también (concurso ideal) en el artículo 77 del CC (anterior art. 74) puesto que entendió que algunos de los conductores (todos menos los Sres. Rosello y Szumik) habrían excedido los límites establecidos en sus licencias de conducir.

Para fundar su decisión el juez sostuvo que la CABA “tiene entre sus potestades la de regular las diversas actividades comerciales que se desarrollan en su territorio. Específicamente en lo que hace al transporte de personas, regula las actividades de taxis y remises, para los cuales fija estrictas normas tanto en lo que hace a los rodados, como a sus conductores. Más allá de lo novedoso que pueda resultar la firma Uber a la que se accede a través de aplicaciones mediante Internet, lo cierto es que es una actividad comercial de transporte, la que no puede funcionar legalmente hasta tanto no resulte autorizada por la normativa de la ciudad. **No se puede seguir del hecho de que no esté regulado, que esté permitido, porque solo se puede ejercer actividad comercial transportando personas una vez autorizados por la legislación local**” (fs. 9 vuelta, el resaltado me pertenece). Sostiene entonces el juez que las conductas analizadas contravienen a las contravenciones tipificadas en los artículos 83 y 77 del CC los que se complementan, a su juicio, con lo dispuesto en el artículo 1.1.1 y 8.4 del Código de Habilitaciones y Verificaciones.

3. La Cámara confirmó la sentencia condenatoria sobre la base de la siguiente fundamentación. Por un lado, los camaristas que suscriben el voto mayoritario sostienen que “el transporte de personas es una de las actividades comerciales que se encuentran reguladas tanto en el ámbito local como en el nacional, y específicamente existen estrictas normas para los rodados utilizados a tal fin y para sus conductores. Por lo tanto, más allá de la moderna forma que pretende implementar la firma Uber de acceder al servicio a través de una aplicación mediante internet —que no es más que la manera en que se ponen en contacto los pasajeros con los conductores—, lo cierto es que se trata de una actividad económica de transporte legalmente regulada y, por lo tanto, no puede funcionar hasta tanto no sea autorizada por la ciudad” (fs. 34 vuelta/35).

Por otro lado, en relación al encuadre legal de los hechos dentro de las prescripciones del artículo 77 del CC, sostienen que el mismo “describe tres formas típicas de comisión que se relacionan con el desempeño de actividades reguladas por el Estado; entre ellas, la de exceder los límites de la autorización que le ha sido conferida al autor. En este caso los imputados contaban con licencias de conducir vigentes al momento de la comisión de los hechos pero desarrollaron actividades que excedieron el marco de la autorización concedida” (fs. 35 vuelta).

4. El progreso de la pretensión de la recurrente exige analizar el plexo normativo que enmarca el presente caso de modo de verificar si existe una prohibición legal de realizar las conductas que aquí se investigaron que las haga pasibles de una sanción contravencional.

Se le atribuye a los encausados, por un lado, la infracción al artículo 83 (art. 86) del Código Contravencional. El mismo, bajo el título “Usar indebidamente el espacio público”, establece lo siguiente: “Quien realiza actividades lucrativas no autorizadas en el espacio público, es sancionado/a con multa de doscientos (\$ 200) a seiscientos (\$ 600) pesos”.

El precepto legal exige analizar las normas en materia de autorizaciones y permisos en la CABA para poder completar el tipo contravencional en la parte que refiere a la realización de “actividades lucrativas no autorizadas”.

Al respecto, el Código de Habilitaciones y Verificaciones dispone, dentro del apartado que establece las “Normas Generales”, que “para el ejercicio de toda actividad comercial o industrial en el ejido de la Ciudad de Buenos Aires, deberá solicitarse habilitación o permiso municipal según corresponda” (art. 1.1.1). Cabe dejar en claro que si bien ese Título I del Código de Habilitaciones fue derogado por la ley 6101, art. 33, aquél regía al momento de la decisión que aquí viene cuestionada.

Por otro lado, este Código de Habilitaciones (vigente todavía en virtud de lo dispuesto por el art. 35 de la ley 6101) en sus distintos capítulos regula las actividades lucrativas sujetas a autorización y las reglamenta específicamente atendiendo a las particularidades propias de cada una. En lo que refiere a la actividad de “transporte”, el Código dedica un capítulo a la escuela de conductores (8.1), otro al transporte escolar (8.2), al transporte de sustancias peligrosas (8.3), al transporte de sustancias alimenticias (8.5), al transporte de elementos frágiles (8.6) y, en lo que aquí nos interesa, dedica un capítulo al “alquiler de automóviles particulares” (Capítulo 8.4).

Este último capítulo limita su regulación al “servicio de alquiler de automóviles con conductor (remises)”. Así define a la “agencia de remises”, establece requisitos para los titulares de las agencias, regula los requisitos que deben reunir los “vehículos afectados al servicio de remises” y los que deben acreditar los “conductores afectados al servicio de remises”. Por último reglamenta a los “Radio-Remises” (art. 8.4.14), servicio que define como “el de radio comunicación móvil terrestre integrado por una

estación central (base) y estaciones móviles abonadas (ubicadas en los automóviles), destinado a cursar mensajes entre la primera y las segundas en forma bidireccional. Entiéndese como base o central aquella que se encuentra fija en un lugar y transmite los mensajes a través de un operador” (art. 8.4.15).

Por otra parte, el “servicio de transporte público de pasajeros en automóviles de alquiler con taxímetro – taxis”, se encuentra regulado en el Código de Tránsito y Transporte de la Ciudad Autónoma de la Ciudad de Buenos Aires (capítulo 12.1 del Anexo A de la ley 2148). Aquella norma establece el régimen de funcionamiento y control de los taxis y radio taxis. Entre otras cuestiones, regula el sistema de paradas, las prioridades, el recorrido a seguir, el uso del aire acondicionado, los casos en los que se podrá negar la prestación del servicio, las características generales y operativas de los vehículos así como el color y tipo de pintura para los mismos, la forma de identificar el vehículo y al conductor, las tarifas y también reglamenta la obtención de las licencias de taxi.

5. Del marco normativo expuesto surge lo siguiente: i) que el Código Contravencional sanciona la realización actividades lucrativas no autorizadas en el espacio público y que el bien jurídico protegido por aquel tipo contravencional es el uso “debido” del espacio público; ii) que el Código de Habilitaciones y Verificaciones vigente al momento del hecho establecía una genérica obligación de solicitar autorización para “el ejercicio de toda actividad comercial o industrial en el ejido de la Ciudad”; iii) que en lo que refiere al transporte de pasajeros las normas vigentes regulan el funcionamiento de los remises (art. 8.4 del Código de Habilitaciones y Verificaciones) y que los taxis cuentan con un régimen específico que lo regula el Código de Tránsito y Transporte de la CABA.

Por otra parte, es preciso hacer notar que en materia de derechos y libertades la regla derivada del artículo 19 de la Constitución Nacional es aquella que establece el principio de vinculación negativa de los ciudadanos frente a la ley, que implica que dentro del universo de libertades y derechos los ciudadanos sólo podrán verse limitados en su ejercicio cuando en el ordenamiento jurídico positivo exista una ley que así lo disponga. De lo contrario, la regla es la libertad. Así, por oposición, para las autoridades constituidas (que pertenezcan a cualquiera de los tres poderes) el principio que los rige es justamente el inverso, la vinculación positiva de las autoridades al texto de la ley, pues sólo tendrán facultades para actuar cuando exista una ley que así lo disponga, de lo contrario la regla es la prohibición de actuar.

Esta regla constitucional tiene un peso específico y más estricto cuando lo que se interpreta es una ley penal. En aquella materia el artículo 18 de la Constitución Nacional determina que nadie puede ser “penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso”. Esta ley previa debe interpretarse en el sentido material y formal, es decir, sólo una ley emanada del poder deliberativo —la legislatura— puede limitar el ejercicio de los derechos con un nivel de injerencia tal que imponga un castigo

penal sobre el ciudadano. De esta legalidad estricta se desprende la proscripción de analogía que rige en materia penal.

Cabe aclarar que lo expresado precedentemente resulta aplicable en materia contravencional en virtud de la naturaleza represiva de sus disposiciones. En ese orden el artículo 4 del Código Contravencional recepta específicamente este principio de legalidad y exige a los operadores interpretar los tipos contravencionales “en forma estricta”.

A la luz de lo expuesto no es constitucionalmente admisible sostener, como lo hizo el juez de grado (y luego la Cámara convalidó) que “no se puede seguir del hecho de que no esté regulado, que esté permitido, porque solo se puede ejercer actividad comercial transportando personas una vez autorizados por la legislación local” (fs. 9 vuelta)”. Pues justamente la regla constitucional rige a la inversa.

6. En esas condiciones, le asiste razón a la recurrente en cuanto sostiene en su recurso de inconstitucionalidad que la decisión que cuestiona presenta notas de arbitrariedad y contradice el principio de reserva de ley que rige en materia contravencional. Ello toda vez que, tal como surge de los argumentos de los jueces de las distintas instancias, han realizado un análisis incompleto y sesgado del marco normativo aplicable. Se invirtió el principio de la permisión que rige con relación a las libertades y derechos de los ciudadanos y que emana del artículo 19 de la CN.

Para condenar por la contravención del artículo 86 los jueces debían hacerse cargo de sortear además dos obstáculos que se derivan del principio de legalidad que rige en la materia. En primer lugar, debieron argumentar por qué la interpretación que hacen al integrar la ley contravencional con las normas que regulan específicamente el servicio de remise y de taxi no es un supuesto de analogía prohibida (artículo 5 del Código Contravencional).

Por otra parte, debieron hacerse cargo de valorar, al momento de analizar la tipicidad de la conducta, la afectación concreta o potencial al bien jurídico que protege el tipo contravencional en cuestión. Ello en tanto no explicaron de qué manera podría aseverarse que la conducta desplegada por los sancionados implicó un “uso indebido”, es decir un uso irregular, inusual o inapropiado del espacio público, que altere o pueda alterar el ejercicio que de ese mismo espacio hiciera una tercera persona. Pues si no se acredita esta afectación la conducta no puede considerarse abarcada por el tipo contravencional y, en consecuencia, resulta atípica. Ello así, de conformidad con el principio constitucional de lesividad que fue receptado en el Código Contravencional de la siguiente manera: “Lesividad. El Código Contravencional de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires sanciona las conductas que por acción u omisión dolosa o culpable implican daño o peligro cierto para los bienes jurídicos individuales o colectivos protegidos” (artículo 1).

7. Corresponde analizar los agravios de la quejosa con relación al otro tipo contravencional en el que se funda la condena, este es el artículo 77 del Código. El mismo sanciona el ejercicio ilegítimo de una actividad y, en lo que importa a esta causa, dispone “quien ejerce actividad para la cual (...) excede los límites de la licencia”.

La Cámara sostiene que “en este caso los imputados contaban con licencias de conducir vigentes al momento de la comisión de los hechos pero desarrollaron actividades que excedieron el marco de la autorización concedida” (fs. 35 vuelta). Ello en tanto consideraron que la licencia “Clase B” no era suficiente y que debieron contar con una licencia “Clase D”.

Sin embargo, nuevamente en relación a la aplicación de esta figura contravencional se advierte una extensión del tipo contravencional que contradice el principio de legalidad estricta que rige en la materia.

Ello en tanto los jueces asumen sin más que el artículo 77 del Código Contravencional se complementa con el artículo 3.2.2 del Código de Tránsito que establece las distintas clases de licencias y que los sancionados debían considerarse abarcados por la obligación de obtener una licencia “Clase D”. Sin embargo, de las normas aplicables no surge en forma nítida dicha exigencia. La tipicidad estricta conduce a excluir a los sancionados del tipo contravencional aquí analizado (artículo 4 del Código Contravencional).

En efecto de la interpretación sistemática del marco normativo aplicable a quienes realizan la actividad de traslado de pasajeros mediante un automóvil no quedan dudas que la obtención de una licencia clase “D” se dirige a quienes realicen el servicio de transporte de pasajeros reglado por esa misma norma (para el caso de los taxis) y por normas vinculadas, como la que surge del Código de Habilitaciones y Verificaciones, Capítulo 8.4, que reglamenta el “servicio de alquiler de automóviles con conductor (remises)”.

En cambio, no puede concluirse lo mismo con relación a las conductas aquí investigadas. Ello en tanto que en la medida que las mismas no encuadran en ninguna de las actividades reguladas por el derecho positivo local, dicho blanco normativo obsta a exigirles a los encausados adecuar su conducta a una norma cuya aplicación presta lugar a confusiones o dudas, pues es evidente que el legislador no tuvo en consideración esta actividad al momento de regular esta licencia especial. Entonces esta duda respecto a la obligatoriedad o no de la obtención de una licencia específica para realizar la actividad por la que se los sancionó a los recurrentes, conduce a eximir de toda sanción del tipo que aquí se pretende pues de lo contrario se afectarían principios constitucionales centrales en la materia como son el de legalidad y culpabilidad.

Ello no obsta a que el legislador decida en adelante tipificar en una contravención las conductas como las aquí investigadas. Actualmente se advierte que la legislatura

optó por incorporar dicha conducta dentro del ordenamiento administrativo de faltas (art. 6.1.49 del Régimen de Faltas, Ley 451) y no en el represivo contravencional.

8. En esas condiciones corresponde hacer lugar al recurso de queja, hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad, revocar la sentencia de Cámara y absolver a los encausados (art. 30, *in fine*, ley n° 402).

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. La queja de la defensa particular de los señores Nicolás Sajoux, Ricardo Moix Magaña, Claudio Arakaki, Juan Carlos Colella, Gerardo Miguel Nuñez, Alfredo Pérez, Luciano Rosello y Leandro Szumik, fue interpuesta en tiempo y forma (art. 33, ley n° 402) y contiene una crítica fundada y autosuficiente del auto denegatorio dictado por la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas a fs. 67/70.

2. En cuanto al recurso de inconstitucionalidad (fs. 40/65) coincido con el análisis efectuado por la jueza Inés Weinberg en los puntos 5, 6 y 7 de su voto, a los que por razones de brevedad, adhiero.

3. Si bien lo señalado en el párrafo anterior alcanza para resolver la cuestión debatida, cabe agregar lo que dijera en mi voto *in re* “Uber y otros s/ art. 83, usar indebidamente el espacio público c/ fines lucrativos (no autorizadas) (art. 86 según TC Ley 5666 y modif.) s/ recurso de inconstitucionalidad concedido” (expte n° 17480/19), resolución del 23/09/2020. En esa causa sostuve que existe un vacío normativo que “transfiere al poder judicial la responsabilidad de dirimir conflictos no regulados (...) Digo transfiere porque la cuestión de cómo han de operar estas nuevas formas de actividad, con el uso de otras tecnologías y de diferentes regímenes que los ya consolidados en el transporte de personas es competencia de otros poderes del estado. UBER tiene personería, muchas personas que trabajan en ese espacio y muchas otras que requieren su servicio como usuarias. La falta de un régimen legal y reglamentario que defina los marcos en que debe actuar viene generando problemas muy distintos, afectaciones a derechos individuales y colectivos, conflictividad con otros prestatarios de transporte, todo lo cual debe tratarse en conjunto (...) La prolongación en el tiempo de tales condiciones sólo provoca nuevos problemas y agrava los existentes. Es deber de los otros poderes del Estado y no del judicial asumir cómo y bajo qué sistema de organización y control habrá de autorizar la presencia de UBER o prohibirla pero no se puede cubrir la carencia de regulación con interpretaciones que afecten garantías constitucionales”.

4. En virtud de lo expuesto voto por: I. Hacer lugar al recurso de queja que obra a fs. 71/88 y II. Hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad que obra a fs. 45/60, en los términos aquí resueltos y, en consecuencia, revocar la sentencia de Cámara y absolver a los encausados (art. 30, *in fine*, ley n° 402).

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

1. Sabido es que, así como no nos está permitido eludir la resolución de las controversias que nos vienen regularmente presentadas como causas, no nos cabe sino abstenernos, cuando el pronunciamiento no tiene más virtualidad que la de la opinión o el consejo. De ahí que, suscitada la cuestión relativa al posible carácter abstracto del recurso de la Defensa, en razón de que ha quedado agotada la pena, sea imperioso tratarla para proseguir en función de la respuesta que se le dé.

Esa insubsistencia obedecería a que los imputados no habrían recurrido la resolución, dictada el 25 de abril de 2019, que tuvo por satisfechas las cargas a cuya observancia quedó condicionada dicha condena y, consecuentemente, dispuso el archivo de las actuaciones (según surge de la resolución comunicada a este Tribunal por el Juzgado Penal, Contravencional y de Faltas nro. 25 obrante a ps. 380/389). Considero, por lo que digo más abajo, que ni devino abstracto el tratamiento de las cuestiones que la Defensa trae con su recurso, ni es posible hablar de su pérdida de interés jurídico en obtener la decisión que nos pide.

1.1. No es abstracto, pues la decisión acerca de esta queja tiene virtualidad para modificar la solución final del pleito. Tampoco es necesario un esfuerzo analítico para distinguir una absolución, como la que podría resultar de la apelación *sub examine*, del mantenimiento de la condena ya cumplida.

El carácter abstracto de una cuestión se establece por la circunstancia de que el juez ya no tiene materia sobre la cual operar¹; por lo que, hacer lugar a lo solicitado, no cambiaría el estado de cosas. Son casos en los que, debido al giro que toma la acción, por una vía distinta a la discutida ante esta instancia, la decisión que se espera de él no está en posición de resolver un agravio, aun cuando el litigante pudiera tener algún interés en el pronunciamiento, distinto del jurídico.

En el *sub examine*, de ser revocada la sentencia recurrida —aquella que resolvió condenar a los imputados en los términos descritos en el punto 1 de los “Resulta”—, éstos podrían resultar absueltos; y, en mi opinión, las personas sancionadas tienen derecho a acudir a los remedios que el orden jurídico les provea para restablecer su buen nombre y honor.

Luego, corresponde señalar que la declaración de cumplimiento de las pautas de conducta impuestas en la condena dictada en suspenso no conlleva como consecuencia, necesariamente, que ésta última se tenga por no pronunciada; y, ciertamente, no es lo mismo tener un antecedente de condena que no tenerlo. Nótese que el cuarto

1 “...there is no subject matter on which the judgment of the court's order can operate”. Rotunda & Nowak, *Treatise on Constitutional Law: Substance and Procedure*, Second Edition, Volume I, West Publishing CO., 1992, p. 171.

párrafo del artículo 46 del Código Contravencional² prevé que la pena se tendrá por no pronunciada en caso de que dentro del término de dos años de la sentencia condenatoria el condenado no cometiera una nueva contravención. Luego, en caso de que esto último no ocurriera (es decir, que el condenado cometiera una nueva contravención), la condena dictada en autos podría servir de base, por ejemplo, para una eventual declaración de reincidencia. En otras palabras, la condena (aún la condena condicional, en los términos antes descritos) es un acto jurídico que sobrevive a la ejecución de la pena, acarreando otras consecuencias que impiden sostener que no subsiste interés en la decisión.

En el caso bajo examen, la condena ha sido pronunciada el 9 de octubre de 2017 y ha sido confirmada por la Cámara el 27 de marzo de 2018. Por aplicación del cuarto párrafo del artículo 46 del Código Contravencional, podría ser tenida como no pronunciada, en tanto los condenados no hubieran cometido una nueva contravención. Ello obstaría a la aplicación de la reincidencia regulada por el artículo 17 del cuerpo normativo en cuestión³.

Pero, más allá lo anterior, lo cierto es que el interés de las personas sancionadas en acudir a los remedios que el orden jurídico les provee para restablecer su buen nombre y honor subsiste y, por lo tanto; ante la ausencia de desistimiento del recurso a estudio, no puede considerarse abstracta la cuestión.

1.2. Luego, no corresponde presumir que los imputados se desinteresaron de su planteo, porque esa voluntad no se presume, sino que requiere una manifestación inequívoca. Técnicamente hablando, ese desinterés potencial sólo operaría efectos si fuera manifestado como desistimiento. De manera tal que para que exista un desistimiento debe existir, entonces, una manifestación, expresa o tácita, pero inequívoca, de querer atenerse o someterse a cierta decisión. En el caso que nos ocupa, no surge del expediente en que tramita el recurso a estudio una manifestación, menos aún una inequívoca, que exprese o implique desistir de la impugnación que aquí se sostiene. Más bien, lo contrario: los recurrentes solicitaron que se declarase extinguida la acción contravencional por prescripción y, en consecuencia, que se dictase su absolució (ps. 363). Esa solicitud fue presentada el 3 de agosto de 2020, es decir, con posterioridad al dictado de la resolución que dispuso el archivo de las actuaciones por cumplimiento de la pena de fecha 25 de abril de 2019.

2 “[s]i dentro del término de dos años de la sentencia condenatoria el condenado no comete una nueva contravención, la condena se tendrá por no pronunciada. En caso contrario, se hará efectiva la primera sentencia, además de la segunda, y el contraventor será considerado como reincidente si reúne los requisitos establecidos por el artículo 17.”

3 El art. 17 del Código Contravencional dispone que: “El/la condenado/a por sentencia firme que comete una nueva contravención que afecta o lesiona el mismo bien jurídico, dentro de los dos años de dictada aquella, es declarado/a reincidente y la nueva sanción que se le impone se agrava en un tercio. Se entiende que una nueva contravención afecta o lesiona el mismo bien jurídico cuando está contenida dentro del mismo capítulo.”

Si bien el pedido de prescripción fue declarado abstracto por el juez a cargo del Juzgado Penal, Contravencional y de Faltas nro. 25, por considerar que: "...[a]l momento de cumplimiento de la pena, no fue recurrida, no pudiendo retrotraerse la situación a estados anteriores que han sido consentidos y gozan de validez." (cf. ps. 386 y 387), esa situación (la falta de presentación de recurso contra el auto que tuvo por cumplida la condena y ordenó el archivo de las actuaciones) no debe interpretarse como desistimiento del recurso a estudio ni tornar abstracta la cuestión allí impugnada; puesto que no se ve el interés del condenado en cuestionar la decisión que le da por cumplida la pena; y, en cuanto al archivo de las actuaciones, obviamente, no se refiere a las presentes, ni a ellas habría podido referirse, como se verá a continuación.

1.3. El artículo 40 del Código Contravencional dispone que: "La acción se extingue por: 4. Cumplimiento de la sanción o del compromiso establecido en el artículo 45."

Esa extinción afecta la acción, esto es, el derecho de instar la actuación judicial para obtener una condena. En el caso, la acción es la pública, administrada por el fiscal. La acción no es un derecho de la defensa, ni incumbe a la defensa impulsar el procedimiento. La defensa tiene derecho a resistir ese impulso del fiscal o eventualmente del querellante, mediante los recursos procesales que el ordenamiento le brinda.

El solo agotamiento de la acción prevista en el artículo 40 del Código Contravencional no puede enervar el derecho de la defensa de requerir la remoción de los efectos logrados por el progreso de la acción, ejercidos con anterioridad de conformidad con las normas procesales aplicables. Ello así, porque lo que se agota no es el derecho de la defensa sino el del fiscal.

Algo parecido ocurre en un proceso en el que cabe peticionar la revisión de la condena, entre otras cuestiones, por estar apoyada la sentencia en prueba documental o testimonial cuya falsedad se hubiere declarado en fallo posterior irrevocable o si, después de la condena, sobrevienen o se descubren nuevos hechos o elementos de prueba que, solos o unidos a los ya examinados en el proceso, hacen evidente que el hecho no existió o que el condenado no lo cometió; o bien del supuesto en que la defensa insta una nulidad con potencial impacto en la condena. Por ejemplo, la nulidad de notificación de la desestimación de la queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, una vez que la sentencia ejecutoriada fue cumplida. En suma, la norma no puede ser interpretada como limitativa del derecho de la defensa sino estrictamente del derecho que dice agotar, esto es, el del fiscal a impulsar la acción.

Como consecuencia de todo ello, una vez deducido el recurso de la Defensa, todos los actos posteriores incompatibles con el auto apelado quedan supeditados al resultado de la presente apelación extraordinaria; no a la inversa.

1.4. En definitiva, ni el tratamiento del agravio devino abstracto, ni es posible suponer o presumir un abandono de cierta estrategia procesal, ni existe un acto que sea incompatible con el progreso de esta impugnación.

Ello establecido, corresponde ingresar en el análisis del recurso de hecho interpuesto.

2. Como se verá, la parte recurrente acredita que la decisión de la Cámara a cuya revisión aspira (reseñada en el punto 1 de los “Resulta”) no constituye una derivación razonada del derecho vigente aplicado a las constancias de la causa, lo que impide considerarla una sentencia válida.

3. El art. 86 del Código Contravencional (texto consolidado 2016, vigente al momento de los hechos y al que haré referencia de ahora en adelante) establecía:

“Artículo 86 - Usar indebidamente el espacio público -.

Quien realiza actividades lucrativas no autorizadas en el espacio público es sancionado/a con multa de quinientos (\$ 500) a mil (\$ 1.000) pesos.

Quien organiza actividades lucrativas no autorizadas en el espacio público, en volúmenes y modalidades similares a las del comercio establecido, es sancionado/a con multa de diez mil (\$ 10.000) a sesenta mil (\$ 60.000) pesos.

No constituye contravención la venta ambulatoria en la vía pública o en transportes públicos de baratijas o artículos similares, artesanías y, en general, la venta que no implique una competencia desleal efectiva para con el comercio establecido, ni la actividad de los artistas callejeros en la medida que no exijan contraprestación pecuniaria.”

El tipo contravencional transcripto sanciona la realización (primer párrafo) y con pena mucho más grave la organización (segundo párrafo) de actividades lucrativas, sin autorización, en el espacio público.

3.1. La actividad desplegada por los ahora recurrentes fue, no se discute, la de conducir vehículos donde estaban siendo transportadas personas de un punto de la Ciudad a otro. Tampoco está cuestionado que el viaje fue concertado a través de la aplicación “UBER” y que los choferes percibieron algún tipo de contraprestación económica por su actividad, a través de ciertas firmas pagadoras que estarían vinculadas con la empresa Uber Argentina S.R.L. (cf. fs. 599/600).

Ahora bien, esos extremos de hecho no bastaban para tener probada la realización por parte de los recurrentes de la conducta tipificada por el primer párrafo del art. 86 transcripto *supra*. Son dos conductas distintas la de conducir un vehículo y la de realizar la actividad lucrativa de transporte de personas. Ello no impide que una misma persona realice ambas, pero la conducción de un vehículo no basta para tener por probado que esa persona realiza la actividad lucrativa de transporte de personas. Puesto en otros términos, no es lo mismo conducir un vehículo –aún si por ello se recibe algún tipo de contraprestación económica– que prestar el servicio de transporte. Una cosa, como dije, no arroja como consecuencia la otra, aunque no la excluye.

En el caso bajo análisis, los jueces de mérito relataron que participarían en el desarrollo del servicio de transporte, en una u otra medida, varias personas humanas y jurídicas (Uber Argentina S.R.L., por un lado, y cada uno de los choferes, por el otro) (cf. fs. 599 y vuelta). Entonces, debieron establecer con precisión el tipo de participación de cada una de esas personas para poder individualizar a aquel que debe ser considerado como el prestador de la actividad lucrativa en cuestión.

No me ocupo de la contravención consistente en organizar, porque no viene analizada a propósito de los conductores, ni de la persona operadora de la plataforma que los vincula con los pasajeros.

Comienzo por transcribir la parte central del argumento del *a quo*.

Dice así:

“La conducta prohibida por el art. 86 antes mencionado, es la actividad lucrativa en el espacio público, sin permiso de la administración y el bien jurídico protegido es el uso del espacio público y dentro de ese marco general, la libertad de circulación. El espacio público –de uso social y fácil accesibilidad-, está sujeto a una regulación por parte de la administración que garantiza que todos los ciudadanos puedan acceder al mismo y utilizarlo. En este sentido Manuel María Díez explica que los bienes que componen el dominio público son aquellos afectados al uso directo de la colectividad, a su “uso común”. Este es “un uso que pueden realizar todas las personas por su sola condición de tales, sujetándose a la obligación de observar las disposiciones reglamentarias dictadas por la autoridad competente”. Por otro lado, el uso común debe ser a) libre; b) gratuito; c) igual para todos y d) sin limitación de término. En lo que aquí interesa, con respecto a la regla de gratuidad del uso común del dominio público, existen excepciones; entre ellas, el transporte de personas por la vía pública donde se paga una suma de dinero para ser transportado. Cabe señalar que el transporte de personas es una de las actividades comerciales que se encuentran reguladas tanto en el ámbito local como nacional, y específicamente existen estrictas normas para los rodados utilizados a tal fin y para sus conductores. Por lo tanto, más allá de la moderna forma que pretende implementar la firma UBER de acceder al servicio a través de una aplicación mediante internet –que no es más que la manera en que se ponen en contacto los consumidores con los conductores-, lo cierto es que se trata de una actividad económica de transporte legalmente regulada y por lo tanto, no puede funcionar hasta tanto no sea autorizada por la ciudad. La contravención imputada transcurrió en el espacio público, fue desarrollada por los imputados, quienes de acuerdo a las probanzas colectadas en la causa, transportaron pasajeros sin habilitación para explotar una actividad de transporte de los mismos. La sentencia se funda en que la prueba rendida en autos resulta suficiente para afirmar que quedó demostrado en el debate que los imputados realizaban la conducta típica reprochada por el art. 86, en el lugar, fecha y hora que describen las actas y fuera objeto de acusación. Al respecto la defensa se agravó porque considera que la conducta atribuida a sus asistidos

resulta atípica, fundado en que la conducta típica contenida en el art. 86 del Código Contravencional se encuentra prevista para remises y taxis y que, por ende, se intenta subsumir la conducta desplegada por sus asistidos en un tipo legal “que se le parece en algo a lo que hace UBER”. Ese planteo no puede prosperar toda vez que el art. 86 no hace referencia a taxis o remises sino que, como fuera expuesto supra, reprime las actividades lucrativas en el espacio público no autorizadas por la administración.”

Curiosamente, aunque afirma que UBER aparece como quien desarrolla la actividad de poner en contacto “consumidores” (parece referirse a usuarios) y conductores, y que sostiene que la actividad requiere habilitación, sanciona a cada conductor como autor de la contravención consistente en desarrollar la actividad sin estar habilitado.

Resulta dirimente para imputar a los choferes la contravención del art. 86 determinar en qué consiste la actividad, si la realizan conjunta o individualmente, máxime cuando la circunstancia misma de que se examine la conducta de varios torna imperioso examinar esta circunstancia, quién de estas personas fija el precio por el servicio, lo recauda y distribuye, quién acepta los pedidos, si existe control o aceptación de los vehículos o de los conductores y, si así fuera, quién lo practica, quién aprovecha los servicios personales de los conductores o su vehículo, si el servicio es uniformemente prestado por todos los vinculados a la plataforma digital, y, en tal caso, quién fija los estándares, o aun otros elementos que indiquen quiénes realizan la actividad, quiénes contribuyen a ella y cómo se articulan las acciones de todos, esto es, si estas vienen organizadas como una actividad. Acudo a un ejemplo. La compañía de micros X, no sus choferes, es quien realiza la actividad transporte interjurisdiccional de personas. Esos conductores obran por cuenta de la empresa transportista que los emplea. La actividad que, entre otras, sanciona el artículo del Código Contravencional transcripto es, en lo que aquí importa (primer párrafo), la de realizar la actividad lucrativa (en el caso, la de transporte), no la de prestar servicios personales (acompañados o no del vehículo) a quien desarrolla la actividad de transportar. Por lo dicho, los jueces de mérito, para arribar válidamente a la solución cuestionada, debieron discernir entre uno y otro supuesto -actividad de “transporte” realizada por los conductores por si o ejecutada por cuenta o por orden de otra persona que sería la titular de la mencionada actividad. A ese fin debieron ponderar, necesariamente, las cuestiones mencionadas en el párrafo anterior.

Debieron, también determinar cuál es el régimen legal aplicable. Ello, a los efectos de establecer qué tipo de obligaciones le correspondían, bajo ese régimen legal, a aquellos que realizaran la actividad de “transporte” a fin de establecer quienes debían contar con la autorización pertinente; y, por otro lado, a aquellos que conducían los vehículos afectados a ese servicio, si es que éstas se encontraban diferenciadas.

La determinación del régimen legal aplicable al tipo de transporte desarrollado resulta relevante para la resolución del pleito porque bien podría ser el caso en el cual fuera necesaria una habilitación, pero la obligación de obtenerla recayera so-

bre el organizador y/o quien la realizara y no individualmente sobre cada uno de los choferes particulares que forman parte del sistema. Nótese, por ejemplo, que en el caso de los remises (Capítulo 8.4 del Código de Habilitaciones de la Ciudad), son los titulares (propietarios) de la agencia los obligados a poseer la habilitación correspondiente y mantenerla actualizada (cf. art. 8.4.4)⁴, más allá de que deban habilitar individualmente los vehículos que la agencia afecte al servicio (cf. art. 8.4.2 inc. d y e)⁵ y de la obligación de los conductores de circular con la correspondiente constancia de habilitación del rodado, entre otros (cf. art. 8.4.12)⁶. En el caso del servicio de transporte público de pasajeros en automóviles de alquiler con taxímetro (taxis), sujeto al régimen de licencias otorgadas por el Gobierno de la Ciudad, se prevé la posibilidad de que la licencia para prestar dicho servicio sea concedida a una persona física o jurídica que explote la actividad y que afecte uno o más vehículos al servicio y emplee (necesariamente bajo relación de dependencia, excepto cónyuge, ascendientes y descendientes en línea recta en 1 grado y hermanos) a los choferes que deberán, a su vez, obtener la correspondiente habilitación como conductores de taxi (Capítulo 12 del Código de Tránsito).

3.2. La Cámara sostuvo que la actividad transporte comercial de personas dentro del ejido de la Ciudad está sancionada por el artículo 86 transcrito más arriba cuando se realiza sin contar con la correspondiente autorización.

La defensa postula que la Cámara no indicó la norma por la cual arribó a esa conclusión y manifiesta que ello de ninguna manera podía surgir de una interpretación razonable del artículo 1.1.1 del Código de Habilitaciones (norma vigente al momento de los hechos, sobre cuya base el juez de primera instancia resolvió en el mismo sentido).

Si bien la Cámara no lo dijo expresamente, al confirmar la sentencia de primera instancia, consideró que la referida autorización era exigible en virtud de lo dispuesto en el art. 1.1.1 del Código de Habilitaciones de la Ciudad, que disponía que:

4 Los titulares de las agencias serán responsables de que se mantenga actualizada toda documentación que haga a la habilitación y al funcionamiento del servicio, y aquellas que exija la Subsecretaría de Transporte y Tránsito de la Municipalidad. En caso contrario comprobada la infracción, se procederá a suspender al prestador y/o revocarle el permiso otorgado.

5 8.4.2. Podrán ser titulares de agencias de remises las personas físicas y/o jurídicas que cumplimenten los siguientes requisitos: (d) Hayan habilitado en la repartición municipal respectiva los vehículos que se afecten al servicio; (e) Deberán poseer un libro rubricado y habilitado por la Subsecretaría de Transporte y Tránsito de la Municipalidad, en el que deberán constar las altas y bajas de unidades con los datos identificatorios de las mismas y sus titulares, y el retiro de vehículos del servicio cuando se prolongue por un lapso superior a veinte (20) días corridos.”

6 8.4.12. Los conductores de vehículos afectados al servicio de remises deberán cumplimentar las siguientes exigencias para poder circular: b. Constancia de habilitación del rodado y verificación técnica; d. Constancia de estar afectado a una agencia habilitada y registrada, rubricada por la autoridad competente y el representante de la agencia.

“Para el ejercicio de toda actividad comercial o industrial en el ejido de la Ciudad de Buenos Aires, deberá solicitarse habilitación o permiso municipal según corresponda”.

Si bien la mencionada norma fue derogada por la Ley Marco de Regulación de Actividades Económicas de la CABA n° 6101⁷, lo cierto es que se encontraba vigente al momento de los hechos. Ciertamente, la ley 6101 no está concebida como ley penal y, naturalmente, tampoco como retroactiva. Por tanto, no corresponde extenderla a nuestro caso, aun cuando en el presente la actividad esté sujeta a menores exigencias.

En efecto, el artículo primero de esta nueva ley define como objeto “...regular los principios y pautas generales que han de regir las autorizaciones y su posterior fiscalización en el ejercicio de las actividades económicas en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires” y el artículo octavo mantiene el principio general según el cual no pueden ejercerse actividades económicas (entendidas éstas como “toda acción comercial y/o industrial, consistente en la producción de bienes y/o prestación de servicios”⁸) sin la clase de autorización correspondiente. Luego, ese mismo artículo enumera los supuestos en los cuales la actividad se considerará autorizada, a saber: con la presentación de la “declaración responsable” o bien con la emisión de un acto administrativo de otorgamiento de licencia o permisos, según corresponda. Es decir, la ley ha simplificado las formas, pero, no eliminado la fiscalización. Obviamente, al tiempo en que ocurrieron las infracciones reprochadas, la “declaración responsable”, aunque la hubiera habido, no habría sustituido válidamente a la habilitación.

Ello establecido, la defensa propone una interpretación del Código de Habilitaciones según la cual la regla establecida en el art. 1.1.1 transcrita alcanza únicamente a la habilitación de comercios o locales, pero, no a aquellas actividades para las cuales no es necesaria la instalación de un local. Sin embargo, no se hace cargo de que esa interpretación no surge del texto de la norma bajo análisis, ni de una lectura sistemática del ordenamiento donde ella se inserta. El art. 1.1.1 establecía la regla según la cual para el ejercicio de toda actividad comercial o industrial en la Ciudad de Buenos Aires deberá solicitarse habilitación o permiso municipal, según corresponda, pero, nada decía de locales para funcionar, cuya operación está sujeta, a su vez, a habilitación. Así el art. 1.1.3:

“[l]as actividades sujetas a habilitación o permiso se ajustarán a las normas de los Códigos de Planeamiento Urbano, de la Edificación, del presente y demás reglamentaciones municipales. Las actividades relacionadas con la alimentación cumplirán, además, con las normas del Código Alimentario Argentino”.

Además, como se verá, el resto de las disposiciones del Código de Habilitaciones no se limitan a regular actividades que son realizadas en un local. El Código de Habi-

7 Ley vigente a partir del 1 de enero de 2019.

8 Conforme la definición provista por el artículo 3 de la ley n°6101.

litaciones prevé habilitaciones específicas para actividades que no son realizadas en un local, como por ejemplo: (i) la actividad de Transporte de Sustancias Alimenticias, regulada en el Capítulo 8.5⁹; y (ii) la actividad de transporte de elementos frágiles regulada en el Capítulo 8.6¹⁰. Estas normas prevén la habilitación de los vehículos destinados al transporte, *sin* requerir habilitación de local. En esas condiciones, las razones que expone la defensa para apartarse de la letra de la ley no resultan atendibles. Deduce del art. 1.5 del Código de Habilitaciones, cuyo texto decía: “El local destinado a la actividad para la que se solicita habilitación se considerará como domicilio constituido por el titular a los efectos de las notificaciones”, que la habilitación sólo es requerida para autorizar locales. Empero, la regla en la que pretende fundar su postura, únicamente dispone, comprensiblemente, cuál es el domicilio constituido de la persona cuando lo que esta requiere es la habilitación de un local. En esta línea de razonamiento, la frase “según corresponda” inserta al final del (hoy derogado) art. 1.1.1. del Código, refiere a la distinción entre “habilitación” o “permiso” y no indica –como alega la defensa– una posible exclusión de ambas opciones.

Esta línea se mantiene en la nueva regulación que trae la ley n° 6101. Esta norma prevé, como regla general, que todas las actividades económicas desarrolladas en la Ciudad (sin distinción) queden autorizadas a funcionar y sujetas al control de la autoridad de aplicación por medio de la presentación de la “declaración responsable” (arts. 4, 8.1 y 10). Luego, establece ciertos supuestos en los cuales esto no es suficiente, sino que se requiere un control previo del cumplimiento de los requisitos para funcionar (por ejemplo, locales de representación con capacidad mayor a 350 asistentes, residencias para mayores y estaciones de servicio, cf. arts. 8.2 y 13). Este último caso enumera actividades para las cuales se requiere un local y el legislador, por la índole de la actividad ejercida, requiere un mayor control.

Finalmente, a diferencia de lo sostenido por la defensa, la interpretación que han hecho los jueces de mérito del art. 1.1.1 del Código permite individualizar claramente el universo de actividades cuyo desarrollo sin autorización de la Ciudad se encuentra prohibido, a saber: aquellas de carácter comercial o industrial. En otras palabras,

9 Condiciones Generales. 8.5.1. **Los vehículos** que realicen la actividad de distribución mayorista o minorista de entrega a domicilio de sustancias alimenticias **deberán contar con habilitación de la Dirección**. Quedan exceptuados aquellos que ingresen a la Ciudad en tránsito, por un término que no exceda las veinticuatro (24) horas y que se encuentren habilitados en otras jurisdicciones por autoridad competente y aquellos comprendidos por el Título Decimotercero del Código de Tránsito y Transporte. (Conforme texto Art. 3° de la Ley N° 5.526, BOCBA 4905 del 16/06/2016). 8.5.2. La Dirección, **previo a la habilitación, inspeccionará los vehículos** requiriendo que se hallen desprovistos de carga y en condiciones satisfactorias de aseo. **Una vez comprobados los requisitos que se exigen en materia higiénico-sanitaria y mecánica, otorgará habilitación por el término de un (1) año.**

10 Transporte de elementos frágiles. 8.6.1. Todo vehículo destinado al transporte de mercaderías contenidas en envases frágiles, deberá ser habilitado por la Dirección y reunir los requisitos técnicos exigidos en el Título II del Reglamento General de Tránsito para las calles y caminos de la República Argentina, Ley N° 13.893.

no es cierto que la norma sienta la regla según la cual todas las actividades que no estén expresamente permitidas se encuentren prohibidas en el ámbito de la Ciudad.

3.3. Despejado ello, retomo lo dicho en el punto 2.1 en cuanto a que no basta concluir que la actividad transporte de pasajeros sin autorización está sancionada por el art. 86 del Código Contravencional para condenar a los recurrentes. Ello así, toda vez que no se ha probado que ellos la hubieran realizado, así como tampoco se ha determinado el régimen legal aplicable, ni las responsabilidades de los condenados a la luz de éste último. Repasemos el razonamiento de la Cámara. Sostuvo que “... el transporte de personas es una de las actividades comerciales **que se encuentran reguladas tanto en el ámbito local como nacional, y específicamente existen estrictas normas para los rodados utilizados a tal fin y para sus conductores.** Por lo tanto, más allá de la moderna forma que pretende implementar la firma UBER de acceder al servicio a través de una aplicación mediante internet —que no es más que la manera en que se ponen en contacto los consumidores con los conductores—, **lo cierto es que se trata de una actividad económica de transporte legalmente regulada y, por lo tanto, no puede funcionar hasta tanto no sea autorizada por la Ciudad.**” (fs. 681 vuelta) (el resaltado me pertenece).

Allí dice que UBER implementó un sistema moderno para acceder al servicio de transporte, pero no examina quién presta ese servicio (que podrían ser los choferes condenados, UBER o un tercero) ni el régimen legal que les es aplicable. Los jueces de mérito no pudieron llegar válidamente a una condena omitiendo analizar estas cuestiones.

Las únicas circunstancias de hecho que examinan es que los conductores realizan materialmente el transporte y que la plataforma que UBER opera conecta a usuario con conductor. Tampoco distinguen cuál es la actividad que el GCBA efectivamente regula y para la que la ley requiere autorización. No se analiza cuál es la relación entre UBER y los conductores. Para ello, resultaba necesario, como digo más arriba, ponderar quién fija el precio, quién lo recauda y distribuye, quién acepta los pedidos y si existe control o aceptación de los vehículos o de los conductores, quién aprovecha los servicios personales de los conductores o su vehículo, si el servicio es uniformemente prestado por todos los vinculados a la plataforma digital, y, en tal caso, quién fija los estándares, o aun otros elementos que indiquen quién es el organizador de la actividad.

A ello se suma que ese debate no es novedoso, ha tenido lugar en otras latitudes. En el marco de una demanda interpuesta en el año 2014 por una asociación profesional de taxistas de la Ciudad de Barcelona (Asociación Profesional Elite Taxi) contra “Uber Systems Spain, S.L.”, el Juzgado Mercantil nº 3 de Barcelona¹¹ resolvió

11 Mediante la cual el demandante solicitaba que dicho juzgado declarase que las actividades del demandado vulneraban la normativa en vigor y constituirían prácticas engañosas y actos de com-

suspender el proceso y consultar al Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), en los términos del art. 267 del Tratado para el Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE)¹², a los efectos de que se pronunciase, entre otras cuestiones, respecto de si el servicio prestado por Uber Systems Spain S.L.¹³ debía ser calificado como “servicio de transporte” o un “servicio propio de la sociedad de información” en los términos que define el artículo 1.2 de la Directiva 98/34” o bien una combinación de éstos. Ello, a los efectos de establecer si, conforme la normativa de la Unión, la exigencia de obtener una autorización estatal previa era contraria al principio de libre prestación de servicios dentro de la Unión.

El TJUE concluyó su decisión diciendo que “...debe considerarse que ese servicio de intermediación [prestado por Uber] forma parte integrante de un servicio global cuyo elemento principal es el servicio de transporte y, por lo tanto, que no responde a la calificación de «servicio de la sociedad de la información», en el sentido del artículo 1, punto 2, de la Directiva 98/34, al que remite el artículo 2, letra a), de la Directiva 2000/31, sino a la de «servicio en el ámbito de los transportes», en el sentido del artículo 2, apartado 2, letra d), de la Directiva 2006/123. / 44. Por otro lado, dado que el servicio de intermediación controvertido en el litigio principal responde a la calificación de “servicio en el ámbito de los transportes”, no está incluido en el ámbito de aplicación del art. 56 TFUE, relativo a la libre prestación de servicios en general, sino en el del art. 58 TFUE, apartado 1, disposición específica con arreglo a la cual “la libre prestación de servicios, en materia de transportes, se regirá por las disposiciones del título relativo a los transportes”. Con carácter previo a ello, sostuvo que “...en una situación como la que describe el juzgado remitente, en la que el transporte de pasajeros lo realizan conductores no profesionales que utilizan su propio vehículo, el prestador de este servicio de intermediación crea al mismo tiempo una oferta de

petencia desleal así como también que se condenara a Uber Systems Spain a cesar en su conducta desleal consistente en dar apoyo a otras sociedades del grupo proveyendo servicios *on demand* de solicitudes efectuados mediante aparatos móviles y por Internet y, finalmente, se prohibiera al demandado la reiteración futura de la actividad.

12 Artículo 267. El Tribunal de Justicia de la Unión Europea será competente para pronunciarse, con carácter prejudicial: a) sobre la interpretación de los Tratados; b) sobre la validez e interpretación de los actos adoptados por las instituciones, órganos u organismos de la Unión; Cuando se plantee una cuestión de esta naturaleza ante un órgano jurisdiccional de uno de los Estados miembros, dicho órgano podrá pedir al Tribunal que se pronuncie sobre la misma, si estima necesaria una decisión al respecto para poder emitir su fallo. Cuando se plantee una cuestión de este tipo en un asunto pendiente ante un órgano jurisdiccional nacional, cuyas decisiones no sean susceptibles de ulterior recurso judicial de Derecho interno, dicho órgano estará obligado a someter la cuestión al Tribunal. Cuando se plantee una cuestión de este tipo en un asunto pendiente ante un órgano jurisdiccional nacional en relación con una persona privada de libertad, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea se pronunciará con la mayor brevedad.

13 Descrito por el juzgado remitente de la siguiente manera: “Uber contacta o conecta [con ánimo de lucro] con conductores no profesionales, a los que proporciona una serie de herramientas informáticas –una interfaz- que les permite conectarse a su vez con personas que desean realizar trayectos urbanos y que acceden al servicio mediante la aplicación informática epónima.”

servicios de transporte urbano, que hace accesible concretamente mediante herramientas informáticas, como la aplicación controvertida en el litigio principal, y cuyo funcionamiento general organiza en favor de las personas que deseen recurrir a esta oferta para realizar un desplazamiento urbano. 39. A este respecto, de la información de que dispone el Tribunal de Justicia resulta que el servicio de intermediación de Uber se basa en la selección de conductores no profesionales que utilizan su propio vehículo, a los que la sociedad proporciona una aplicación sin la cual, por un lado, estos conductores no estarían en condiciones de prestar servicios de transporte y, por otro, las personas que desean realizar un desplazamiento urbano no podrían recurrir a los servicios de los mencionados conductores. A mayor abundamiento, Uber ejerce una influencia decisiva sobre las condiciones de las prestaciones efectuadas por estos conductores. Sobre este último punto, consta en particular que Uber, mediante la aplicación epónima, establece al menos el precio máximo de una carrera, que recibe este precio del cliente para después abonar una parte al conductor no profesional del vehículo y que ejerce cierto control sobre la calidad de los vehículos, así como sobre la idoneidad y el comportamiento de los conductores, lo que en su caso puede entrañar la exclusión de estos.”

3.4. A modo de resumen de lo dicho hasta ahora, la sentencia impugnada —en cuanto concluyó que los recurrentes habían obrado como autores de la contravención establecida en el artículo 86 del Código Contravencional por conducir vehículos dónde se transportaba a personas de un punto a otro de la Ciudad— es infundada y debe ser revocada. Ello así, por no haber analizado dos cuestiones dirimientes para la aplicación de la citada norma a la conducta endilgada a los recurrentes: en primer lugar, quién ejerció la actividad de transporte y, en segundo lugar, el régimen legal aplicable a ese servicio de transporte.

Ahora bien, como la solución de esas cuestiones depende de una valoración de las constancias de la causa que no ha sido efectuada por los jueces de mérito, y resultando este Tribunal incompetente para suplir esa omisión, corresponde devolver las actuaciones para que, por intermedio de otros jueces, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a derecho.

4. Resta analizar los agravios planteados por la defensa contra la condena impuesta a los Sres. Nicolas Sajoux, Ricardo Moix Magaña, Claudio Arakaki, Juan Carlos Colella, Gerardo Miguel Nuñez y Alfredo Perez por violación al artículo 77 del Código Contravencional (texto consolidado 2016, vigente al momento de los hechos y al que haré referencia de ahora en adelante).

4.1. En su recurso de inconstitucionalidad la defensa aduce, en primer lugar, que la licencia de clase “profesional” resulta exigible únicamente a los choferes que prestan servicios de taxi y remis y no a cualquier persona que preste servicios de transporte de personas, como el caso de sus defendidos. Denuncia que esta cuestión no fue abordada por la Cámara.

Asiste razón a la defensa en cuanto a la denunciada omisión de tratamiento. La Cámara afirmó que la defensa se agravio, únicamente, de la inaplicabilidad del artículo 77 del Código Contravencional a la conducta de sus defendidos (cuestión que será abordada en el punto 4.2 de este voto). Sin embargo, a fs. 653 (memorial) la defensa se agravio específicamente de que le fuera exigida a sus defendidos la licencia de conducir “D1” de tipo profesional y planteó que esa exigencia resultaba aplicable únicamente a las actividades de “taxi” y “remise”; más no a los efectos de conducir vehículos afectados al servicio de transporte de personas en general. Corresponde, por lo tanto, abordar el análisis de esta cuestión, por ser una cuestión puramente de derecho que no depende de la valoración de los hechos y constancias de la causa.

El Capítulo 3.1 del Título Tercero del Código de Tránsito y Transporte de la Ciudad, titulado “Capacidad para conducir”, establece lo siguiente:

“Disposiciones generales. Todo conductor debe ser titular de una licencia expedida por autoridad competente que lo habilite para conducir el vehículo automotor con el que circula, que se ajuste a las pautas establecidas en el presente Código. La habilitación implica que su titular debe respetar las normas establecidas en el presente Código, los controles que se realicen a las mismas y las órdenes de la autoridad competente, en beneficio de la seguridad pública vial. El otorgamiento de licencias de conductor en infracción a las normas del presente código y su reglamentación, hace pasible a los funcionarios que las extiendan de las responsabilidades contempladas en el artículo 1.1.12 del Código Civil, sin perjuicio de las sanciones penales y administrativas que correspondan.” (art. 3.1.1.)

El Capítulo 3.2 regula lo atinente a las licencias de conducir. El art. 3.2.1 establece:

“Objeto. Las licencias de conducir se expiden al solo efecto de certificar, luego de haber cumplido los requisitos establecidos en el presente capítulo, que el titular que figura en la misma está habilitado para conducir en la vía pública los tipos de vehículos autorizados de acuerdo a la categoría correspondiente. En ningún caso la licencia de conducir acredita la identificación de su portador.”

Los “requisitos referidos en el presente capítulo” a los que se refiere el artículo 3.2.1 son, principalmente, aquellos atinentes a la demostración de la aptitud para conducir el tipo de vehículo en cuestión. En este sentido, el artículo 3.2.8 establece, como requisitos para la obtención de la licencia de conductor por primera vez: (i) tener la edad mínima señalada de acuerdo a la categoría de licencia correspondiente, (ii) saber leer y escribir en español, (iii) aprobar un examen psicofísico; (iv) y concurrir a cursos y aprobar de un examen práctico y teórico de idoneidad, entre otros.

El Código de Tránsito y Transporte de la Ciudad requiere, tanto a la fecha de los hechos como en la actualidad, licencia “Clase D”, que corresponde a la categoría “profesional”, a todos aquellos conductores que conduzcan vehículos que estén destinados al servicio transporte de pasajeros. Veamos:

El art. 3.2.2. establece:

“Las licencias de conductor pueden ser:

Clase A: Para motovehículos. Cuando se trate de motovehículos con motores de más de ciento cincuenta centímetros cúbicos (150 cm³) de cilindrada, el solicitante debe acreditar que por el término de dos (2) años estuvo habilitado para conducir motovehículos de menor potencia, excepto los mayores de veintiún (21) años.

Clase B: Para automóviles, casas rodantes y camionetas, con acoplado cuyo peso no exceda los setecientos cincuenta kilogramos (7.0. Kg) de peso.

Clase C: Para camiones sin acoplado y los comprendidos en la clase B.

Clase D: Para los vehículos destinados al servicio de transporte de pasajeros, emergencia, seguridad y transporte de escolares, este último con el alcance establecido en el artículo 8.1.1 del presente Código, y los comprendidos en la clase B o C, según el caso.

Clase E: Para camiones articulados o con acoplado, maquinaria especial no agrícola y los comprendidos en la clase B y C.

Clase F: Para automotores especialmente adaptados para personas con discapacidad.

Clase G: Para tractores agrícolas y maquinaria especial agrícola.

La edad del titular, la diferencia de tamaño del automotor, el aditamento de remolque **o el tipo de servicio, determinan la subdivisión reglamentaria de las distintas clases de licencias.”**

Finalmente, el ex art. 3.2.14 (hoy, art. 3.2.13) del Código de Tránsito y Transporte caracteriza a la licencia clase “D” como una de carácter profesional. Ese artículo establece:

“a) El titular de una licencia de conductor de la clase C, D o E tiene el carácter de conductor profesional. Para que le sea expedida la misma se debe acreditar antigüedad mayor a un (1) año en la clase B, realizar los cursos y aprobar los exámenes correspondientes. También tendrán carácter profesional las licencias que habilitan para conducir ciclomotores y motocicletas destinados a la entrega a domicilio a título oneroso de alimentos o a servicio de cadetería, mensajería o similar, correspondientes a cada subdivisión de la clase A. Para su obtención debe acreditarse antigüedad mayor a un (1) año en la respectiva subclase.”

Entonces, de acuerdo con la normativa arriba transcrita, los tipos de licencias se subdividen en razón de ciertos criterios que tienen que ver con las distintas habilidades que debe acreditar una persona para circular con cada tipo de vehículo y

entre esos criterios se encuentra el tipo de servicio al que se encuentra afectado el vehículo. Para el caso de vehículos afectados al servicio de transporte de pasajeros, la normativa prevé la necesidad de contar con licencia de conducir “Clase D” que se caracteriza por ser de tipo “profesional”. Por lo tanto, toda persona que conduzca un vehículo afectado a la actividad de transporte de pasajeros en el ámbito de la Ciudad, debe contar con licencia clase “D” profesional.

Dadas las características de la afectación descriptas en el expediente, cabe considerar qué ocurre cuando esa afectación al transporte de pasajeros no excluye el uso particular. La ley no distingue vehículos destinados exclusivamente al transporte de pasajeros de los que lo sean en tiempo parcial. Pero, vale señalar que los taxímetros que operan con la tradicional licencia son utilizados a veces como vehículos particulares. La idea de estar “destinado al transporte de pasajeros” queda vinculada por la ley a supuestos en que hay una operación comercial de oferta del servicio. Así, quien transporta a sus familiares, no destina al servicio de transporte de pasajeros, aun cuando, en la tercera acepción de la RAE, podamos referirnos a esos familiares como pasajeros. Tampoco a quien presta el servicio, de modo generoso, a quien lo necesita. Pero, sí a quien lo ofrece a aquel que lo quiera abonar.

Entonces, la obtención de la licencia de conducir es una condición para conducir legítimamente un automóvil, se encuentra regulada como una “habilitación” por parte de la autoridad administrativa, que sirve para superar la prohibición de hacerlo sin acreditar aptitud adecuada para conducir de manera segura. Cuando se lleva a cabo un servicio profesional de transportar personas la licencia requerida es la de la categoría profesional. Esa licencia es requerida “...al solo efecto de certificar, luego de haber cumplido los requisitos establecidos en el presente capítulo, que el titular que figura en la misma está habilitado para conducir en la vía pública los tipos de vehículos autorizados de acuerdo a la categoría correspondiente.” (art. 3.2.1 del Código de Tránsito y Transporte). Esos requisitos a los que la ley sujeta la habilitación tienen que ver con la aptitud personal del conductor. En otras palabras, se trata de un certificado de aptitud psico-física y destreza de la persona a quien se otorga para conducir el vehículo de la categoría correspondiente, pero, no una habilitación por las condiciones en las cuales se ejerce la actividad (vgr. higiene, inscripciones en tributos, características de los locales, etc.).

Como veremos a continuación, el tipo previsto en el artículo 77 del Código Contravencional refiere a este último tipo de habilitaciones y, por lo tanto, ha sido arbitrariamente aplicado al caso de autos.

4.2. Establecido ello, corresponde abordar el segundo agravio de la defensa, aquél según el cual el art. 77 del Código Contravencional no sería aplicable a los casos en los cuales una persona incurre en un exceso respecto de los límites de su licencia de conducir, por existir un régimen específico en el Régimen de Faltas (ley

n° 451) que contempla estas situaciones (en particular, los arts. 6.1.1, 6.1.1.1. y 6.1.4 de dicho régimen).

Asiste razón a la defensa en cuanto a que el artículo 77 del Código Contravencional resulta inaplicable a la conducta endilgada a los recurrentes. Sin embargo, ello no obedece a la especificidad del régimen de faltas respecto del contravencional, sino a que la conducta endilgada a los recurrentes no encuadra en el tipo previsto en el art. 77 del Código Contravencional. Veamos:

El art. 77 del Código Contravencional establece lo siguiente: “Artículo 77 - Ejercer ilegítimamente una actividad -.

Quien ejerce actividad para la cual se le ha revocado la licencia o autorización, o viola la inhabilitación o **excede los límites de la licencia** es sancionado/a con dos (02) a diez (10) días de trabajo de utilidad pública, multa de \$ 5.000 (pesos cinco mil) a \$ 50.000 (pesos cincuenta mil) o arresto de dos (02) a diez (10) días. Admite Culpa” (el resaltado me pertenece).

El comienzo del artículo, “quien ejerce actividad”, domina todas las acciones típicas, incluyendo ciertamente la de exceder los límites de la licencia. Ese exceso sólo puede consistir en ejercer la actividad superando los límites dentro de los cuales ella ha quedado habilitada por la licencia.

La doctrina interpretó que las actividades mentadas en esta norma son aquellas comprendidas por el artículo 1.1.1 del Código de Habilitaciones de la CABA, según el cual toda actividad comercial o industrial desarrollada en el ejido de la Ciudad debe contar con la correspondiente habilitación o permiso, lo cual excluye la actividad de conducir un vehículo¹⁴. No, en cambio, la conducción de un vehículo aun cuando el castellano admita denominarla “actividad”.

Esta interpretación es la que surge del juego armónico de las normas que venimos analizando y es la interpretación auténtica efectuada por los legisladores porteños al momento de sancionar el Código Contravencional; lo que elimina cualquier discusión al respecto. De los textos de los debates legislativos porteños puede extraerse que se presentó la duda respecto a si este artículo podía ser entendido como aplicable a las licencias de conducir y que aquella duda quedó despejada por su inaplicabilidad. En efecto, ante una pregunta del legislador Morando, el legislador Rebot aclaró que la norma captaba a la “actividad comercial sujeta a licencia en el sentido de licencia habilitante comercial” y que la violación al artículo 77 se producía, por ejemplo, para la actividad de “kiosko” montaba un “supermercado” e incluso se estableció que no

14 Aboso, Gustavo Eduardo (2018) “Código Contravencional y Procedimiento -Ley 12 C.A.B.A.- Comentado, anotado con jurisprudencia”, Segunda Edición ampliada y actualizada (2020), Ciudad de Buenos Aires, Euros Editores S.R.L.

resultaba siquiera necesaria una aclaración al texto de la norma.¹⁵ Por ello, resulta de aplicación la jurisprudencia de la CSJN según la cual las manifestaciones de los miembros informantes de las comisiones de las Honorables Cámaras del Congreso (Fallos: 33:228; 100:51; 114:298; 115:186; 328:4655), así como los debates parlamentarios (Fallos: 114:298; 313:1333), constituyen una valiosa herramienta para desentrañar la interpretación auténtica de una ley.

En estricta correspondencia con ello, de la normativa aplicable a las licencias de conducir reseñada en el punto 4.1, surge que la licencia de conductor no constituye un permiso para el ejercicio de la actividad en sí (es decir, de las condiciones bajo

15 “Sr. Presidente (De Estrada).- En consideración en particular el Artículo 74. Por Secretaría se le dará lectura. Sr. Secretario (Pérez).- Dice así: “Artículo 74.- Ejercer ilegítimamente una actividad. Quien ejerce actividad para la cual se le ha revocado la licencia o autorización, o viola la inhabilitación o excede los límites de la licencia es sancionado con dos a diez días de trabajo de utilidad pública, multa de 1.000 a 10.000 pesos o arresto de dos a diez días. Admite culpa”. Sra. Suppa.- Aquí dice: “Quien ejerce actividad para la cual se le ha revocado la licencia...”, lo cual no es lo mismo que quien excede los límites de la licencia. Pido que me lo expliquen. Sr. Presidente (De Estrada).- Tiene la palabra el diputado Rebot. Sr. Rebot.- Señor presidente: ¿me recuerda el artículo? Sr. Presidente (De Estrada).- Es el Artículo 74. La diputada dice que no es lo mismo quien se le revoca la licencia que quien la prolonga indebidamente. Hay un tema de pena. De hecho, en la agravación de la pena se tiene en cuenta. Sr. Rebot.- El exceso de los límites de la licencia es trabajar sin habilitación. Técnicamente, es lo mismo que el que está habilitado para tener un quiosco y tiene un supermercado; o el que técnicamente, está habilitado para vender nafta y vende material explosivo. Se me pueden ocurrir muchos ejemplos. El exceso de la licencia es trabajar sin habilitación. En la práctica, el exceso es la ausencia de la licencia. Sr. Enríquez.- Pido la palabra. Señor presidente: el título es muy claro: “Ejercer ilegítimamente una actividad”. Se puede ejercer cuando no se tiene licencia, cuando se la ejerce con la licencia revocada o cuando se exceden las atribuciones que da la licencia para el ejercicio de esa actividad. Son distintos tipos que están subsumidos en esta figura, que es el ejercicio ilegítimo de una actividad. Sr. Morando.- Pido la palabra. Señor presidente: quiero hacer una pregunta que, tal vez, suene ridícula, teniendo en cuenta que la ley es nominal, pero prefiero que no se preste a confusión. ¿De qué manera queda claro que esto no incluye las licencias de conducir? Porque, en definitiva, conducir es una actividad. Sr. Presidente (De Estrada).- Tiene la palabra el diputado Rebot. Sr. Rebot.- Señor presidente: conducir es una actividad humana; no es una actividad comercial sujeta a licencia en el sentido de licencia habilitante comercial. Este artículo se basa sobre el 48 de la Ley 10. Cuando se habla de revocación de licencia, siempre se está hablando de los supuestos en que el Estado ejerce el poder de policía, y no a cualquier supuesto humano. Sr. Talento.- Pido la palabra. Señor presidente: de todas maneras, se podría configurar el caso de alguien que con una licencia de conducir particular está manejando un camión profesional, pues requiere otro tipo de autorización. Se trata de un ejercicio ilegítimo; y todos los supuestos que están contemplados allí son supuestos en los cuales esa autorización no alcanza, por distintas razones. Efectivamente, la diputada Suppa está planteando que tienen distinta gravedad. El juez ameritará caso por caso. De hecho, cuenta con un amplio menú de penas para aplicar un trabajo de utilidad pública en los casos leves, o para sancionar con arresto en los casos graves. Esto es lo que entendimos en la construcción de estas figuras. Sr. Morando.- Pido la palabra. Señor presidente: a fin de clarificar la redacción, propongo que diga “Ejercer ilegítimamente una actividad comercial”. Sr. Presidente (De Estrada).- Tiene la palabra el diputado Rebot. Sr. Rebot.- Señor presidente: hay habilitaciones para actividades no comerciales que tienen que ver con otros rubros en los cuales el Estado ejerce el poder de policía. Me parece que hay que aceptar el planteo de que esto está en la Ley 10, y que está bien, ya que nunca ha sido objeto significativo de debate. Estamos incorporando el exceso en el ejercicio de las licencias, que no está en la Ley 10. Lo demás sí está. No hay confusión actual. Sr. Presidente (De Estrada).- En consecuencia, se mantiene el texto. Se va a votar el Artículo 74. Se vota y aprueba. Sr. Presidente (De Estrada).- El Artículo 74 ha quedado aprobado con treinta y cuatro votos.”

las cuales se desarrolla) sino una certificación de la aptitud del titular para realizar la actividad, de acuerdo a la categoría correspondiente.

Por las consideraciones expuestas, la sentencia recurrida debe ser revocada en cuanto condenó a los Sres. Sajoux, Moix Magaña, Arakaki, Colella, Nuñez y Pérez por violación al artículo 77 del Código Contravencional.

4.3. Con respecto a los Sres. Sajoux y Arakaki, la Defensa postula que los jueces de mérito violaron la prohibición de doble persecución penal por el mismo hecho (*non bis in idem*) (arts. 18 y 75 inciso 22 de la CN, arts. 8.4. CADH, 14.5. PIDCyP y arts. 10 y 13 de la Constitución de la CABA), al haber permitido la sustanciación del procedimiento contravencional y, finalmente, pronunciado la condena que ahora recurren, luego de quedar extinguida la acción por faltas iniciada contra éstas mismas personas por los hechos aquí analizados.

4.3.1. La Cámara descartó este planteo tal como le fue hecho por la Defensa con estas consideraciones:

“La defensa afirmó que a su asistido se le atribuyó el mismo hecho bajo dos órdenes distintas de juzgamiento. Ahora bien, de acuerdo a lo señalado supra, el objeto del expediente de faltas es el ejercicio del poder de policía de la autoridad local, destinado a que el infractor se ajuste a los estándares legales de funcionamiento de una determinada actividad, en el caso la prestación de un servicio; mientras en la causa contravencional, la cuestión debatida es la infracción a las normas del Código Contravencional; o sea, la realización de actividades lucrativas en el espacio público y exceso en los límites de una licencia. Ahora bien, toda vez que al tener las sanciones administrativas distinta naturaleza, finalidad y esencia que las penas previstas por el derecho contravencional, pueden coexistir.” (ps. 193).

Luego, la Cámara agregó que esa interpretación encontraba apoyo en el artículo 10 de la ley n° 451.

4.3.2. La ausencia de tipicidad respecto del artículo 77 del Código Contravencional, establecida en el punto 4.2. respecto de la conducta de los Sres. Sajoux, Moix Magaña, Arakaki, Colella, Nuñez y Pérez torna innecesario tratar el agravio de los Sres. Sajoux y Arakaki relativo a que penarlos por la infracción al art. 77 comentado supondría transgredir la prohibición conocida como *ne bis in idem*.

Luego, en relación a la condena a los ocho recurrentes por violación al artículo 86 del Código Contravencional (uso indebido del espacio público), el hecho que los jueces de mérito consideraron violatorio de esa prohibición no ha sido correctamente identificado por la Cámara. Tal como analicé en el punto 3.1 de este voto, a cuyas consideraciones me remito, la Cámara no analizó, en concreto, en qué consistía el servicio de transporte de pasajeros realizado, en su visión, en transgresión al artículo en cuestión. Así, por ejemplo, no analizó si la actividad en cuestión era realizada en

forma conjunta o individualmente por cada uno de los choferes que utilizan la plataforma “UBER”, si lo hacían por sí o, en cambio, actuaban por cuenta y orden de un tercero, que podría ser quien fije las condiciones esenciales del servicio (precio, modalidad del transporte, etc.). Es decir, no delimitó la base fáctica; lo que motiva la devolución que propongo en este voto.

En esas condiciones, resultaría prematuro y conjetural expedirme respecto a una posible violación a la prohibición del *ne bis in idem* en relación con la persecución contravencional por el tipo del artículo 86 CC. Consecuentemente, también deviene prematuro examinar lo expuesto por la Cámara respecto de la diferente finalidad represiva de faltas y contravenciones, más allá del acierto o error de lo resuelto.

5. En virtud de las consideraciones expuestas, voto por:

(i) hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad;

(ii) revocar la sentencia de la Cámara de fs. 679/689 en cuanto condenó a los Sres. Sajoux, Moix Magaña, Arakaki, Colella, Nuñez, Pérez, Rosello y Szumik por violación al artículo 86 del Código Contravencional, y devolver el expediente a la Cámara para que, por medio de jueces distintos, se dicte nueva sentencia con arreglo a las consideraciones expuestas en el punto 3; y

(iii) revocar la sentencia de la Cámara de fs. 679/689 en cuanto condenó a los Sres. Sajoux, Moix Magaña, Arakaki, Colella, Nuñez y Pérez por violación al artículo 77 del Código Contravencional y absolverlos en orden a esa contravención.

El juez Santiago Otamendi dijo:

1. La queja ha sido interpuesta en tiempo y forma y se dirige contra una sentencia definitiva (arts. 26 y 32 de la ley n° 402). Sin embargo, no puede prosperar porque la defensa no ha logrado demostrar la existencia de una cuestión constitucional vinculada a la aplicación, por parte de los jueces de ambas instancias de mérito, de las normas contravencionales en juego.

2. En cuanto a la alegada vulneración a las garantías de reserva de ley, legalidad y prohibición de analogía y los principios de razonabilidad y supremacía de la Constitución Nacional (previstos en los artículos 18, 19, 28 y 31 de la CN), los fundamentos esgrimidos por la defensa no son suficientes para demostrar una vinculación entre aquéllos y lo resuelto por las instancias de mérito.

En efecto, tanto el juez de grado como los camaristas que conformaron la mayoría entendieron, como se señaló en las results, que la actividad de los choferes imputados —transporte de pasajeros utilizando la aplicación de UBER— era constitutiva de la contravención tipificada en el art. 86 del CC (texto consolidado según ley n° 5.666) y, con excepción de dos de ellos, también de aquella establecida en el art. 77 de esa misma norma; dando razones para justificar su decisión.

En este sentido, estos últimos sostuvieron que “...más allá de la moderna forma en la que pretende implementar la firma UBER de acceder al servicio a través de una aplicación mediante internet —que no es más que la manera en que se ponen en contacto los consumidores con los conductores —, lo cierto es que se trata de una actividad económica de transporte legalmente regulada y por lo tanto, no puede funcionar hasta tanto no sea autorizada por la ciudad” y que “[l]a contravención imputada transcurrió en el espacio público, fue desarrollada por los imputados, quienes de acuerdo a las probanzas colectadas en la causa, transportaron pasajeros sin habilitación para explotar una actividad de transporte de los mismos” (fs. 681 vta. del expediente principal).

Asimismo, desecharon el planteo de atipicidad efectuado por la defensa al señalar que el art. 86 del CC “no hace referencia a taxis o remises sino que (...) reprime las actividades lucrativas en el espacio público no autorizadas por la administración” (fs. 681 vta. del expediente principal).

3. Por otra parte, en cuanto al agravio vinculado a la supuesta nulidad del debate —por cuanto habría sido celebrado sin que hubiese adquirido firmeza el rechazo al pedido de suspensión del proceso a prueba efectuado por esa parte—, debe decirse que la denegación de la suspensión del proceso a prueba dictada oportunamente por el juez de grado ha adquirido firmeza (cf. fs 77/84, 145/148, 165/168 y 174, del incidente de suspensión del proceso a prueba n° INC 4790/2016-238); en virtud de lo cual ese planteo ha perdido actualidad.

No obstante ello, resulta menester resaltar el fundamento brindado por el juez de primera instancia en cuanto consideró que la ley exige que la suspensión del proceso a prueba en materia contravencional sea acordada entre el fiscal y el defensor —acuerdo que no había existido en este caso (cf. fs. 102)— es coincidente con el criterio sentado por este Tribunal (cf. Expte. n° 16138/18 “Ministerio Público —Fiscalía de Cámara Este de la CABA— s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: “Incidente de recurso de inconstitucionalidad en autos Crespo, Francisco Javier s/ 111, conducir con mayor cantidad de alcohol en sangre del permitido o bajo los efectos de estupefacientes (art. 114 según TC, Ley 5666 modif.)”

4. Específicamente respecto a la violación de la garantía de *ne bis in idem*, la defensa no ha logrado rebatir los fundamentos expuestos por los jueces de grado en cuanto a que “toda vez que al tener las sanciones administrativas distinta naturaleza, finalidad y esencia que las penas previstas por el derecho contravencional, pueden coexistir” (cf. fs. 680 del expte. principal n° 4790-2016-238).

En este sentido, el recurrente tampoco se ha hecho cargo de la doctrina sentada por este Tribunal en relación con que, sin perjuicio de que ambos procedimientos —tanto el de faltas como el contravencional— tuvieran como objeto el mismo hecho histórico, “(...) lo cierto es que en el caso del juzgamiento por la posible infracción (...)

al Régimen de Faltas se trata de sanciones derivadas de facultades ordenatorias que emanan del poder de policía de la Ciudad, mientras que en el proceso contravencional se investiga la comisión de la contravención (...) referida a la violación de normas que lesionan o ponen en peligro ciertos bienes jurídicos individuales o colectivos protegidos” (cf. “Ministerio Público —Fiscalía de Cámara Norte de la CABA— s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Legajo de juicio en autos Settimio, Martín Facundo s/ infr. art. 82, CC, ruidos molestos’”, expte. n° 14711, resolución del 15/8/2018).

5. Por todo lo expuesto, se advierte así que, lejos de exponer un caso constitucional, el recurrente se limitó a reeditar planteos realizados en instancias anteriores y expresar su desacuerdo genérico con el modo en que los jueces de ambas instancias resolvieron las cuestiones planteadas e interpretaron la normativa aplicable. Lo cierto es que, al margen del acierto o error de lo resuelto en la causa, la argumentación ofrecida por la defensa no alcanza a justificar de manera razonada que se trate de un supuesto de decisión arbitraria y sólo pone de manifiesto su disconformidad con una respuesta jurisdiccional adversa.

Este Tribunal ha dicho que la referencia ritual a derechos y garantías constitucionales, si no se acredita fundadamente su cercenamiento, es en sí misma insuficiente para habilitar su intervención y para dar sustento a una impugnación como la interpuesta. De lo contrario, la competencia extraordinaria de este estrado se vería desnaturalizada al punto de que se vería convertido en una virtual y obligada tercera instancia de todos los pronunciamientos que dicta el Poder Judicial local.

En ese sentido, para el recurso extraordinario federal, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido que “(l)a doctrina de la arbitrariedad no tiene por objeto convertir a la Corte en un tribunal de tercera instancia ordinaria, ni corregir fallos equivocados o que se reputan tales, sino que tiende a cubrir casos de carácter excepcional en los que, deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo, impidan considerar el pronunciamiento de los jueces ordinarios como la ‘sentencia fundada en ley’ a que hacen referencia los arts. 17 y 18 de la Constitución Nacional” (Fallos: 308:2351; 311:786; 312:246, 608 y 323:2196, entre otros).

Así las cosas, y al margen de la discusión sobre la interpretación de las normas contravencionales —ajena en principio a esta instancia extraordinaria—, lo cierto es que la parte no ha demostrado que la decisión impugnada no sea una derivación lógica y razonada del derecho vigente y de las constancias de la causa, que en consecuencia impida considerarla como la sentencia fundada en la ley a la que hacen referencia los arts. 17 y 18 de la CN.

6. Por lo ya expuesto, corresponde rechazar la queja (art. 32, ley n° 402).

Por ello, habiendo tomado la intervención que compete al Fiscal General Adjunto, por unanimidad con respecto al punto 1 y por mayoría con respecto a los puntos 2 y 3,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Aceptar* la excusación de la jueza Marcela De Langhe.
2. *Hacer* lugar al recurso de queja interpuesto.
3. *Hacer* lugar al recurso de inconstitucionalidad y *revocar* la resolución de Cámara dictada el 17 de abril de 2018 (Actuación nº 11244029/2018).
4. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Penal Juvenil, Contravencional y de Faltas.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 10 de febrero de 2021.

Fdo.: Luis. F. Lozano. Alicia E. C. Ruiz. Inés M. Weinberg. Santiago Otamendi.

**“INCIDENTE DE INCOMPETENCIA EN AUTOS S. S., C. SOBRE 149BIS
2º PÁRR. - AMENAZAS COACTIVAS”**

Expte. SAPCyF nº 10354/20-1; 10-02-2021

**CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM.
Y CORR. - AMENAZAS SIMPLES - DELITO DE DAÑO - DELITO TRANSFERIDO -
COMPETENCIA PENAL, CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS**

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 27 como el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 58 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. De acuerdo con lo que surge del acta de intimación de los hechos, se le atribuye a S. S. haberse presentado el 16 de mayo de 2020, alrededor de las 22:00 horas, en el domicilio que compartía con su pareja y, luego de que aquella se negara a permitirle el ingreso, le dijo la frase “abrimos porque te voy a pegar”. Seguidamente, tomó un ladrillo y lo arrojó contra la ventana de la vivienda, provocando la rotura del vidrio (ps. 18/21).

3. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 27 declinó su competencia a favor de la justicia nacional y, para resolver de ese modo, sostuvo que los

hechos debían ser encuadrados en el delito de amenazas coactivas (art. 149 *bis*, segundo párrafo, CP), en tanto “(...) las conductas investigadas tuvieron como finalidad obligar a la damnificada a hacer algo en contra de su voluntad, esto es, obligarla a que le abriera la puerta al imputado y dejarlo ingresar al domicilio común” (ps. 13/17).

4. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 58 no aceptó la competencia, en tanto entendió prematura la declinatoria “(...) ya que no se ha profundizado en la pesquisa, siendo la propia Jueza declinante la que en su dictamen aseguró que la investigación se hallaba en su etapa embrionaria” (ps. 166/167).

5. El juzgado local mantuvo su posición y, de conformidad con lo establecido por la CSJN en el precedente “Bazán” (*Fallos*: 342:509), remitió las actuaciones a este Tribunal (ps. 172/177).

6. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, opinó que, “el suceso que motiv[ó] la presente encuentra subsunción legal (...) en los delitos de amenazas simples y de daño”. En efecto, con relación a las amenazas, entendió que “[e]n el presente caso, el mal anunciado por el imputado consiste en haber proferido a la denunciante frases amenazantes anunciando que habría de pegarle, ante la negativa de [aquella] de permitirle el ingreso a su vivienda”, sin que se observe “(...) una ultraintención de coartar la voluntad de la víctima, de imponerle que haga, no haga o tolere algo en contra de su voluntad”. Por consiguiente, toda vez que tanto el delito de amenazas simples como el de daño son competencia de la Justicia de la CABA, sostuvo que debía ser ese fuero el que continuara con la investigación del caso (ps. 184/186).

FUNDAMENTOS:

Los jueces Santiago Otamendi, Luis Francisco Lozano, Marcela De Langhe e Inés M. Weinberg dijeron:

Por los fundamentos expresados por el Fiscal General Adjunto, a los que remitimos en lo pertinente, por razones de brevedad y economía procesal, corresponde mantener la intervención del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 27.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 27 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en “Bazán” (*Fallos*: 342:509) en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* “Petrucelli”, expte. n° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y

dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. De conformidad con lo expuesto en el voto de mis colegas, corresponde que continúe interviniendo en las presentes actuaciones el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 27. Así lo voto.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Declarar* la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 27 para continuar interviniendo en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. *Mandar* que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. *Hágase saber* lo resuelto al Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 58.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 10 de febrero de 2021.

Fdo.: Alicia E. C. Ruiz. Inés M. Weinberg. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

“INCIDENTE DE COMPETENCIA EN AUTOS PERSONAL POLICIAL, COMISARÍA 7 C POLICÍA DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES S/ 249 - INCUMPLIMIENTO DE DEBERES DE FUNCIONARIO PÚBLICO Y OTROS S/ CONFLICTO DE COMPETENCIA I”

Expte. SAPCyF nº 17875/20; 10-02-2021

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - INCUMPLIMIENTO DE LOS DEBERES DEL FUNCIONARIO PÚBLICO - POLICÍA DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES - DELITO TRANSFERIDO - COMPETENCIA PENAL, CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS

SUMARIOS:

1. Toda vez que los tribunales actuantes coinciden en que los hechos investigados encuadrarían, *prima facie*, en los delitos previstos en los artículos 249 y 293 del CP; y dichos comportamientos habrían sido cometidos por personal de la Policía de la Ciudad (cf. apartados segundo y tercero del anexo de la ley nº 26702), se verifican en

el caso las condiciones bajo las cuales el juzgamiento de dichas conductas ha sido transferido a la justicia local. Ello así, la tramitación del presente proceso no excede de ningún modo la competencia de los tribunales locales, por lo que corresponde declarar la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente. (Del voto de los jueces Marcela De Langhe, Santiago Otamendi, Luis Francisco Lozano e Inés M. Weinberg).

2. Corresponde declarar la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas para investigar los hechos que encuadrarían, *prima facie*, en los delitos previstos en los artículos 249 y 293 del Código Penal. Ello así, porque al momento de resolver la cuestión planteada, la justicia local resulta competente para intervenir respecto de las figuras penales vinculadas al conflicto. (Del voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz).

FALLO:

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 54 como el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 4 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. El caso tiene por objeto investigar el comportamiento desarrollado por el inspector principal Mauto de la Policía de la Ciudad el 15 de octubre de 2019, oportunidad en la cual, según lo descripto por los distintos sujetos intervinientes, habría incurrido en algunas demoras en la comunicación del fallecimiento de una persona al juzgado nacional de turno, a la vez que habría consignado la realización de una consulta en un horario distinto a aquel en el que esta efectivamente habría ocurrido. Todo ello habría afectado un procedimiento de donación en los términos de la ley n° 27.447, que no habría podido llevarse a cabo porque el paso del tiempo habría afectado el estado de los órganos de la donante (fs. 1/55).

3. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 54 declinó su competencia porque, a su juicio, los hechos debían ser encuadrados en los delitos de incumplimiento de los deberes de funcionario público y falsedad ideológica (arts. 249 y 293, CP) (fs. 56/vuelta).

4. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 4, a diferencia de lo sugerido por la fiscalía local, no aceptó la competencia atribuida ya que “los hechos denunciados en esta causa se dieron en el marco de un proceso judicial en trámite

ante un juzgado Nacional, y no local”, de manera tal que “se encuentra vedada la injerencia de este fuero en su investigación y juzgamiento” (fs. 63/64 vuelta).

5. El juzgado nacional mantuvo su posición y, de conformidad con lo establecido por la CSJN en el precedente “Bazán” (*Fallos*: 342:509), remitió la incidencia a este Tribunal (fs. 68/70).

6. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, opinó que, “el delito de incumplimiento de los deberes de funcionario público, cometido por un funcionario de la ciudad, en el marco de un proceso tramitado por ante un Juez Nacional que ejerce funciones como tribunal local —tal el caso investigado en autos—, resulta ser de competencia de esta justicia local” (fs. 73/75 vuelta).

FUNDAMENTOS:

Los jueces Marcela De Langhe, Santiago Otamendi, Luis Francisco Lozano e Inés M. Weinberg dijeron:

1. Los tribunales actuantes coincidieron en que los hechos investigados encuadrarían, *prima facie*, en los delitos previstos en los arts. 249 y 293, CP y, tal como lo afirmó el Fiscal General Adjunto, se verifican en el caso las condiciones bajo las cuales el juzgamiento de dichas conductas ha sido transferido a la justicia local, ya que aquellos comportamientos habrían sido cometidos por personal de la Policía de la Ciudad (cf. apartados segundo y tercero del anexo de la ley n° 26.702).

En esas condiciones, la tramitación del presente proceso no excede de ningún modo la competencia de los tribunales locales.

2. En consecuencia, corresponde declarar la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 4 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional N° 54 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en “Bazán” (*Fallos*: 342:509) en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* “Petrucelli”, expte. n° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal

aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. Al momento de resolver la cuestión planteada, la justicia local es competente para intervenir respecto de las figuras penales vinculadas al conflicto.

El presente caso resulta escindible del principal, por lo que existe razón para sujetar el juzgamiento de la conducta investigada a la justicia local (cf. apartados segundo y tercero del anexo de la Ley n° 26.702).

3. En virtud de lo expuesto, corresponde declarar la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 4. Así lo voto.

Por ello, y de conformidad, en lo pertinente, con la opinión del Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Declarar* la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 4 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. *Mandar* que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. *Hágase saber* lo resuelto al Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 54. La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 10 de febrero de 2021.

Fdo.: Alicia E. C. Ruiz. Inés M. Weinberg. Marcela De Langhe. Santiago Otamendi. Luis Francisco Lozano.

**“MINISTERIO PÚBLICO - FISCALÍA DE CÁMARA NORTE DE LA CABA S/
QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN/
INCIDENTE DE APELACIÓN EN AUTOS ZALAZAR, MARTÍN MIGUEL S/
79 - CUIDAR COCHES SIN AUTORIZACIÓN LEGAL (ART.82 SEGÚN TC
LEY 5666 Y MODIF.)”**

Expte. SAPCyF n° 17467/19; 10-02-2021

**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD
(CONCLUIDO) - CUESTIÓN ABSTRACTA - EXTINCIÓN DE LA ACCIÓN
CONTRAVENCIONAL - PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN**

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El titular de la Fiscalía de Cámara Norte interpuso recurso de queja (fs. 86/92) contra el pronunciamiento de la Sala I (fs. 80/85) que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad, cuya copia obra a fs. 71/76. Allí cuestionaba la decisión de la Sala que revocó parcialmente la de primera instancia, hizo lugar a la excepción por manifiesto defecto en la pretensión por atipicidad y sobreseyó al imputado por la contravención consistente en “cuidar coches sin autorización” (fs. 64/69).

2. En su recurso de inconstitucionalidad, el Ministerio Público Fiscal denunció que la resolución de la Cámara era arbitraria porque los jueces habían realizado una interpretación *contra legem* de la norma procesal en tanto, basándose en “(...) el grado de certeza que exige la ley para resolver la atipicidad manifiesta de conductas (art. 195, inc. C, CPPCABA) lo invirtieron, de modo negativo, para sostener que no [resultaba] certero —o manifiesto— que el imputado pudiera estar mendigando” (cf. fs. 72 vuelta).

3. Para denegar el recurso de inconstitucionalidad, la Sala interviniente consideró que no se había planteado un caso constitucional.

4. En el recurso directo, el Sr. Fiscal ante la Cámara solicitó que se le diera efecto suspensivo a su queja (fs. 91 vuelta, punto VI). El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, acompañó el pedido y solicitó que se hiciera lugar a los recursos de queja y de inconstitucionalidad (fs. 96/98).

5. El 13 de agosto de 2020, el Tribunal resolvió aceptar la excusación de la jueza Marcela De Langhe y no hacer lugar al pedido de efecto suspensivo.

6. Posteriormente, el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 30, a cargo de la etapa de juicio (ps. 272/274), informó a este Tribunal que el 21 de septiembre de 2020 había resuelto declarar extinguida la acción contravencional, por prescripción, respecto a la totalidad de los hechos imputados. Además, acompañó copia de la mencionada resolución y de diversas actuaciones de las cuales surge la firmeza de esa decisión (ps. 367/376).

FUNDAMENTOS:

Los jueces Santiago Otamendi, Alicia E. C. Ruiz e Inés M. Weinberg dijeron:

La comunicación y las actuaciones acompañadas (ps. 367/376) permiten tener por acreditado que, en el marco de los autos principales, la acción contravencional ha sido declarada extinguida, por prescripción, decisión que en la actualidad ha adquirido firmeza.

En consecuencia, los planteos del Ministerio Público Fiscal han devenido abstractos, por lo que corresponde dar por concluido el trámite del recurso de queja.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

El juez de la causa ha tenido por extinguida la acción contravencional por resolución que se halla firme (ps. 367/376). De esta manera, no subsiste el interés jurídico denunciado por la parte recurrente; razón por la cual corresponde rechazar la queja agregada a fs. 86/92.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Dar por concluido* el trámite de la queja interpuesta.
2. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Penal Juvenil, Contravencional y de Faltas.

La jueza Marcela De Langhe no vota por encontrarse excusada.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 10 de febrero de 2021.

Fdo.: Alicia E. C. Ruiz. Inés M. Weinberg. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

“INCIDENTE DE INCOMPETENCIA EN AUTOS NN, NN SOBRE 289 INC. 3 - FALSIFICACIÓN, ALTERACIÓN O SUPRESIÓN DE NUMERACIÓN DE UN OBJETO REGISTRADA DE ACUERDO CON LA LEY”

Expte. SAPCyF n° 7304/20-1; 10-02-2021

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - FALSIFICACIÓN DE PATENTE - DELITO NO TRANSFERIDO - COMPETENCIA CRIMINAL Y CORRECCIONAL

SUMARIOS:

1. Corresponde mantener la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional para investigar la conducta que, de acuerdo a la descripción del denunciante, encuadra *prima facie* en el artículo 289 inc. 3 del Código Penal. (Del voto de los jueces Marcela De Langhe, Santiago Otamendi e Inés M. Weinberg, al que adhiere la jueza Alicia E. C. Ruiz).

2. Corresponde radicar la causa ante el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional para investigar la conducta que, de acuerdo a la descripción del denunciante, encuadra *prima facie* en el artículo 289 inc. 3 del Código Penal. Este juzgado será competente aun si la imputación virase hacia delitos ya transferidos (cfr. mi voto *in re* “Giordano”, expte. n° 16368/19, sentencia del 25/10/2019). (Del voto del juez Luis Francisco Lozano).

FALLO:

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 27 como el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 5 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Según surge de la descripción efectuada por el juzgado local, la investigación comenzó con la denuncia formulada por Hernán Vitro, quien manifestó que el 21 de agosto de 2019 recibió en su domicilio una serie de multas por mal estacionamiento correspondientes a un vehículo —Renault modelo Kangoo— que tendría la misma patente que aquel de su propiedad —NJS700—, pero que no sería el suyo —Chevrolet modelo Spin—. Además, fue incorporado un informe del Registro de la Propiedad Automotor del que surge que el dominio NJS700 se encuentra adjudicado a un automóvil Chevrolet, modelo Spin, de titularidad del denunciante (ps. 23/24).

3. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 27 declinó su competencia en favor de la justicia nacional porque consideró que los hechos debían ser encuadrados en el delito de falsificación, alteración o supresión de la numeración de un objeto registrada de acuerdo con la ley (art. 289, inc. 3, CP, ps. 23/26).

4. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 5 no aceptó la competencia atribuida porque entendió que su declinación fue prematura, ya que “no se realizó ninguna medida probatoria u otra diligencia que permitiera, por un lado, avanzar con la instrucción y, por el otro, establecer o descartar que la patente que se habría colocado al segundo rodado no es original” (ps. 15/21).

5. El juzgado local mantuvo su posición y, de conformidad con lo resuelto por la CSJN en el precedente “Bazán” (*Fallos*: 342:509), remitió la incidencia a este Tribunal (fs. 6/11 y 2/3).

6. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, opinó que “la conducta descrita por el denunciante encuadra *prima facie* en el artículo 289 inc. 3 del Código

Penal”, ya que “no parece lógico suponer la omisión por parte del propio Vitro de toda mención a un supuesto extravío o sustracción de las chapas patentes asignadas por dominio a su rodado que, de haber existido, no podría haber dejado de ser vinculado con el suceso que denunció” (ps. 38/41).

FUNDAMENTOS:

Los jueces Marcela De Langhe, Santiago Otamendi e Inés M. Weinberg dijeron:

Por los fundamentos del Fiscal General a cargo, a los que remitimos en lo pertinente por razones de brevedad y economía procesal, entendemos que corresponde mantener la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 5 para continuar interviniendo en la causa en la que se originó el presente incidente.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Coincido con el Fiscal General Adjunto en que corresponde radicar la causa ante el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 5, que será competente aún si la imputación virase hacia delitos ya transferidos (cfr. mi voto *in re* “Giordano”, expte. n° 16368/19, resolución del 25/10/2019).

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 27 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en “Bazán” (*Fallos*: 342:509) en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* “Petrucelli”, expte. n° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. De conformidad con lo expuesto por los jueces Marcela De Langhe, Santiago Otamendi e Inés M. Weinberg en su voto, al que adhiero, corresponde que continúe interviniendo en las presentes actuaciones el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 5. Así lo voto.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Declarar* la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 5 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. *Mandar* que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. *Hágase saber* lo resuelto al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 27.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 10 de febrero de 2021.

Fdo.: Alicia E. C. Ruiz. Inés M. Weinberg. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

“INCIDENTE DE COMPETENCIA EN AUTOS SUÁREZ, PABLO ALBERTO Y OTRO S/ INFRACCIÓN ART. 189 BIS APARTADO (4) 2º PÁRRAFO S/ CONFLICTO DE COMPETENCIA I”

Expte. SAPCyF n° 17018/19; 10-02-2021

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - AMENAZAS SIMPLES - TENENCIA ILEGÍTIMA DE ARMAS - VIOLENCIA DOMÉSTICA - JUZGAMIENTO CONJUNTO (IMPROCEDENCIA) - ETAPAS PROCESALES - SUSPENSIÓN DEL JUICIO A PRUEBA - ACUMULACIÓN DE PROCESOS (IMPROCEDENCIA) - COMPETENCIA PENAL, CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS

SUMARIOS:

1. Sin perjuicio de que los hechos investigados en la causa que originó el presente incidente, junto con otros investigados en un proceso en trámite ante la justicia nacional, integren un posible contexto de violencia contra la mujer, corresponde que el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas siga interviniendo en estas actuaciones debido a que el estado actual de los dos procesos no aconseja su tramitación conjunta, en tanto ello no contribuiría a una mejor y más eficiente administración de justicia, que es el propósito perseguido por las reglas procesales de conexidad, sobre todo en supuestos como el de autos (cfr. “B., P. U.”, expte. n° 16365, sentencia del 21/10/2019). Ello así, toda vez que el tribunal oral interviniente en el fuero nacional, resolvió conceder la suspensión del juicio a prueba a favor del imputado por el plazo de dos años y las actuaciones fueron remitidas al juzgado de ejecución para su control. (Del voto de las juezas Inés M. Weinberg y Marcela De Langhe).

2. Si bien este Tribunal tiene dicho que la estrecha vinculación entre los hechos cometidos en un contexto de violencia intrafamiliar aconseja su juzgamiento conjunto (cf., *mutatis mutandis*, “[Incidente de competencia en autos B., P. U. s/ inf. art. 149 bis, CP s/ conflicto de competencia I](#)”, expte. n° 16365/19, sentencia del 21/10/2019), atento el grado de conocimiento e intervención ya desplegado por los órganos locales y el diferente estadio que atraviesan los procesos aquí considerados, debe primar un criterio que privilegie un servicio de justicia eficiente. Ello así, corresponde que en la presente actuación continúe interviniendo el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas. (Del voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz).

3. Corresponde radicar las actuaciones ante el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas, en la medida en que la conexidad que está en disputa supondría acumular acciones que se encuentran en distintas etapas procesales, y habida cuenta del avance que han tenido las actuaciones ante los órganos del Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y de la competencia que tienen esos órganos para entender en las conductas que se investigan. (Del voto del juez Luis Francisco Lozano).

4. En este expediente en particular, razones de mejor administración de justicia aconsejan que continúe interviniendo el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas. (Del voto del juez Santiago Otamendi).

FALLO:

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 26 como el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 56 (ex Juzgado Nacional en lo Correccional n° 7) se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. De acuerdo con la descripción efectuada por la Fiscalía en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 34 en la ocasión prevista en el art. 92 del CPP, el caso se inició a raíz de las denuncias formuladas por la víctima contra su hermano, Pablo Alberto Suárez, y la pareja de éste, Rosalía Benítez, domiciliados en una propiedad lindante con la suya.

En particular, la investigación tuvo por objeto determinar: (a) si en el mes de marzo de 20.7. Pablo Alberto Suárez, al ver que su hermana egresaba de su domicilio, le anunció en voz alta a su pareja Rosalía Benítez que golpearía a la denunciante; (b)

si, en el mes de febrero de 2017, Benítez le dijo también en voz alta a su hijo menor de edad que, entre otras cosas, agrediría físicamente a la hija adolescente de su cuñada; y finalmente (c) si el nombrado Suárez tenía dos armas de fuego en su esfera de custodia como lo relató su hermana en la denuncia. Los dos primeros hechos fueron subsumidos, provisoriamente, en los delitos de amenazas simples (art. 149 *bis*, CP) y el restante en el de tenencia ilegítima de armas de fuego (art. 189 *bis*, inc. 2°, primer párrafo, CP) (fs. 10 y vuelta).

Entre otras medidas investigativas, la fiscalía promovió la realización de un allanamiento en el domicilio del denunciado, a partir del cual se secuestró una pistola de fogeo y un cartucho de bala (foja 62).

3. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 26, de acuerdo con lo solicitado por la fiscalía actuante, declaró la incompetencia de ese tribunal para seguir interviniendo en el caso. Para resolver de esa manera, tuvo en cuenta que existía otro proceso en trámite ante la justicia nacional, iniciado por la misma denunciante contra su hermano por los delitos de amenazas simples y lesiones. Sostuvo, al respecto, que los hechos investigados en ambos fueros integraban una idéntica problemática de violencia familiar y que, con el objeto de favorecer la eficacia de la investigación, correspondía la intervención de un único tribunal y debía ser el nacional por tener la competencia más amplia. (fs. 77/79).

4. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 56 no aceptó la competencia atribuida. Para fundar su decisión afirmó, entre otras cosas, que los hechos investigados en esa sede eran diferentes y completamente escindibles respecto de aquellos investigados en la sede local y que los dos procesos “pueden tramitar [ante] judicaturas distintas, sin que ello signifique peligro de poder arribar a decisiones contradictorias”. Además, explicó que, contrariamente a lo sostenido por la magistrada de la Ciudad, la circunstancia de “que ambas causas se acumulen y tramiten ante un mismo juez” no colaboraría con el “principio de economía procesal”, ya que “en la causa de atracción se encuentra clausurada la instrucción para ser elevada a un Tribunal Oral” (fs. 81/82).

5. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 26 mantuvo su posición y, en consecuencia, ordenó la elevación de las actuaciones a la Corte Suprema de Justicia de la Nación que, de conformidad con lo dispuesto en el precedente “Bazán”, las remitió a este Tribunal (fs. 84 y vuelta y 86/89, respectivamente).

6. El Fiscal General a cargo, al tomar intervención, opinó que los hechos integraban un posible contexto de violencia contra la mujer, lo cual aconsejaba que fueran investigados conjuntamente por el tribunal nacional, ya que era el que poseía la competencia más amplia (fs. 92/93).

7. Atento a la necesidad de conocer el estado actual del proceso que tramita ante la justicia nacional ordinaria, por Secretaría se certificó y se tomó conocimiento

que el Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional n° 13 dispuso el 12 de septiembre de 2017 suspender el proceso a prueba por el término de dos años con relación al imputado Suárez y las actuaciones fueron remitidas al juzgado de ejecución para su control (ps. 186/192).

FUNDAMENTOS:

Las jueces Inés M. Weinberg y Marcela De Langhe dijeron:

1. El estado actual de los dos procesos no aconseja su tramitación conjunta, porque ello no contribuiría a una mejor y más eficiente administración de justicia, que es el propósito perseguido por las reglas procesales de conexidad, sobre todo en supuestos como el de autos (cfr. “B., P. U.”, expte. n° 16365, resolución del 21/10/2019). Ello así dado que en el fuero nacional, de acuerdo con la certificación de ps. 186/192, el tribunal oral interviniente resolvió conceder la suspensión del juicio a prueba a favor del imputado por el plazo de dos años y las actuaciones fueron remitidas al juzgado de ejecución para su control.

2. Por esa circunstancia, corresponde que el Juzgado en lo Penal, Contraven-
cional y de Faltas n° 26 siga interviniendo en las actuaciones en las que se originó el presente incidente.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. La Corte Suprema de Justicia de la Nación remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado en autos “Bazán” (*Fallos*: 342:509), en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* “Petrucelli”, expte. n° 16551/19, resolución del 7/10/2019 y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. Este Tribunal tiene dicho que la estrecha vinculación entre los hechos cometidos en un contexto de violencia intrafamiliar aconseja su juzgamiento conjunto (cf., *mutatis mutandis*, “Incidente de competencia en autos B., P. U., s/ inf. art. 149 bis, CP s/ conflicto de competencia I”, expte. n° 16365/19, resolución del 21/10/2019).

No obstante ello, atento el grado de conocimiento e intervención ya desplegado por los órganos locales y el diferente estadio que atraviesan los procesos aquí considerados, debe primar un criterio que privilegie un servicio de justicia eficiente.

Conforme lo expuesto, corresponde que en la presente actuación, continúe interviniendo el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 26. Así lo voto.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

En la medida en que la conexidad que está en disputa supondría acumular acciones que se encuentran en distintas etapas procesales, circunstancia, por lo demás, que los órganos judiciales intervinientes no discuten, y habida cuenta del avance que han tenido las actuaciones ante los órganos del Poder Judicial de la CABA y de la competencia que tienen esos órganos para entender en las conductas que el punto 2 de las “Resulta” menciona (cfr. la sentencia de este Tribunal *in re* “Giordano”, expte. n° 16368, resolución del 25/10/2019), corresponde radicar las actuaciones ante el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 26.

El juez Santiago Otamendi dijo:

En este expediente en particular, razones de mejor administración de justicia aconsejan que continúe interviniendo el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 26.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Declarar* la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 26 para seguir interviniendo en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. *Mandar* que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. *Hágase saber* lo resuelto al Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 56 y al Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional n° 13.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 10 de febrero de 2021.

Fdo.: Alicia E. C. Ruiz. Inés M. Weinberg. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

“OTROS PROCESOS INCIDENTALES EN AUTOS QUIÑONEZ AGUILAR, JAVIER S/ 149 BIS - AMENAZAS S/ CONFLICTO DE COMPETENCIA I”

Expte. SAPCyF n° 17836/19; 10-02-2021

COMPETENCIA PENAL, CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS - CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - AMENAZAS - DELITO TRANSFERIDO - CONEXIDAD (IMPROCEDENCIA)

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 4 como el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 59 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. La investigación tuvo por objeto investigar un hecho de violencia, presuntamente ocurrido el 6 de octubre de 2019 por parte del Sr. Javier Quiñonez Aguilar, en perjuicio de su pareja. La fiscal local interviniente postuló la incompetencia en razón de una conexidad existente con otro expediente en trámite ante el fuero nacional, sin adentrarse en el análisis de la adecuación típica de los hechos imputados (fs. 54/56).

3. De acuerdo con lo solicitado por la fiscalía interviniente, el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 4 declaró su incompetencia a favor de la justicia nacional. Para fundar su postura, tuvo en consideración que ante el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 59 tramitaba una causa con identidad de sujetos, por la presunta comisión del delito de lesiones leves (c. 19807/17 del registro de ese juzgado). Sostuvo que los expedientes abordaban una misma conflictiva intrafamiliar, por lo que resultaban conexos (fs. 57/59).

4. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 59, por su parte, no aceptó la competencia atribuida. Afirmó que, a su juicio, los hechos a investigar resultaban escindibles y que, toda vez que entre ellos habían transcurrido dos años de diferencia, no formaban parte de una misma conflictiva integral (fs. 72/73 vuelta).

5. El juzgado local mantuvo su criterio, trabó contienda y, de conformidad con lo establecido por la CSJN en el precedente “Bazán” (*Fallos*: 342:509), elevó las actuaciones a este Tribunal (fs. 74/75 vuelta).

6. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, opinó que debía entender la justicia nacional, pues las circunstancias de que hayan transcurrido dos años entre los hechos no hacía más que demostrar la persistencia de un mismo contexto de violencia extendido en el tiempo (fs. 81/82 vuelta).

7. En atención a la necesidad de conocer el estado actual de la causa n° 19807/17, en trámite ante la justicia nacional, fue efectuada una certificación a través de la Secretaría, a partir de la cual se tomó conocimiento de que el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 59 resolvió, con fecha 10 de febrero de 2020, declarar

extinguida la acción penal por prescripción y, en consecuencia, sobreseer a Javier Quiñonez Aguilar por el hecho imputado, resolución que se encuentra firme (ps. 169/174).

FUNDAMENTOS:

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado en lo Penal Contravencional y de Faltas N° 4 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en “Bazán” (*Fallos*: 342:509) en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* “Petrucelli”, expte. n° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. Según surge de ps. 173/174, el Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional n° 59 resolvió declarar extinguida la acción penal por prescripción y en consecuencia sobreseer a Javier Quiñones Aguilar por los hechos que podrían resultar conexos con el que originó la presente contienda. En ese escenario, no corresponde establecer conexidad objetiva o subjetiva (según, CSJN, “Lovisoló Gamarino”, competencia n° 393. XLV, 10/11/09 y su cita, “Romero, Carlos Darío”, competencia n° 6.5. L. XLIII, 8/4/08).

3. En virtud de lo expuesto, corresponde que el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 4 continúe interviniendo en los hechos respecto de los cuales declaró su incompetencia. Así lo voto.

Los jueces Marcela De Langhe, Santiago Otamendi e Inés M. Weinberg dijeron:

1. Según surge de la certificación de ps. 169/174, el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 59 sobreseyó al imputado por los hechos que podrían resultar conexos a los que originaron la presente contienda. En ese escenario, no corresponde establecer conexidad objetiva o subjetiva (según, CSJN, “Lovisoló Gamarino”, competencia n° 393. XLV, 10/11/09 y su cita, “Romero, Carlos Darío”, competencia n° 6.5. L. XLIII, 8/4/08).

2. En esas condiciones, corresponde que el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 4 siga interviniendo en las presentes actuaciones.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Los jueces contendientes no controvierten la calificación jurídica de los hechos, sino que discrepan en torno a la necesidad de que todos ellos sean juzgados por un mismo órgano, en razón de la existencia de una causa en trámite ante la justicia nacional.

Ahora bien, en virtud de la decisión que el punto 7 de las “Resulta” informa, por lo demás, firme, corresponde mantener la intervención del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 4.

Por lo expuesto, y habiendo tomado la intervención que compete al Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Declarar* la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 4 para seguir interviniendo en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. *Mandar* que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. *Hágase saber* lo resuelto al Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 59.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 10 de febrero de 2021.

Fdo.: Alicia E. C. Ruiz. Inés M. Weinberg. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

“GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN/ J. N. C. C/ GCBA Y OTROS S/ AMPARO - EDUCACIÓN - VACANTE”

Expte. SACAyT nº 15992/18; 10-02-2021

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (PROCEDENCIA) - RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (PROCEDENCIA) (REQUISITOS) - DERECHO A LA EDUCACIÓN (ALCANCES) (RÉGIMEN JURÍDICO) - EDUCACIÓN INICIAL - VACANTES ESCOLARES - PRIORIDAD EN EL ACCESO A LAS PRESTACIONES - DEBERES DE LA ADMINISTRACIÓN (ALCANCES) - SERVICIOS PÚBLICOS - EDUCACIÓN OBLIGATORIA - SITUACIÓN DE VULNERABILIDAD - ARBITRARIEDAD DE SENTENCIA (PROCEDENCIA)

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) acude en queja (fs. 9/16) contra la sentencia que denegó su recurso de inconstitucionalidad.

2. Las actuaciones se suscitaron con la acción de amparo que la J. N. C., en representación de su hija menor de edad, promovió contra el GCBA y el Ministerio de Educación del GCBA, con el objeto de que se “ordene a los mencionados y/o quien resultare competente, que implemente las medidas inmediatas para garantizar el acceso de mi hija I. a las escuelas públicas en jornada extendida/ completa... o en su defecto garanticen y solventen económicamente su ingreso a una escuela privada de la Ciudad de Buenos Aires”. En ambos casos solicitó que sea en el radio de su domicilio real o laboral. Atento la proximidad del inicio de clases, solicitó, como medida cautelar, se otorgara la vacante. (fs. 22/31).

Al contestar el traslado pertinente, el GCBA planteó la conexidad de estos actuados con la causa “Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia” c/ GCBA s/ amparo (art. 14 CCABA)”, expediente n° 23360/0, en trámite ante el Juzgado CAyT n° 3, secretaría n° 6. Solicitó, además, el rechazo de la acción incoada, con costas (fs. 32/45).

3. El juez de primera instancia desestimó el pedido de conexidad formulado por el GCBA. A su vez, hizo lugar a la acción de amparo, y ordenó al GCBA que “en el plazo de cinco (5) días hábiles, presente una propuesta de conformidad con lo dispuesto en el considerando VIII”. Así, condenó al GCBA a presentar en ese plazo “una propuesta tendiente a asignar una vacante a la niña I.B.O., en sala de dos (2) años de nivel inicial (jardín maternal), en uno de los establecimientos seleccionados por su progenitora al efectuar las preinscripciones. En caso de no ser ello factible, dentro del mismo plazo, deberá proponer la asignación de una vacante en un jardín maternal dentro de un radio de diez (10) cuadras, de su domicilio particular o bien del laboral — conforme lo requerido a fs. 1—, o, en caso de imposibilidad, en un establecimiento público ubicado dentro de los distritos escolares aledaños que respete la franja horaria peticionada por la Sra. J. N. C.”.

También dispuso, atento el momento en el que se dictaba ese pronunciamiento — ya iniciado el ciclo lectivo 2018 y a los efectos de no generar un perjuicio innecesario a la niña—, “una medida cautelar de idéntico alcance a la condena de autos, hasta tanto quede firme la presente sentencia” (fs. 49).

Finalmente, impuso las costas en el orden causado.

4. Apelada la sentencia por el GCBA), la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario resolvió rechazar el recurso y modificar el alcance de la condena en los términos expuestos en el considerando VIII; y en igual sentido la medida cautelar dispuesta en la resolución recurrida (fs. 62/68vta). En el considerando VIII señaló que era “razonable modificar el alcance de la condena y

ordenar a la demandada que —en el plazo de cinco (5) días hábiles a partir de la notificación de esta resolución— conceda: (i) la vacante en alguno de los centros educativos elegidos como opción por la demandante, (ii) en su defecto, alguna de las vacantes alternativas resultantes de la preinscripción N° 21125306 (fs. 25), respetando el orden allí establecido posterior a la primera opción; (iii) otras opciones de gestión estatal dentro del radio de diez (10) cuadras del domicilio que la actora denunció a los fines de la selección y (iv) en caso de imposibilidad, alguna alternativa fuera de dicho radio, quedando a cargo de la demandada garantizar el traslado de la menor y un acompañante, mediante el sistema que determine el Sr. Juez de la instancia de grado, previa conformidad de los responsables del menor sobre ambas cuestiones, a saber: la vacante asignada y el sistema de traslado; y (v) por último, si todavía persistiera la imposibilidad de brindar una vacante en los términos indicados precedentemente, corresponderá que el GCBA afronte el pago del costo de las cuotas mensuales de un establecimiento de gestión privada, previo acuerdo de los padres” (fs. 67vta.).

5. Disconforme con lo decidido, el GCBA dedujo recurso de inconstitucionalidad (fs. 89/98vta.).

6. La Sala I denegó el recurso del GCBA con fundamento en la inexistencia de caso constitucional (fs. 1/2 vuelta).

7. Requeridos sus dictámenes, la Asesora General Tutelar solicitó el rechazo de la queja del GCBA (fs. 127/130); mientras que el Fiscal General Adjunto propició admitirla, hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad y, en consecuencia, revocar la sentencia recurrida (fs. 132/135 vuelta).

FUNDAMENTOS:

La jueza Marcela De Langhe dijo:

1. La queja del GCBA fue presentada dentro del plazo de ley y contiene una crítica suficiente de la resolución interlocutoria que declaró inadmisibile el remedio extraordinario que pretende sostener.

La sentencia contra la que se alza este último recurso es la definitiva y fue dictada por el superior tribunal de la causa; asimismo, el recurrente logra fundar un caso constitucional, ya que sus agravios se sustentan en el derecho de defensa en juicio, el principio de legalidad, de división de poderes y el alcance que cabe dar a la garantía al acceso a la educación (art. 32 de la Ley 402, texto consolidado por Ley 6017). En consecuencia, corresponde dar tratamiento al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la demandada.

2. El análisis de los agravios expuestos por el GCBA exige, en primer término, analizar el marco normativo que regula el derecho a la educación para establecer, en concreto, cuál es el alcance del derecho de acceso a una vacante en el nivel inicial

del sistema educativo de gestión pública y cuáles son las obligaciones estatales en esta materia.

2.1. **La Constitución Nacional** contempla en el artículo 14, entre los derechos de los que gozan los habitantes de la Nación “conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio”, el derecho de aprender.

Por su parte, son diversos los **tratados internacionales** con rango constitucional que se refieren al derecho a la educación. El Artículo XII de la **Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre** reza: “Toda persona tiene derecho a la educación, la que debe estar inspirada en los principios de libertad, moralidad y solidaridad humanas.(...) Toda persona tiene derecho a recibir gratuitamente la educación primaria, por lo menos”. El artículo 26 apartado 1 de la **Declaración Universal de Derechos Humanos** establece que “Toda persona tiene derecho a la educación. La educación debe ser gratuita, al menos en lo concerniente a la instrucción elemental y fundamental. La instrucción elemental será obligatoria. La instrucción técnica y profesional habrá de ser generalizada; el acceso a los estudios superiores será igual para todos, en función de los méritos respectivos”. El artículo 13 del **Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales** consagra que: “1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la educación. (...). 2. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen que, con objeto de lograr el pleno ejercicio de este derecho: a) La enseñanza primaria debe ser obligatoria y asequible a todos gratuitamente; b) La enseñanza secundaria en sus diferentes formas, incluso la enseñanza secundaria técnica y profesional, debe ser generalizada y hacerse accesible a todos por cuantos medios sean apropiados y, en particular, por la implantación progresiva de la enseñanza gratuita; c) La enseñanza superior debe hacerse igualmente accesible a todos, sobre la base de la capacidad de cada uno, por cuantos medios sean apropiados, y en particular, por la implantación progresiva de la enseñanza gratuita (...)”. La **Convención sobre los Derechos del Niño** afirma, en su artículo 28, que “Los Estados Partes reconocen el derecho del niño a la educación y, a fin de que se pueda ejercer progresivamente, y en condiciones de igualdad de oportunidades ese derecho, deberán en particular: a) Implantar la enseñanza primaria obligatoria y gratuita para todos; b) Fomentar el desarrollo, en sus distintas formas, de la enseñanza secundaria, incluida la enseñanza general y profesional, hacer que todos los niños dispongan de ella y tengan acceso a ella y adoptar medidas apropiadas tales como la implantación de la enseñanza gratuita y la concesión de asistencia financiera en caso de necesidad...”.

2.2. La normativa federal aplicable a la materia se complementa con las leyes 26.075 y la **Ley 26.206**. La primera de estas leyes, sancionada en diciembre de 2005, estableció que el Gobierno Nacional, los gobiernos provinciales y el de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires debían incrementar la inversión en educación entre los años 2006 y 2010 (art. 1), destinando los fondos, prioritariamente, al logro de ciertos objetivos enumerados en el artículo 2 entre los que se encontraba “a) *Incluir en el nivel*

inicial al CIENTO POR CIENTO (100%) de la población de CINCO (5) años de edad y asegurar la incorporación creciente de los niños y niñas de TRES (3) y CUATRO (4) años, priorizando los sectores sociales más desfavorecidos”.

Más tarde, en diciembre de 2006, fue aprobada la Ley 26.206 de Educación Nacional. Conforme su artículo 1, esta ley es reglamentaria del derecho de enseñar y aprender consagrado por el artículo 14 de la Constitución Nacional y los tratados internacionales incorporados a ella. El artículo 4 establece que *“El Estado nacional, las provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires tienen la responsabilidad principal e indelegable de proveer una educación integral, permanente y de calidad para todos/as los/as habitantes de la Nación, garantizando la igualdad, gratuidad y equidad en el ejercicio de este derecho, con la participación de las organizaciones sociales y las familias”.*

El artículo 11 de la ley enumera los objetivos de la política educativa nacional, entre los que se consignan: *“e) Garantizar la inclusión educativa a través de políticas universales y de estrategias pedagógicas y de asignación de recursos que otorguen prioridad a los sectores más desfavorecidos de la sociedad; (...) h) Garantizar a todos/as el acceso y las condiciones para la permanencia y el egreso de los diferentes niveles del sistema educativo, asegurando la gratuidad de los servicios de gestión estatal, en todos los niveles y modalidades”.*

Por otra parte, el artículo 14 consigna que *“el Sistema Educativo Nacional es el conjunto organizado de servicios y acciones educativas reguladas por el Estado que posibilitan el ejercicio del derecho a la educación. Lo integran los servicios educativos de gestión estatal y privada, gestión cooperativa y gestión social, de todas las jurisdicciones del país, que abarcan los distintos niveles, ciclos y modalidades de la educación”.*

Más adelante, el artículo 16 de la ley establece que *“la obligatoriedad escolar en todo el país se extiende desde la edad de cuatro (4) años hasta la finalización del nivel de la educación secundaria”*, y el artículo 18 —conforme el texto aprobado por la ley 27.045— afirma que *“la educación inicial constituye una unidad pedagógica y comprende a los/as niños/as desde los cuarenta y cinco (45) días hasta los cinco (5) años de edad inclusive, siendo obligatorios los dos (2) últimos años”.* El artículo 19 agrega que *“El Estado Nacional, las provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires tienen la obligación de universalizar los servicios educativos para los/as niños/as de tres (3) años de edad, priorizando la atención educativa de los sectores menos favorecidos de la población”.* En el mismo sentido, el artículo 21 consagra que *“El Estado Nacional, las provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires tienen la responsabilidad de: a) Expandir los servicios de educación inicial (...) c) Asegurar el acceso y la permanencia con igualdad de oportunidades, atendiendo especialmente a los sectores menos favorecidos de la población”.*

2.3. En el ámbito local, la Constitución de la Ciudad asevera en su artículo 24 que *“La Ciudad asume la responsabilidad indelegable de asegurar y financiar la educación pública, estatal laica y gratuita en todos los niveles y modalidades, a partir de los cuarenta y cinco días de vida hasta el nivel superior, con carácter obligatorio desde el preescolar hasta completar diez años de escolaridad o el período mayor que la legislación determine. Organiza un sistema de educación administrado y fiscalizado por el Poder Ejecutivo que, conforme lo determine la ley de educación de la Ciudad, asegure la participación de la comunidad y la democratización en la toma de decisiones”*.

La **Ley 114**, de protección integral de los derechos de niños, niñas y adolescentes, establece en su artículo 7 que *“El Gobierno de la Ciudad adopta medidas legislativas, administrativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos a niños, niñas y adolescentes por normas jurídicas, operativas o programáticas (...) El artículo 29 de la ley, dedicado específicamente al derecho a la educación, detalla bajo el título de “Garantías mínimas”: “a) el acceso gratuito a los establecimientos educativos de todos los niveles”*.

Finalmente, la **Ley 898** consagró —con anterioridad a la sanción de la Ley 26.026— la obligatoriedad de la educación *“hasta la finalización del nivel medio, en todas sus modalidades y orientaciones. La obligatoriedad comienza desde los cinco (5) años de edad y se extiende como mínimo hasta completar los trece (13) años de escolaridad”* (art. 1).

3. Del marco normativo reseñado se desprende que el Gobierno de la Ciudad tiene múltiples obligaciones en materia de provisión de vacantes en el sistema educativo público.

3.1. En términos generales, el Estado local tiene una obligación básica de *financiar el sistema de educación pública* (conf. art. 1 de la Ley 26.075, art. 9 de la ley 26.206, art. 24 de la Constitución de la Ciudad). Las leyes nacionales citadas establecieron, incluso, el piso de recursos que los Estados federal y locales deben aportar al sostenimiento del sistema educativo.

Al mismo tiempo la educación provista en los establecimientos públicos debe ser *gratuita*; esto es, existe una prohibición legal para imponer aranceles en los establecimientos públicos, que se desprende de los arts. 1 y 11 inciso h) de la ley 26.206 en tanto asegura *“la gratuidad de los servicios de gestión estatal, en todos los niveles y modalidades”*; el artículo 24 de la CCABA, que consagra la *“educación pública, estatal laica y gratuita en todos los niveles y modalidades”*; disposición que se encuentra reiterada en el artículo 29 de la ley 114, conforme el cual la Ciudad garantiza el *“acceso gratuito a los establecimientos educativos de todos los niveles”*.

Estas dos obligaciones generales —la de organizar el servicio de educación pública y la de prestar este servicio en forma gratuita— se aplican a todos los niveles del sistema educativo, desde los cuarenta y cinco días hasta la educación superior.

3.2. Ahora bien, establecido que el Estado debe financiar instituciones educativas públicas de todos los niveles, las obligaciones vinculadas a la extensión del servicio varían de acuerdo a una división básica que consagran la mayoría de las normas citadas entre educación *obligatoria* y *no obligatoria*.

a) Educación obligatoria. Para determinados niveles el régimen jurídico prevé la obligatoriedad de la educación. La obligatoriedad supone una doble fuente de deberes: por un lado, el concerniente a las familias de mantener a los niños, niñas y adolescentes escolarizados durante todo el trayecto obligatorio, y por otro lado el del Estado de proveer vacantes gratuitas para todos los habitantes de la jurisdicción que lo soliciten. Así, la mayor parte de las normas internacionales citadas asocian la obligatoriedad de la educación —que debe alcanzar al menos a la educación elemental o primaria— con la gratuidad: el artículo XII de la DADDH consagra el derecho a la gratuidad de la educación primaria; el artículo 26 de la DUDH establece que la “instrucción elemental” debe ser obligatoria y gratuita; el artículo 13 del PIDESC afirma que la enseñanza primaria debe ser obligatoria y asequible a todos gratuitamente y la Convención sobre los Derechos del Niño reitera en su artículo 28 que los Estados deben implementar la enseñanza primaria obligatoria y gratuita para todos.

En el tramo de la educación obligatoria existe, entonces, un deber actual e inmediato de provisión universal de vacantes, entendiendo que la universalidad comprende a todos los niños, niñas y adolescentes que residan en la CABA y soliciten su incorporación al sistema público de educación.

En la Ciudad, la obligatoriedad de la educación está prevista en el artículo 24 de la CCABA y en la ley 898. La primera de estas normas asevera que la educación es obligatoria “*desde el preescolar hasta completar diez años de escolaridad o el período mayor que la legislación determine*”, y la segunda de las normas amplió este período al establecer que la obligatoriedad de la educación comienza a los cinco años y se extiende hasta la finalización del nivel medio (conf. art. 1 de la Ley 898).

Posteriormente, la Ley de Educación Nacional N° 26.206 contempló, en su artículo 16, que la educación obligatoria se extiende desde los cuatro años hasta el fin de la escuela media, y el artículo 18 reitera que son obligatorios los dos últimos años de educación inicial (4 y 5 años).

b) Educación no obligatoria. En los restantes tramos del sistema educativo, la educación es no obligatoria. Esto implica en primer lugar que familias e individuos no están sujetos a la obligación de escolarización, sino que pueden optar por la incorporación al sistema educativo; esto se verifica para los primeros años de la educación inicial y para la educación superior.

Como ya se señaló, el Estado también tiene obligaciones respecto al mantenimiento del sistema de educación no obligatoria. En consecuencia, el estado local debe organizar un servicio público de educación laica y gratuita no obligatoria desde

los cuarenta y cinco días hasta los tres años y para el nivel superior y no puede optar por dejar de brindar este servicio, ni puede imponer aranceles en su prestación.

Ahora bien, el marco jurídico reseñado más arriba contiene numerosas referencias a los criterios que deben utilizarse para ponderar el acceso de los alumnos a los niveles no obligatorios, criterios que están ausentes en las referencias a la educación obligatoria porque, justamente, aquí el acceso ha de ser universal. Así, en relación a la educación superior no obligatoria, el artículo 26 de la DUDH establece que *“el acceso a los estudios superiores será igual para todos, en función de los méritos respectivos”*; el artículo 13 del PIDESC consagra que *“La enseñanza superior debe hacerse igualmente accesible a todos, sobre la base de la capacidad de cada uno, por cuantos medios sean apropiados, y en particular, por la implantación progresiva de la enseñanza gratuita”*; el artículo 28 inciso c) de la Convención sobre los Derechos del Niño afirma que los Estados deben, progresivamente, *“Hacer la enseñanza superior accesible a todos, sobre la base de la capacidad, por cuantos medios sean apropiados”*. En resumen, las normas consagran el criterio coincidente conforme el cual en la educación superior, la asignación de vacantes debe efectuarse exclusivamente en función al mérito individual de los estudiantes.

Los pactos internacionales no contemplan disposiciones específicas aplicables a la educación inicial; sin embargo estas sí están previstas en la Ley de Educación Nacional n° 26.206. En primer lugar la ley establece en su artículo 11 que es un objetivo de la política pública en materia de educación *“Garantizar la inclusión educativa a través de políticas universales y de estrategias pedagógicas y de asignación de recursos que otorguen prioridad a los sectores más desfavorecidos de la sociedad”*; a continuación el artículo 19 establece que los Estados federal y locales tienen la obligación de universalizar los servicios educativos para los/as niños/as de tres (3) años *“priorizando la atención educativa de los sectores menos favorecidos de la población”*; en el mismo sentido, el artículo 21 consagra la obligación para los gobiernos mencionados de *“expandir los servicios de educación inicial”* y asegurar el acceso y permanencia con igualdad de oportunidades *“atendiendo especialmente a los sectores menos favorecidos de la población”*.

3.3. En suma, las normas que consagran prioridades de atención a determinados grupos poblacionales —los grupos más vulnerables en caso de la educación inicial— o criterios de acceso y permanencia —el mérito o la capacidad en el caso de la educación superior— permiten entender que en estos tramos la obligación estatal de provisión de vacantes en el sistema público no tiene las mismas características que en el tramo de educación obligatorio. En relación a la primera, si bien el Estado tiene el mandato de extender la educación inicial —y en particular la correspondiente a los tres años —, no tiene la obligación inmediata de proveer una vacante a todo aquél que la solicite con independencia de su condición social o de sus posibilidades de procurarse una vacante en el subsistema privado. Es por eso que las leyes, repetidamente, refieren a la prioridad que ha de otorgarse a los hogares de menores recursos en el acceso a

la educación inicial, prioridad que no tendría sentido si la obligación de provisión de vacantes en el sistema público fuese universal.

4. Por otro lado, aún si se interpreta que la obligación de expandir la educación inicial debe conducir a la universalidad, ninguna norma legal ha establecido —a diferencia de lo que ocurre con la educación obligatoria— en qué plazo temporal debe llevarse a cabo el rediseño del sistema educativo para garantizar la provisión universal de vacantes en este tramo. Y es importante recordar que esa decisión depende no sólo del poder Ejecutivo sino —y principalmente— del Legislativo, el cual deberá contemplar en las sucesivas leyes de presupuesto los ingentes montos necesarios para la construcción, puesta en funcionamiento, mantenimiento y dotación de personal de los nuevos establecimientos.

El Poder Legislativo tiene dos modos de establecer la velocidad de desarrollo de esta política pública: por un lado puede fijar un plazo expreso —tal cual lo hizo en el artículo 2 de la ley n° 898 al consagrarse la obligatoriedad de la educación media— o puede fijar implícitamente la prioridad que asigna a esa ampliación al votar anualmente las leyes de presupuesto y el plan plurianual de inversiones. En todos los casos, los cuantiosos recursos que requiere la ampliación del sistema de educación inicial deben provenir sea de un incremento de la masa de recursos de la ciudad o de la reasignación de los fondos destinados a otras políticas públicas. La elección entre estas dos decisiones compete única y exclusivamente al Poder Legislativo (conf. arts. 9 inciso 1, arts. 51, 53, 80 inciso 2 ap. a), 80 incisos 12 y 15, 81 inciso 9 de la CCABA).

Esto no equivale a afirmar que sea una decisión discrecional de la Legislatura el financiar o no un sistema de educación inicial; no puede eliminar el servicio ni reducir sus vacantes mientras los habitantes de la Ciudad sigan optando por utilizarlo y debe tender al cumplimiento progresivo del mandato de ampliación del sistema en tanto exista demanda insatisfecha, pero para cumplir esto debe decidir en qué plazo se lleva a cabo la ampliación del servicio y en qué prioridad se coloca esta política respecto al resto de las políticas y los servicios que se nutren con el presupuesto público. En otras palabras, el Poder Legislativo debe decidir quién y en qué plazo asumirá los costos de la ampliación del sistema de educación inicial, si lo harán ciertos contribuyentes a través de una mayor recaudación tributaria o si lo harán los destinatarios de otras políticas públicas menos prioritarias cuyos recursos se verán reorientados hacia la ampliación del sistema educativo.

5. Ahora bien, mientras el Poder Legislativo no asigne los fondos suficientes para la universalización del sistema público de educación inicial, el Poder Ejecutivo debe gestionar las vacantes disponibles en el sistema y asignarlas conforme a algún criterio de prioridad público y transparente, a fin de resguardar la igualdad de trato entre todos los aspirantes en igualdad de condiciones.

5.1. La Legislatura de la Ciudad no ha establecido con qué prioridad han de ser asignadas las vacantes del sistema de educación inicial. Sin embargo, pueden inferirse de otras normas constitucionales principios de interpretación que sirven de guía para establecer prioridades armónicas con el sistema legal vigente. Así, el artículo 17 CCABA que integra el capítulo Disposiciones Comunes del Título Segundo, Políticas Especiales, afirma que *“La Ciudad desarrolla políticas sociales coordinadas para superar las condiciones de pobreza y exclusión mediante recursos presupuestarios, técnicos y humanos. Asiste a las personas con necesidades básicas insatisfechas y promueve el acceso a los servicios públicos para los que tienen menores posibilidades”*. Este principio constitucional debe guiar la interpretación de la política pública en materia de educación — comprendida dentro de ese Título— y determina que, ante la inexistencia de vacantes suficientes para cubrir la demanda producto de las elecciones que los ciudadanos efectúan libremente, las vacantes disponibles sean destinadas a los sectores de menores recursos.

Esta interpretación se fortalece con la reglamentación legal contemplada en la ley 4036, que establece en su artículo 1 que *“La presente Ley tiene por objeto la protección integral de los Derechos Sociales para los ciudadanos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, priorizando el acceso de aquellos en estado de vulnerabilidad social y/o emergencia a las prestaciones de las políticas sociales que brinde el Gobierno de la Ciudad de acuerdo con los principios establecidos en los artículos 17 y 18 de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires”*.

Asimismo, estas normas concuerdan con lo establecido en la Ley de Educación Nacional, que al referirse específicamente a la educación inicial consagra en diversos artículos una prioridad a favor de los grupos más vulnerables (conf. arts 11, 19 y 21 de la Ley 26.206, ver punto 3.2 apartado b) *in fine* de este voto).

5.2. La prioridad en el acceso a las personas que se encuentran en situación de pobreza o exclusión cumple con el programa contenido tanto en el Preámbulo de la Constitución Nacional como en el de la Constitución de la Ciudad. En efecto, el acceso prioritario de los sectores más desfavorecidos a la educación pública y gratuita no obligatoria conduce al objetivo de garantizar que estas personas se encuentren en la mejor situación posible para superar su vulnerabilidad, ya que el acceso al sistema educativo es la principal herramienta que puede fortalecer sus capacidades en orden a maximizar su grado de autonomía individual, entendida como la capacidad de elegir y llevar adelante el propio proyecto de vida. En suma, contribuye a “promover el bienestar general y asegurar los beneficios de la libertad” fortaleciendo el desarrollo humano y la efectiva vigencia de los valores de igualdad y solidaridad y garantizando la dignidad de todos los habitantes de la Ciudad.

De más está decir que esta interpretación del marco normativo vigente no quita que se considere altamente deseable y socialmente beneficioso que el sistema público de educación inicial tuviese la dimensión necesaria para acoger a todos los alumnos

cuyas familias quisiesen enviarlos a la escuela pública, ya que tal mixtura constituye y construye el tejido social básico e imprescindible para conformar una sociedad igualitaria, heterogénea, diversa y tolerante. Pero determinar el modo y la oportunidad de concreción de este ideal social no corresponde a los jueces, sino al Poder Legislativo, el que deberá decidir, al mismo tiempo —y frente a la inexorable realidad de la finitud de los recursos públicos— cómo se financia tal ampliación del sistema. Lo que sí corresponde al Poder Judicial es verificar que, mientras el sistema no cuente con la cantidad de vacantes suficientes para albergar la totalidad de la demanda, las vacantes existentes se asignen conforme lo establece el sistema jurídico vigente.

6. Las normas constitucionales y legales no contemplan otra prioridad más que aquella genérica ya analizada a favor de los grupos más vulnerables. Ante la falta de normas operativas y de detalle, las reglas de asignación las vacantes de los establecimientos de educación inicial han sido fijadas por disposiciones reglamentarias emitidas por el Poder Ejecutivo.

Así, el Anexo de la Resolución 3.337/MEGC/2013 —conforme la modificación introducida por la Resolución 3.571/MEGC/2015— establece:

“Artículo 42. Las vacantes se asignarán de acuerdo a las prioridades de ingreso que se indican a continuación:

Prioridades de ingreso de primer orden:

- 1. Responsable principal del aspirante trabaja en una institución bajo convenio.*
- 2. Aspirantes que tienen hermanos/as que son alumnos/as regulares de una escuela que funciona en el mismo edificio educativo y que:*
 - 2.a. Asisten al mismo Jardín al que se preinscribe.*
 - 2. b. Asisten a la escuela primaria que comparte edificio con el Jardín al que se preinscribe.*
- 3. Aspirantes cuyo responsable principal se desempeña como Personal:*
 - 3.a. En el jardín al que se preinscribe.*
 - 3. b. En la escuela primaria que comparte edificio con el Jardín al que se preinscribe.*
- 4. En Jardines Maternales y Escuelas Infantiles, aspirantes cuyo responsable principal es alumna/o inscripta/o en el Programa Alumnas/os Madres/Padres (Resolución N° 1729/06), siempre que el aspirante se preinscriba en el mismo horario al que el responsable concurre a la Escuela Primaria o Secundaria (en cualquiera de sus modalidades).*
- 5. Aspirante cuyo responsable principal se desempeña como Docente:*
 - 5.a. En algún establecimiento educativo de Gestión Estatal del Ministerio de Educación con una carga horaria no menor a dieciséis (16) horas cátedra, sea Titular o Interino y con un mínimo de antigüedad en la jurisdicción no inferior a dos (2) años, en el mismo distrito escolar al que se preinscribe. En el caso de los docentes Suplentes, con una*

carga horaria no menor a dieciséis (16) horas cátedra, y un mínimo de antigüedad en el mismo cargo/horas no inferior a tres (3) años y en el mismo establecimiento educativo, en el mismo distrito escolar al que se preinscribe. 5. b. En algún establecimiento educativo de Gestión Estatal del Ministerio de Educación con una carga horaria no menor a dieciséis (16) horas cátedra, sea Titular o Interino y con un mínimo de antigüedad en la jurisdicción no inferior a dos (2) años, cuyo domicilio particular declarado sea en el mismo distrito escolar al que se preinscribe. En el caso de los Suplentes, con una carga horaria no menor a dieciséis (16) horas cátedra, y un mínimo de antigüedad en el mismo cargo/horas no inferior a tres (3) años y en el mismo establecimiento educativo, cuyo domicilio particular declarado sea en el mismo distrito escolar al que se preinscribe.

Cubierto el segmento de aspirantes, de acuerdo al orden dispuesto por las prioridades de primer orden, con el excedente de vacantes (si las hubiera) ingresa el resto de los aspirantes según el siguiente orden de prioridades:

6. Dentro del universo de aspirantes que declaran domicilio en el radio de 10 cuadras de la escuela: 6.a. En establecimientos de Jornada Completa y/o Extendida, aspirantes domiciliados en hoteles familiares o pensiones. En establecimientos de Jornada Completa, Maternales y/o Escuelas Infantiles, aspirantes con necesidades básicas insatisfechas (NBI). 6.b. Responsable principal es único sostén de familia, con domicilio de trabajo en el radio de la escuela, para Jornada Simple o Completa. 6.c. El resto de los aspirantes que declaran domicilio en el radio de la escuela y no declaran una situación particular.

7. Aspirantes con domicilio en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y cuyo responsable principal tenga su sede de trabajo en un radio de diez (10) cuadras de la escuela.

8. Aspirantes con domicilio en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

9. Aspirantes con domicilio en la Provincia de Buenos Aires, cuyo responsable principal tenga su sede de trabajo en un radio de 10 cuadras de la escuela.

10. Aspirantes con domicilio en la Provincia de Buenos Aires.

Artículo 43. A los efectos de la aplicación de las reglas de priorización, se entiende por institución bajo convenio, aquella que tiene vinculación institucional con el Ministerio de Educación de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

En este sentido, los convenios establecidos implican un acuerdo entre el Ministerio de Educación y un organismo del Gobierno de la Ciudad, de Provincia o de la Nación, o bien, un organismo no gubernamental, por el cual el Ministerio de Educación se compromete a prestar servicios educativos y, por otro lado, la institución que es parte del acuerdo se compromete a brindar o procurar el espacio físico para ofrecer los servicios de jardín.

En el marco del convenio, se otorga a la institución respectiva, un porcentaje de la distribución de vacantes en el establecimiento educativo que sea objeto del convenio. El porcentaje es variable, y dependerá del convenio específico con cada institución”.

Este reglamento administrativo tiene presunción de legitimidad (conf. art. 12 de la Ley de Procedimientos Administrativos, Decreto 1510/97, texto consolidado por Ley 6017). Quien esgrima un mejor derecho que el que el reglamento le otorga deberá demostrar su ilegitimidad.

7. En suma, quien no pruebe tener un mejor derecho que los grupos a los que asignan prioridad el artículo 17 de la CCABA, el artículo 1 de la Ley 4036 y el reglamento administrativo contenido en el Anexo de la Resolución 3337/MEGC/2013, no podrá exigir su admisión en una de las vacantes existentes en el sistema público de educación inicial si las vacantes no son suficientes para albergar, en primer lugar, a aquéllos grupos con mayor prioridad.

8. Sentado que no existe un deber gubernamental de proveer vacantes en el nivel inicial no obligatorio del sistema educativo de gestión pública para todo aquél que lo solicite, sino que el deber estatal comprende la asignación de las vacantes existentes de acuerdo al régimen de prioridades que establece la normativa vigente, corresponde analizar si existe un derecho para cualquier habitante de la Ciudad a obtener un subsidio para abonar una vacante en una institución inicial de educación privada.

8.1. El análisis de esta cuestión puede abordarse de dos modos distintos: a) Si cualquier habitante de la CABA puede optar entre obtener una vacante en el sistema público de educación o un subsidio para abonar una cuota de una institución privada; b) Si existe un derecho de quien no ha obtenido una vacante en una institución pública de educación no obligatoria por no encontrarse en un grupo prioritario, de recibir un subsidio para abonar una cuota en una institución privada.

Como se explicará a continuación, ambas cuestiones deben tener una respuesta negativa.

8.2. Analicemos el primero de los puntos planteados. Quien obtiene una vacante en el sistema público de educación en virtud del orden de prioridades establecido puede optar por utilizar la vacante o concurrir a su costo a una institución privada. No puede pretender optar entre utilizar la vacante en el sistema público o exigir al Estado el pago de una cuota en el sistema privado, aunque considere —e incluso demuestre— que le resulta más conveniente la asistencia a la institución privada. No existe ninguna norma legal ni reglamentaria que establezca tal derecho.

8.3. En el segundo supuesto tampoco existe un derecho al subsidio. Como se ha analizado más arriba, la normativa vigente determina qué prioridades han de respetarse a la hora de asignar las vacantes disponibles en los niveles de educación no obligatoria, pero ninguna norma establece que quien no resulta adjudicatario de una

vacante —por integrar un grupo con prioridad menor a la de aquéllos a quienes se les asigna— pueda reclamar el pago de una cuota para asistir a una escuela privada. Orientar recursos públicos a este fin sin una norma expresa que establezca tal subsidio ni una partida presupuestaria destinada a financiarlo implica contravenir las prioridades fijadas normativamente para el gasto público en educación y que consagran que los fondos públicos deben destinarse, ante todo, a mejorar la situación educacional de los grupos más pobres.

Es que el deber que el artículo 29 inciso a) de la Ley 114 impone en cabeza del Estado local, al estipular como una “garantía mínima” *“el acceso gratuito a los establecimientos educativos de todos los niveles”* no puede interpretarse como la garantía de que el Estado, ante la mera petición de cualquier habitante, solventará el costo de su educación privada no obligatoria. Como ya se ha explicado, esta interpretación no tiene asidero en la normativa y contraviene expresas disposiciones legales y constitucionales. En definitiva, la “garantía mínima” consiste en que el Estado asegure la escolarización no obligatoria de los niños y niñas provenientes de aquellos hogares que, en virtud de su situación de pobreza o exclusión, no pueden afrontar tal costo por sí mismos y, por lo tanto, dependen de la obtención de una vacante en el sistema público como única alternativa posible de acceso a la educación.

8.4. Por otra parte, el otorgamiento de un subsidio por medio de una sentencia a un actor determinado en cualquiera de las dos hipótesis anteriormente analizadas configura una violación al principio de igualdad y se constituye en un privilegio intolerable, ya que es un beneficio económico que no se ofrece ni otorga en forma generalizada a quienes se encuentran en iguales circunstancias. En efecto, para respetar el principio de igualdad, este subsidio debería extenderse a todos los habitantes de la Ciudad en iguales condiciones. Ahora bien, pretender que cualquier habitante de la Ciudad que no integra un grupo prioritario de los antes citados pueda reclamar que el Estado cubra el costo de la educación inicial de los niños o niñas a su cargo en el sistema educativo privado equivale, en definitiva, a sostener que el Gobierno de la Ciudad debería financiar todo el sistema de educación inicial —el de gestión pública y el de gestión privada— con fondos públicos, ya que de otro modo, el pago con fondos públicos de las cuotas de sólo algunas familias consagra una situación de desigualdad inaceptable.

Pero esta definición de política pública —que se sustenten exclusivamente con fondos públicos todos los establecimientos educativos de nivel inicial de la Ciudad— no sólo no tiene apoyo normativo, sino que se opone a lo explícitamente previsto en el artículo 25 de la CCABA que consagra que *“la Ciudad puede realizar aportes al funcionamiento de establecimientos privados de enseñanza, de acuerdo con los criterios que fije la ley, dando prioridad a las instituciones que reciban a los alumnos de menores recursos”*. Esto supone que los aportes que la Ciudad realiza al sistema privado no abarcan ni a la totalidad de las instituciones, ni cubren la totalidad de los gastos de funcionamiento, ni garantizan la gratuidad de los establecimientos privados.

8.5. En suma, otorgar un subsidio orientado a abonar la cuota de una institución privada de educación inicial a quien no ha demostrado encontrarse dentro de los grupos prioritarios antes mencionados no tiene asidero normativo en la legislación vigente y se constituye en un privilegio injusto, ya que obliga a asignar fondos públicos destinados a otros fines al financiamiento de quien no demuestra tener título suficiente para esa apropiación y en condiciones donde no se garantiza similar beneficio a todos los habitantes que se hallan en similar situación o podrían sostener un mejor o igual derecho.

9. Una vez analizado el alcance que corresponde otorgar a las obligaciones estatales en materia de financiamiento del sistema público de educación, es necesario estudiar el caso de autos a la luz de las consideraciones expuestas.

9.1. En su escrito de inicio, la actora —la abogada J. N. C., actuando en causa propia y en representación de su hija— relató que respecto al ciclo lectivo 2018 había solicitado para su hija una vacante en una escuela de educación inicial de gestión estatal, en jornada extendida/completa, petición que no habría sido atendida. Subsidiariamente reclamó se garantice y solvente económicamente su ingreso a una escuela privada.

Al relatar los hechos explicó que *“soy sostén del hogar de tres hijos, todos estudiantes y laboro de 9 a 18 horas en una empresa de transporte en el microcentro porteño”*. Preciso que la no asignación de la vacante era *“un quasi acto de discriminación”* dado que *“con tanta prioridad y convenios que hoy por hoy tiene[n] las escuelas públicas aludiendo por ello a un sistema de prioridades por el cual el resto de la ciudadanía común, como sería mi caso, prácticamente no cuenta con vacantes para su ingreso a la educación pública”* (fs. 22 vuelta). Dijo que la oferta de vacantes del GCBA es engañosa *“pues no especifica que las únicas vacantes que existirán, dependerá de la demanda (...) pudiendo no quedar ninguna para el resto de la comunidad”* en perjuicio de su hija y en beneficio de *“los hijos de los docentes, empleados públicos de CABA, Nación y sus Ministerios, fuerzas de Seguridad, médicos y personal de la salud pública, al igual que a todo convenio que sea invocado”*, afectándose así *“el principio de igualdad”* (fs. 24 y vuelta). Indicó que *“la única respuesta recibida fue que mi hija se encuentra inscript[a] en ‘lista de espera’ en el orden nro. 3 del establecimiento JARDÍN MATERNAL 06 DE 4 (AV. PASEO COLÓN 2.5. CABA)”* y que necesitaba *“con urgencia la confirmación de la vacante solicitada pues de otro modo me vería obligada a contratar una cuidadora o abonar una escuela privada (...lo que...) constituiría un grave perjuicio para la economía y sustento familiar”* (fs. 25). Se consideró amparada por el derecho a la educación, a la igualdad y por el principio de prohibición de no discriminación arbitraria.

El GCBA al momento de contestar demanda ofreció una vacante *“en el Jardín de Infantes Nucleado ‘C’ D.E. 6º, ubicado en la calle maza 19.3. Turno Tarde, de 13:00 a 16:15 hs.”*, según dijo, *“ubicada a 12 cuadras, aproximadamente del domicilio familiar,*

y a pocas cuadras de varios de los [e]stablecimientos elegidos por la amparista” (fs. 32 y vuelta, sin el destacado original). En subsidio, y en cuanto aquí interesa, argumentó que a la luz de las normas aplicables las vacantes disponibles fueron cubiertas por “*niños con mayores prioridades que quien reclama*” inscribiéndose a la niña en un listado de espera sin otras alternativas para ofrecer en otros establecimientos (fs. 36 vuelta). Asimismo se opuso a la pretensión relativa al otorgamiento y financiamiento de un vacante en algún establecimiento de gestión privada por falta de sustento normativo (fs. 43 vuelta). Sostuvo pues que su conducta se ajustó a los términos de lo establecido en la resolución n° 3.337MEGC/2013, y sus modificatorias.

El juez de grado citó jurisprudencia del fuero y, dejando a salvo su posición distinta, por razones de economía procesal hizo lugar al amparo. Tomó en consideración que la vacante ofrecida por la demandada no corresponde a uno de los establecimientos seleccionados por la actora, que no cumple la franja horaria solicitada y tampoco se encuentra dentro del radio de diez (10) cuadras del domicilio familiar o laboral. Así ordenó otorgar la vacante requerida, en alguno de los establecimientos seleccionados o en otro a dicha distancia y, en caso de imposibilidad, en alguna escuela de los “distritos escolares aledaños que respete la franja horaria peticionada” (fs. 46 vuelta/49 vuelta).

Apelada la decisión, el tribunal de alzada la confirmó en lo sustancial, si bien entendió que la condena podía cumplirse también mediante el otorgamiento de una vacante fuera del radio de diez cuadras del domicilio garantizando a su vez el traslado del menor con un acompañante, o en su defecto con el pago del costo de las cuotas mensuales de un establecimiento privado, previo acuerdo con los padres (fs. 94 vuelta).

9.2. Asiste razón al GCBA en cuanto sostiene que la condena recurrida no constituye una derivación razonada del derecho vigente.

En efecto, en autos no se encuentra controvertido que el GCBA haya asignado las vacantes disponibles conforme el orden de prioridades establecido en la normativa vigente, ni la actora ha logrado acreditar la inconstitucionalidad de tal sistema de prevalencias.

Resulta por tanto arbitrario que el *a quo* omitiera aplicar la Resolución 3337/2013 y sus modificatorias. La norma reglamentaria incluye reglas específicas sobre la conducta que debe adoptar la Administración en el caso de que existiere una mayor demanda de vacantes que la disponibilidad existente. Dichas pautas no son —como entendió la Cámara— de naturaleza instrumental tecnológica sino sustantiva, pues indican quién o quiénes deben ser priorizados —por sobre los demás— en la asignación de vacantes.

Por otra parte, la actora no realizó una construcción argumental suficiente para explicar las razones por las que sería inconstitucional la priorización establecida en la norma aplicable al caso, pues tan solo invoca genéricamente su derecho a la

igualdad. Si bien se agravia de las prevalencias que establece la norma reglamentaria, sus afirmaciones no se enfocan en las razones por las que las estas podrían ser calificadas como irrazonables o arbitrarias.

En efecto, la actora sostuvo – tardíamente, puesto que introdujo este argumento recién al contestar el traslado de la apelación interpuesta por el GCBA—que “*hoy un docente cuenta con ingresos que duplican los míos y trabajando menos horas*” (fs. 56 vuelta). Aun cuando su introducción hubiese sido oportuna, este argumento tampoco hubiese sido apto para criticar la lógica del reglamento vigente porque surge con toda evidencia que éste no tiene por objeto crear un beneficio a los hijos de todos los docentes en función de las bajas o altas remuneraciones que eventualmente puedan percibir sus padres, sino en virtud de las necesidades del servicio público que prestan. Nótese que la prioridad que se otorga a los aspirantes hijos de docentes se encuentra condicionada a determinadas circunstancias funcionales que la misma norma establece.

Del mismo modo, más allá de sus críticas genéricas, ningún fundamento señaló la actora para objetar la prevalencia que la norma reglamentaria otorga a los niños cuyo *responsable principal trabaja en una institución bajo convenio*. En este sentido la actora ni siquiera mencionó ni menos aún acusó la inconstitucionalidad del artículo 43 del mismo reglamento. Dicha norma expresamente refiere (conforme se transcribió *supra*) al objeto de los acuerdos y al alcance que deben tener. Ningún argumento fue articulado para objetar la razonabilidad de reservar un determinado porcentaje de vacantes para los trabajadores de las instituciones que celebren este tipo de convenios como contrapartida de la provisión del espacio físico para ofrecer los servicios educativos.

Por lo demás, la actora no objetó tampoco las prioridades que la norma establece en favor de los aspirantes cuyo responsable es un trabajador del establecimiento, o que participan del *Programa Alumnas/os Madres/Padres (Resolución N° 1729/06)*.

Por último, agregó que de no prosperar la demanda se vería obligada a *contratar una cuidadora o abonar una escuela privada* lo que causaría *un grave perjuicio para la economía y sustento familiar*, pero ni aun en dicha ocasión la doctora J. N. C. manifestó encontrarse imposibilitada de acceder por sus propios medios al subsistema educativo de gestión privada, y las críticas formuladas contra las normas que han establecido un sistema de prioridades para la asignación son vagas e imprecisas.

En suma, ni el *a quo* en la sentencia recurrida ni la actora en su demanda articularon un desarrollo crítico de las normas que establecen los criterios de prioridad para la asignación de vacantes. Esta circunstancia es suficiente para descartar la proposición de la actora respecto a que en su caso se conculcó el derecho a la igualdad de oportunidades.

9.3. Aun cuando lo dicho *supra* resulta suficiente para descartar las objeciones planteadas por la actora respecto al orden de prioridad contemplado en el reglamento vigente, no podría soslayarse el contenido del informe elaborado el 24 de enero de 2018 por la Dirección General de Educación de Gestión Estatal del Ministerio de Educación. En dicho documento se indica que “[d]ebido a que los niños que fueron alumnos del Ciclo Lectivo anterior, hoy conforman la matrícula del presente Ciclo 2018, no se han efectuado nuevas asignaciones de vacante en la sección de 2 años”, en la escuela elegida como primera opción (fs. 83 vuelta, el destacado me pertenece). Es decir, no había vacantes disponibles en razón de que las mismas estaban ya ocupadas por los niños allí escolarizados desde el año anterior, independientemente de las prioridades que establece la norma cuando hay vacantes disponibles.

El mismo informe se refiere también al resto de los establecimientos seleccionados en la preinscripción (segunda a séptima selección). Señala que dichos establecimientos “tenían ya un grupo conformado de niños del Ciclo lectivo 2017” y el remanente de vacantes había sido cubierto por aspirantes que la habían elegido como “primera prioridad”, entre ellos “niños con hermanos alumnos que son alumnos en la misma Escuela o edificio de Primaria contiguo” y también “sostienen Convenios [para] los hijos de trabajadores que realizan tareas en dichos ámbitos” (fs. 83 vuelta).

Así, no se ha acreditado en autos que la situación fáctica de la actora la haga titular de una prioridad mayor a la de los niños y niñas que recibieron vacantes, independientemente de que se la hubiese categorizado, según el caso, como *responsable principal único sostén de familia, con domicilio de trabajo en el radio de la Escuela*; como *aspirante con domicilio en el radio de la escuela*; o bien como *aspirante con domicilio fuera del radio de la escuela* (artículo 42, inciso 6.b, 6.c y 8, del anexo de la resolución n° 3.337/MEGC/2013, modificada por la resolución n° 3571/MEGC/2015).

Por lo demás, no puede soslayarse que la demandada ofreció una vacante que no fue aceptada por la actora. Si bien el juez de la primera instancia entendió que el ofrecimiento difería de la pretensión, particularmente en cuanto al establecimiento elegido y la franja horaria seleccionada, ello no alcanzaba para descalificar la validez de dicho ofrecimiento a los efectos de garantizar el acceso a la educación del aspirante.

Así, resulta arbitraria la decisión de los jueces que entendieron que la demandada había impedido a la actora el acceso al sistema educativo, por encontrarse tal conclusión desprovista de vinculación con las circunstancias del caso.

9.4. Resta analizar si la actora tiene derecho a percibir un subsidio destinado a afrontar las cuotas mensuales de una institución de gestión privada. Como ya se resaltó la actora no logró demostrar que tuviera un mejor derecho a la asignación de una vacante en el sistema público de educación que aquel que el GCBA le computó en virtud de lo establecido en el reglamento de asignación de vacantes, ni ha sostenido un válido reproche de inconstitucionalidad de ese reglamento, ni ha demostrado

encontrarse en una situación de pobreza o exclusión que le impidiese el acceso al sistema educativo.

En consecuencia, y por los argumentos expuestos en el punto 8 de este voto, no puede reputarse que le asista el derecho a percibir un subsidio destinado al pago de las mensualidades de una institución privada.

Por todo lo expuesto, voto por hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad del GCBA, revocar la sentencia impugnada y rechazar la acción de amparo.

El juez Santiago Otamendi dijo:

1. En primer lugar, corresponde referirse a los planteos de la demandada que invocan lo resuelto en el proceso colectivo “*Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia c/ GCBA s/ Amparo (art. 14 CCABA)*”, que tramitó ante el fuero CAyT con el expediente n° 23.360/2006 y ante este Tribunal con el expediente n° 6627/2009.

1.1. En lo que aquí interesa, advierto que las argumentaciones del GCBA aluden, por momentos, a la existencia de *conexidad* entre este pleito y la referida causa “*ACIJ*” y, en otras ocasiones, invocan la existencia de *cosa juzgada colectiva*. A pesar de estas variaciones, ambos planteos se dirigen a señalar que el acuerdo celebrado entre el GCBA y la Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia en el marco de la referida causa colectiva abarca y, por ende, proyecta sus efectos sobre la situación del niño que reclama una vacante escolar en autos.

No desmerezco la complejidad que entraña la cuestión propuesta por el GCBA atento las particularidades que distinguen al invocado expediente “*ACIJ*”. Tampoco pierdo de consideración el elaborado desarrollo argumental desplegado por mi colega Luis F. Lozano al tratar este agravio en el expediente n° 15955/18 “*GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: N. B. H. c/ GCBA s/ amparo educación - vacante*”, al que ahora remite. Sin embargo, soy de la opinión que este agravio, bajo ninguna de las ópticas propuestas por el GCBA, logra plantear razonadamente un supuesto por el cual deba habilitarse la instancia extraordinaria reclamada.

1.2. En el recurso de inconstitucionalidad que se pretende sostener ante este Estrado, el GCBA insiste en invocar la existencia de *cosa juzgada colectiva* sobre la cuestión que pretende plantear en autos la parte actora. Resalta que, en virtud del acuerdo celebrado ante este Tribunal en el año 2011, el GCBA ha venido realizando ininterrumpidamente un “plan de obras” para ampliar la oferta educativa en el nivel inicial con base en distintos ejes o indicadores allí estipulados y subraya que aquel plan de acción, definido en febrero de 2011, abarca hasta nuestros días.

Ahora bien, en este punto, el GCBA no argumenta con seriedad diversos aspectos fundamentales para justificar que la cuestión sometida a decisión judicial por la actora en la presente contienda podría efectivamente entenderse resuelta por una sentencia judicial firme.

En este sentido, el GCBA no explica razonadamente por qué debiera entenderse que el alcance subjetivo de la pretensión colectiva instada en el 2007 por la ACIJ para procurar la subsanación de las omisiones verificadas en materia de vacantes de educación inicial haya podido contemplar e incluso abarcar una situación hipotética y sobreviniente como la de la parte actora de esta causa (esto es, la de una niña nacida en el año 2015 que accionó para obtener una vacante en el ciclo de educación inicial en el año 2018). En otras palabras, no reflexiona en torno a la *clase afectada* que válidamente pudo pretender representar la asociación civil actora cuando instó la acción allá en el año 2007.

Por otro lado, el GCBA tampoco se hace cargo de otra cuestión sustancial. Concretamente, que, si bien en su hora la Cámara CAyT dictó sentencia de fondo confirmando la del juez de grado que había hecho lugar a la demanda colectiva, aquella controversia finalmente quedó desactivada con la celebración de un convenio sumamente peculiar fechado el 9 de febrero de 2011. Nótese que la resolución dictada por este Tribunal el 15 de febrero de 2011 en el expte. n° 6627/2009 expresamente destacó que los términos del compromiso al que habían arribado las partes fuera de los estrados judiciales lo colocaba *“por fuera de lo que podría homologar un tribunal de justicia de esta Ciudad en el marco del art. 258 del CCAyT”* mas correspondía *“tenerlo por celebrado”* y *“por supeditado el pronunciamiento acerca de los recursos de inconstitucionalidad (fs. 1536/1547 vuelta) y de queja (fs. 1792/1801 vuelta) articulados por el GCBA a las resultas del cumplimiento de las metas y actividades que las partes han convertido en objeto del instrumento mencionado en el punto anterior”*. En este contexto, cualquiera sea el alcance de las obligaciones a las que voluntariamente se sometió el GCBA en aquella oportunidad fuera de los estrados judiciales, no resulta evidente —ni el GCBA explica— por qué aquel convenio debería tener la fuerza inmutable de una sentencia judicial pasada en autoridad de cosa juzgada.

1.3. A la misma conclusión cabe arribar aun de considerar este agravio como un planteo de *conexidad*. Es que, a tenor de las debilidades argumentales ya señaladas (relativas a las diferencias entre ambos procesos de las que la demandada no se hizo cargo), no es posible entender que en esta instancia procesal el GCBA haya desarrollado argumentos serios para demostrar que, de no hacerse lugar a este planteo, se generaría el desacierto extremo de permitir el dictado de pronunciamientos contradictorios, supuesto que permitiría justificar el reclamado desplazamiento de la jurisdicción por conexidad.

2. Ahora bien, distinta es la solución a la que cabe arribar en lo que respecta al fondo de la cuestión debatida en las presentes actuaciones.

2.1. En lo que a este asunto concierne, comparto, en lo sustancial, los fundamentos desarrollados por la jueza Marcela De Langhe en los puntos 1 a 3.3 de su voto. Concretamente, suscribo la interpretación del régimen jurídico vigente que conduce

a entender que el Estado local tiene obligaciones diferenciadas en lo que respecta al mantenimiento del sistema de educación obligatoria y no obligatoria.

2.2. Así, y dado que la vacante reclamada en autos pertenece al tramo de escolarización no obligatoria, también coincido con mi aludida colega en que era menester: a) que la parte actora demostrara acabadamente que el GCBA no asignó las vacantes disponibles conforme el sistema de prioridades establecido en la normativa vigente (por haber concedido vacantes a aspirantes que no tenían la prioridad alegada o por haber valorado incorrectamente su situación fáctica), o bien, b) que formulara con seriedad un planteo de inconstitucionalidad de ese régimen.

Sin embargo, no es posible advertir ninguno de estos supuestos dado que la interesada fundó su pretensión genéricamente, en el entendimiento que las vacantes de educación inicial deben ser accesibles para todos por igual, sin discriminación alguna.

Por los motivos expuestos, voto por admitir la queja, hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad del GCBA, revocar la sentencia impugnada y rechazar la presente acción de amparo.

La juez Inés M. Weinberg dijo:

1. La queja del GCBA ha sido interpuesta ante este Tribunal dentro del plazo que fija el art. 32 de la ley 402 y debe prosperar toda vez que realiza una crítica suficiente del auto denegatorio de su recurso de inconstitucionalidad. Los agravios del GCBA respecto de la afectación del principio de legalidad y división de poderes, logran formular una cuestión constitucional que suscita la competencia de este Estrado (arts. 113, inc. 3, de la CCABA y 26 de la ley 402).

2. Coincido con la interpretación del marco normativo aplicable al caso que realiza mi colega la Dra. Marcela De Langhe en el punto 2 de su voto, sobre el cual distingue las obligaciones estatales respecto del servicio de educación inicial obligatoria y no obligatoria.

3. En efecto, el derecho de acceso a la educación inicial debe ser garantizado por el Estado desde el nivel obligatorio hasta completar los años de escolaridad que la legislación determina y, asimismo, pesa sobre el GCBA la obligación de universalizar los servicios educativos en los períodos anteriores, de manera progresiva (conf. art. 24 CCABA, art.1 ley 898, art. 16 y 19 de la ley 26.206).

3.1. El artículo 24 de la CCABA establece que “*La Ciudad asume la responsabilidad indelegable de asegurar y financiar la educación pública, estatal laica y gratuita en todos los niveles y modalidades, a partir de los cuarenta y cinco días de vida hasta el nivel superior, con carácter obligatorio desde el preescolar hasta completar diez años de escolaridad o el período mayor que la legislación determine...*”.

Si bien la ley general de educación de la Ciudad a la que refiere el artículo 24 de la CCABA no ha sido sancionada a la fecha, en consonancia con la norma constitucional, el legislador local sancionó la ley 898 en donde estableció —para el ámbito del sistema educativo de la CABA— la obligatoriedad de la educación inicial desde los cinco años de edad hasta completar los trece años de escolaridad (artículo 1).

Por otra parte, también contemplan el derecho a la educación la ley 114 de Protección Integral de los Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes, y la ley 3331 de Políticas Públicas para la Inclusión Educativa Plena. No obstante, ninguna de estas leyes realiza la distinción —que pretende sostener la Cámara— entre la obligatoriedad de la educación en el nivel inicial que debe ser garantizada por el Estado, de aquella cuya responsabilidad recae sobre los padres, madres o tutores. En efecto, mientras que el artículo 29 inc. a, de la ley 114 establece que el GCBA garantiza a niños, niñas y adolescentes el acceso gratuito a los establecimientos educativos “de todos los niveles”, el art. 4 inc. d, de la ley 3331 establece una serie de objetivos de inclusión educativa que el poder ejecutivo debe promover “en todos los niveles obligatorios”.

Tiene dicho la CSJN que en toda tarea de interpretación de normas es pertinente rastrear el espíritu que informa a aquéllas en procura de su aplicación racional, puesto que no es el espíritu de la ley el que debe subordinarse a las palabras sino éstas a aquél (v. Fallos: 328:1652 entre muchos otros).

En consecuencia, la letra del art. 29 inciso a, de la ley 114 a la que remite el *a quo* debe interpretarse de manera armónica con los preceptos de la ley 898, por su especialidad, para la aplicación racional del sistema normativo en virtud del espíritu que lo informa.

3.2. Idéntica interpretación se colige de las normas federales de escolarización obligatoria establecidas sucesivamente desde la constitución del sistema educativo nacional, en “leyes de organización y de base de la educación” en virtud de lo dispuesto por el artículo 75 inciso 19 de la Constitución Nacional.

En la ley 26.206, el nivel inicial ha sido jurídicamente organizado como una unidad pedagógica, si bien la ley estableció la obligatoriedad escolar solamente desde los 5 años. La enseñanza desde los 45 días a los 4 años, fue reconocida por la norma como parte del nivel inicial no obligatorio y, dentro de estas etapas tempranas, la ley 26.206 estableció el deber estatal de universalizar los servicios educativos para los niños y niñas de 4 años (art. 19 ley 26.206).

Posteriormente, la ley 27.045 reformó el artículo 16 de la ley 26.206, el cual quedó redactado de la siguiente forma:

“La obligatoriedad escolar en todo el país se extiende desde la edad de cuatro (4) años hasta la finalización del nivel de la educación secundaria. El Ministerio de Educación y las autoridades jurisdiccionales competentes asegurarán el cumplimiento

de la obligatoriedad escolar a través de alternativas institucionales, pedagógicas y de promoción de derechos, que se ajusten a los requerimientos locales y comunitarios, urbanos y rurales, mediante acciones que permitan alcanzar resultados de calidad equivalente en todo el país y en todas las situaciones sociales”.

A su vez, en el año 2016, tuvo media sanción en la Cámara de Diputados el proyecto de ley que propugnó establecer la obligatoriedad de la educación inicial desde los 3 años (Cámara de Diputados, expediente 0013-PE-2016 orden del día 812, votación de fecha 16/11/2016).

En este orden de cosas, de la evolución legislativa mencionada surge con claridad la voluntad del legislador nacional de ampliar el piso mínimo de educación inicial obligatoria que debe garantizar el Estado.

Aquella determinación del alcance de la educación inicial obligatoria corresponde exclusivamente al Poder Legislativo y ha quedado establecida en el artículo 16 de la ley 26.206, reformado por la ley 27.045, antes transcripto.

3.3. En este sentido, el Poder Judicial no debe pasar por alto ni sustituir aquella determinación, otorgando una operatividad directa al derecho a la educación inicial sino que debe realizar el control de razonabilidad de su implementación, resguardando las garantías mínimas de este derecho. En este sentido, la operatividad del derecho de acceso a la educación inicial tiene un carácter derivado en la medida en que las normas constitucionales consagran obligaciones de hacer a cargo del Estado.

Como ha establecido la CSJN, “[e]ste grado de operatividad significa que, en principio, su implementación requiere de una ley del Congreso o de una decisión del Poder Ejecutivo que provoque su implementación. Ello es así porque existe la necesidad de valorar de modo general otros derechos, como por ejemplo la salud, las prestaciones jubilatorias, los salarios, y otros, así como los recursos necesarios. En estos supuestos hay una relación compleja entre el titular de la pretensión, el legitimado pasivo directo que es el Estado y el legitimado pasivo indirecto que es el resto de la comunidad que, en definitiva soporta la carga y reclama de otros derechos (...) Es incuestionable que no es función de la jurisdicción determinar qué planes concretos debe desarrollar el gobierno” (v. Fallos 335:452, consid. 11).

En esta inteligencia, la sentencia en crisis afecta el principio de división de poderes y de legalidad al apartarse de la aplicación de las normas vigentes; artículo 16 de la ley 26.206 reformado por la ley 27.045, y la ley local 898.

En suma, de la lectura integrada de las normas aplicables al caso surge la distinción entre el derecho de acceso a la educación inicial que debe ser garantizado por el Estado desde el nivel obligatorio a los cuatro años de edad hasta completar el nivel secundario—como un deber concreto y normativamente definido de manera expresa en una regla de derecho— y el deber estatal de asegurar y financiar la educación

inicial de manera progresiva a partir de los cuarenta y cinco días de vida (conf. art. 24 CCABA, art.1 ley 898, art. 16 y 19 de la ley 26.206).

En el caso no se encuentra debatido que la actora solicitó la preinscripción de la vacante para su hija en la sala de 2 años del servicio de educación inicial pública no obligatoria, y que se encuentra comprendida en el orden de asignación de vacantes establecida en el artículo 42 de la resolución del Ministerio de Educación 3571/2015, cuya legitimidad tampoco ha sido cuestionada en autos.

En virtud de todo lo expresado, no se ha acreditado una omisión antijurídica del GCBA y, por lo tanto, la decisión de la Cámara que obliga al GCBA a proveerle necesariamente la vacante a la parte actora, se inmiscuyó en el ámbito de actuación propio de los otros dos poderes del estado (conforme con el reparto de competencias que surge de la CCABA) lo cual resulta refractario con el principio de división de poderes que estructura el ordenamiento jurídico de la Ciudad. La Cámara decidió el caso por fuera de los límites que establecen las leyes que regulan la materia y es por eso que la sentencia debe ser dejada sin efecto.

4. Por todo lo expuesto, corresponde admitir la queja del GCBA, hacer lugar a su recurso de inconstitucionalidad, revocar la sentencia de la Cámara de apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario, y rechazar la demanda.

Así lo voto.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

La cuestión planteada en autos encuentra respuesta en los fundamentos que desarrollé al votar *in re* “GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en “N. B. H. c/ GCBA s/ amparo -educación- vacante”, Expte. 15955, sentencia del 16/12/2020, a los que me remito.

Por ello, voto por i. hacer lugar al recurso de queja y de inconstitucionalidad; ii. acumular estas actuaciones al proceso colectivo instado por la ACIJ, Expte. 6627; y, iii. suspender el trámite de este expediente a las resultas de lo que ocurra en aquél otro

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. Corresponde rechazar la queja que interpusiera el GCBA (fs. 9/16) toda vez que no satisface la carga de fundamentación que prescribe el artículo 32 de la ley n° 402.

2. Es requisito necesario del recurso directo que contenga una crítica concreta, desarrollada y fundada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad (“Fantuzzi, José Roberto y otro s/ art. 57 bis —causa n° 665-CC/2000— s/ queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad”, expediente n° 865, resolución del 09 de abril de 2.001, entre otros). Y, este recaudo no se verifica en autos.

3. Cabe recordar que la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario denegó el recurso de inconstitucionalidad con apoyo en las siguientes razones:

i) Ausencia de relación directa e inmediata entre los perjuicios constitucionales referidos y la sentencia recurrida.

ii) Simple disconformidad con la decisión objetada, en punto a cuestiones infra-constitucionales.

4. Los argumentos enunciados en el apartado anterior no fueron refutados por el quejoso. La lectura de la presentación directa permite corroborar que sus dichos no superan el nivel de una mera discrepancia, no fueron acompañados de una exposición seria y fundada que los justifiquen o respalden y no constituyen —en mérito de lo señalado— una crítica suficiente en los términos que exige el artículo 32 de la ley n° 402.

5. Por ello, voto por rechazar la queja del GCBA.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Admitir* la queja y *hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad interpuestos por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

2. *Revocar* la resolución de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de fecha 14 de junio de 2018, actuación n° 11517658/2018; y *rechazar* la demanda de amparo promovida por J. N. C.

3. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 10 de febrero de 2021.

Fdo.: Marcela De Langhe. Santiago Otamendi. Inés M. Weinberg. Luis Francisco Lozano. Alicia E. C. Ruiz.

“SACCHI, SUSANA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN/ SACCHI, SUSANA C/ GCBA S/ COBRO DE PESOS”

Expte. SACAyT n° 15849/18; 10-02-2021

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - CUESTIÓN NO CONSTITUCIONAL - CUESTIONES DE HECHO Y PRUEBA - DAÑOS Y PERJUICIOS - ARBITRARIEDAD DE SENTENCIA (IMPROCEDENCIA) - PRINCIPIO DE CONGRUENCIA

SUMARIOS:

1. Establecer si existe o no un daño imputable a la demandada es una cuestión de hecho y prueba, por lo que resulta, como principio, materia privativa de los jueces de mérito y ajena a esta instancia; sin que la parte recurrente muestre que la sentencia cuestionada consagre una solución incompatible con un precepto superior. (Del voto del juez Luis Francisco Lozano, al que adhieren los jueces Inés M. Weinberg y Santiago Otamendi).

2. Corresponde rechazar la queja en tanto no se aprecia que la recurrente haya conseguido acreditar que el pronunciamiento impugnado –que revocó la sentencia y rechazó la demanda porque entendió que la actora no había logrado acreditar la ocurrencia de un daño derivado de la omisión de pagar salarios, en razón de que el deber de la demandada de abonarlos deriva de la efectiva prestación de un servicio que nunca llegó a brindar– constituya un manifiesto apartamiento de las pretensiones en debate. (Del voto de la jueza Marcela De Langhe).

3. Corresponde rechazar la queja toda vez que los agravios en los que la quejosa pretende sostener su recurso remiten al estudio de circunstancias de hecho y prueba, todas ellas ajenas por regla a la presente instancia recursiva. Determinar el alcance que cabe dar en autos a lo decidido en otro expediente, y establecer la ocurrencia de ciertos hechos a la luz de los argumentos propuestos por las partes y las pruebas colectadas son todas valoraciones que corresponde hacer a las instancias de mérito y no se ha brindado razón alguna para considerar que lo resuelto sea insostenible. (Del voto de la jueza Marcela De Langhe).

4. Corresponde admitir la queja, hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad y revocar la sentencia impugnada, toda vez que no puede ser calificada como acto jurisdiccional válido. Ello así, debido a que el voto de la mayoría no ponderó el agravio de la accionante referido a que el GCBA había incurrido en vías de hecho, el que fuera un aspecto esencial para que el juez de primera instancia ordenara al GCBA abonarle a la actora una indemnización en concepto de daño material equivalente al cincuenta por ciento (50%) de la remuneración que hubiera percibido, más intereses. (Del voto en disidencia de la jueza Alicia E. C. Ruiz).

FALLO:**VISTOS:**

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. Llegan las actuaciones al Tribunal para resolver el recurso de queja interpuesto por Susana Sacchi contra la resolución denegatoria de su recurso de inconstitucionalidad (fs. 70/80 vuelta).

2. En el caso, la parte actora promovió demanda contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) en la que solicitó la declaración de nulidad de la resolución del Ministerio de Educación de la Ciudad n° 538/07, de la denegatoria de su impugnación producida ante el silencio de la administración y de los actos antecedentes que indicó. Requirió una indemnización en concepto de daño emergente, lucro cesante y daño moral (fs. 1/19 de los autos principales, a cuya foliatura se hará referencia en lo sucesivo, salvo indicación expresa en contrario).

En su escrito inicial relató que hasta entonces revestía como agente del GCBA desempeñándose como docente titular en el cargo de maestra de idioma inglés y que el 18 de julio de 1996 sufrió un accidente laboral que le impidió desarrollar sus tareas en forma normal. Expuso que sin razón alguna y sin acto administrativo que lo avalara, en los meses de octubre de 1997 y marzo de 1998, la Administración canceló el pago de los salarios correspondientes a los dos cargos de maestra titular que desempeña. Manifestó haber iniciado una acción en reclamo de los daños y perjuicios originados en los salarios caídos —que tramitó bajo el expediente n° 1573/0— y que, más allá de esa acción, la Administración aún no había reconocido las secuelas físicas del accidente, el pago de una prestación dineraria correspondiente al grado de incapacidad, los salarios caídos, la asignación de tareas acordes a su situación y los daños por las dilaciones del trámite administrativo.

3. A fs. 117/118, la jueza que previno consideró que no procedía la conexidad de este juicio con el citado expediente n° 1573/0 en atención a que, si bien se trataba de las mismas partes, el objeto de ambos juicios era diferente. La magistrada afirmó que, en las presentes actuaciones, se impugnaba la Resolución n° 538/ME/07 —además de otros actos antecedentes— que decretaba la caducidad del expediente administrativo n° 48.815/97 a través del cual la accionante pretendía que el accidente ocurrido el 18 de julio de 1996 fuera calificado como accidente de trabajo; y que había rechazado su pedido de que el GCBA le proporcionara un sistema médico asistencial integral. Además, la accionante solicitaba el pago de los salarios caídos, más los aportes respectivos desde el 18 de julio de 1998 en adelante, la asignación de tareas acorde a su nivel escalafonario y su estado físico actual, y los daños y perjuicios por las injustificadas dilaciones del reclamo realizado en sede administrativa y el daño moral.

La magistrada señaló que el expediente n° 1573/0 se dictó sentencia —que quedó firme—, en la que: i) se reconoció que existió accidente *in itinere*; ii) se estableció una incapacidad laboral del 15% y se otorgó la indemnización prevista en el art. 14, inc, 2°, apartado a) de la ley n° 24.557; y iii) se otorgó como lucro cesante una indemnización equivalente a la diferencia entre los haberes que la actora percibió luego del accidente y los que le correspondían percibir por dos (2) años y un (1) año más, con percepción del setenta y cinco por ciento (75%), conforme lo dispuesto en el inc. b) o inc. c) del art. 70 del Estatuto del Docente.

En consecuencia, la jueza resolvió que en este juicio sólo podrían requerirse los salarios caídos y sus aportes a partir del 18 de julio de 1999. Por tanto, le ordenó a la actora discriminar el monto concreto de dinero reclamado en concepto de daño moral, describiendo exactamente el tipo de rubro que pretendía por los daños y perjuicios ocasionados, además de especificar su monto.

A fs. 121/121 vuelta y 123/123 vuelta, la accionante valuó el daño moral en la suma de ciento veinte mil pesos (\$120.000). Y en cuanto a los daños y perjuicios por las injustificadas dilaciones del reclamo en sede administrativa en: i) quince mil pesos (\$15.000) como daño emergente — supresión de beneficios sociales (obra social)—; ii) veinte mil pesos (\$20.000) como lucro cesante —pérdida de carrera administrativa, con la consecuente derivación en el beneficio jubilatorio—; iii) seis mil pesos (\$6.000) en concepto de daño emergente—por la pérdida de la chance, de haber contado con su salario, para realizar cursos de capacitación y/o poder gozar del debido esparcimiento—; iv) cuatro mil pesos(\$4.000) en concepto de daño emergente —gastos de viaje, fotocopias, horas perdidas en oficinas, costos y costas de los reclamos administrativos y judiciales que debió iniciar —; y v) cinco mil pesos (\$5.000), incluido dentro del lucro cesante — imposibilidad, ante la indefinición de su situación de revista, de obtener otro trabajo—.

4. El juez de primera instancia declaró abstractas las pretensiones vinculadas con el pago de aportes, la impugnación del acto administrativo que rechazó la cobertura médico asistencial y la falta de asignación de tareas, en atención a que la actora se había acogido al beneficio jubilatorio; e hizo lugar parcialmente a la demanda (fs. 475/482 vuelta). Como consecuencia de ello condenó al GCBA a abonarle a la actora una indemnización en concepto de daño material equivalente al cincuenta por ciento (50%) de la remuneración que hubiera percibido por el período comprendido entre el 19/07/99 y el 25/03/12, más los intereses, conforme el criterio adoptado en el plenario “Eiben, Francisco c/ GCBA s/ empleo público (no cesantía ni exoneración)”, sentencia del 31/05/2013. El juez entendió comprobada la ilegitimidad del cese en el pago de haberes, y la existencia del daño por falta de pago con posterioridad al 18 de julio de 1999 y hasta el 25 de marzo de 2012 —de las constancias de la causa se desprendía que la Sra. Sacchi había tomado posesión de sus cargos el 26/03/2012. Ello por cuanto tuvo por corroborado que el GCBA había continuado las vías de hecho declaradas en el citado expediente. Al igual que lo ocurrido en el expediente n° 1573/0, el magistrado

sostuvo que: i) en las presentes actuaciones no era posible afirmar que la suspensión del pago de haberes se encontrara debidamente justificada en tanto no surgía el inicio de un sumario administrativo ni la aplicación de sanción alguna a la accionante; y ii) de la prueba agregada y de los expedientes administrativos agregados a la citada causa 1573/0 se desprendía que no había existido acto administrativo alguno que hubiese dispuesto el cese del pago de haberes aún con posterioridad al 18 de julio de 1999, fecha en la que había cesado el pago de la indemnización ordenada en esas actuaciones (conf. fs. 478 vuelta).

Finalmente rechazó parcialmente la acción en cuanto a los daños calificados por la accionante como daño moral, lucro cesante y daño emergente; por no lograr acreditar el vínculo causal existente entre la conducta de la Administración y la totalidad de los rubros indemnizatorios invocados en tanto: i) el rubro denominado daño emergente (\$15.000 por supresión de beneficios sociales, \$6.000 por la pérdida de la chance y \$4.000 por gastos de viaje, fotocopias, horas perdidas en oficinas, etc.), se superponía con el concepto reclamado por salarios caídos; ii) la indemnización reclamada por lucro cesante (\$20.000 por pérdida de carrera administrativa y \$5.000 por la imposibilidad de obtener otro trabajo) no había sido acreditada mediante el ofrecimiento de prueba alguna, además de superponerse con los daños reclamados por los salarios no abonados; iii) el daño moral tampoco había sido acreditado por la actora, siendo razonable que los padecimientos económicos invocados se encontraran comprendidos en la indemnización fijada por el daño material.

5. Ambas partes apelaron esa decisión y expresaron sus agravios (fs. 486 y fs. 495/501; fs. 487 y fs. 494/497). Contestado el traslado por la actora (fs. 506/507 vuelta), la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario —por mayoría— rechazó el recurso de apelación de la parte actora, hizo lugar al del GCBA y rechazó la demanda (fs. 535/541 vuelta).

6. Disconforme, la parte actora interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 550/559 vuelta), cuyo traslado fue contestado por el GCBA (fs. 565/569). La Sala III lo denegó (fs. 585/586 vuelta) y ello dio lugar a la queja referida en el punto 1 de este relato.

7. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició el rechazo de la queja de la parte actora (fs. 93/96 de la queja).

FUNDAMENTOS:

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

1. La parte actora recurre la sentencia de la Cámara que rechazó su demanda. Afirma que, a diferencia de lo que entendió la Cámara, el daño por el cual reclama la indemnización demandada se encuentra probado. En ese sentido, sostiene que: **a)** la Cámara omitió el tratamiento de los argumentos expuestos “...en la demanda

fundamentales para la solución del caso, y hace mérito de otros no propuestos, afectando el principio de congruencia, el derecho de defensa y de defensa en juicio” (cf. fs. 73vuelta); **b)** el razonamiento del *a quo* no tuvo en cuenta que realizó numerosos reclamos a fin de requerir la asignación de tareas con carácter previo al año 2002 ni que la administración incurrió en “vías de hecho”; y **c)** el argumento de la Cámara en relación a que la actora no había solicitado la asignación de tareas sino hasta el año 2002 no había sido desarrollado por el GCBA en su recurso.

2. Ahora bien, tal como lo destaca el Fiscal General Adjunto en el punto III inc. “b” de su dictamen, establecer si existe o no un daño imputable a la demandada, por tratarse de una cuestión de hecho y prueba, es, como principio, materia privativa de los jueces de mérito, y ajena a esta instancia; sin que la parte recurrente muestre que la sentencia cuestionada consagre una solución incompatible con un precepto superior. Finalmente, en cuanto al agravio identificado como “c)”, la recurrente no muestra que la Cámara se hubiera apartado del recurso del GCBA. En efecto, la propia Cámara relató que el agravio del GCBA consistía en que no correspondía reconocer la indemnización dado que la actora no se había presentado a prestar servicios, ni había pedido su alta médica ni su reincorporación a la Dirección de Medicina del Trabajo (cf. fs. 39 vuelta).

Por ello, voto por rechazar la queja interpuesta por la parte actora.

Los jueces Inés M. Weinberg y Santiago Otamendi dijeron:

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

La jueza Marcela De Langhe dijo:

1. La queja ha sido interpuesta en tiempo y forma y se dirige contra la sentencia definitiva del superior tribunal de la causa, mas no puede prosperar. En efecto, la recurrente no ha podido desvirtuar las razones que dio el *a quo* para denegar el recurso de inconstitucionalidad que se pretende sostener en el *sub examine*, en la medida en que los agravios esgrimidos no alcanzan a configurar una clara cuestión constitucional que permita habilitar la presente instancia recursiva extraordinaria.

2. El juez de la primera instancia hizo lugar parcialmente a la demanda y ordenó resarcir el menoscabo patrimonial que habría sufrido la actora a raíz de la falta de percepción de sus salarios durante el período de tiempo que estableció.

La Cámara revocó lo decidido y rechazó la demanda.

Para así decidir las magistradas que integraron la mayoría explicaron que las actuaciones administrativas que dieron origen a las pretensiones esgrimidas por la actora referían por un lado al reconocimiento del carácter laboral del accidente que había sufrido la actora, y por otro lado al acceso a un sistema asistencial integral. Indicaron que la primera de las cuestiones ya había sido dilucidada en el marco de

otra causa, en tanto que concluyeron que no existían elementos probatorios que permitiesen evaluar si la actora “*careció de un servicio debido*”, ni el menoscabo que eventualmente podría haberse producido a raíz de la demora adjudicada a la Administración para pronunciarse (fs. 40).

Finalmente, respecto al pretendido resarcimiento por la falta de percepción del salario, concluyó que “[e]l hecho de que la actora haya decidido no retomar sus tareas por una razón médica que no precisó, no la habilita a obtener una reparación por un daño que no probó ni a percibir haberes por un trabajo que no realizó” pues “para considerar la procedencia de una eventual indemnización hubiese sido necesario que la Sra. Sacchi acreditase fehacientemente que en forma oportuna solicitó el alta médica y requirió asignación de tareas”. Lucen indicados en la sentencia los elementos probatorios que consideró para arribar a su decisión (fs. 40).

3. La recurrente interpuso recurso de inconstitucionalidad donde acusó arbitrariedad del *a quo* y sostuvo que su pronunciamiento afecta el principio de congruencia. Señaló que el tribunal omitió considerar que las vías de hecho —consistentes en la omisión de pagar sus salarios— habían sido reconocidas por sentencia firme en juicio anterior, y que tales circunstancias se mantuvieron luego respecto a los períodos reclamados en autos (fs. 48).

Se agravió también de que el *a quo* hubiese entendido que no existían pruebas de haber requerido la asignación de funciones en razón de que siempre “*reclamé por la aplicación de la ley de accidentes de trabajo en su integralidad, lo que incluye el reconocimiento del accidente, la determinación del daño sufrido y la asignación de tareas acordes con la situación física, esto surge de la simple lectura de la ley de accidentes de trabajo cuya aplicación reclamé permanentemente, lo propio surge del cuerpo legal del Estatuto del docente*”(fs. 48 vuelta). Agregó, a su vez, que en su escrito de inicio relató “*la incontable cantidad de reclamos y presentaciones que efectuara con carácter previo al año 2002*”, que dijo consentidas por la demandada con su silencio, y que “*en ningún momento opuso como defensa de sus derechos que yo no hubiera solicitado asignación de tareas*” (fs. 48 vuelta). Finalmente se agravió de que las magistradas se desentendieron de la actitud de la demandada “*que nunca me intimó a presentarme a prestar funciones*” (fs. 49).

La Cámara de apelaciones denegó el recurso de inconstitucionalidad por falta de caso constitucional, lo que dio lugar a la presentación de la queja en trámite.

4. En el pronunciamiento que en definitiva impugna la actora, la Cámara entendió que aquélla no pudo acreditar la ocurrencia de un daño derivado de la omisión de pagar salarios, en razón de que el deber de la demandada de abonarlos deriva de la efectiva prestación de un servicio que nunca llegó a brindar, y más aún desde que no requirió en tiempo oportuno su reincorporación. En el recurso en examen no se

aprecia que la recurrente haya conseguido acreditar que lo decidido constituya un manifiesto apartamiento de las pretensiones en debate.

Coincido con mis colegas preopinantes en que los agravios en los que la quejosa pretende sostener su recurso remiten al estudio de circunstancias de hecho y prueba, todas ellas ajenas por regla a la presente instancia recursiva. Determinar el alcance que cabe dar en autos a lo decidido en otro expediente, y establecer la ocurrencia de ciertos hechos a la luz de los argumentos propuestos por las partes y las pruebas colectadas son todas valoraciones que corresponde hacer a las instancias de mérito y no se ha brindado razón alguna para considerar que lo resuelto sea insostenible.

En razón de lo expuesto, voto por rechazar la queja.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. La queja de la parte actora fue presentada en tiempo y forma y satisface la carga de fundamentación que prescribe el artículo 32 de la ley n° 402, por lo que debe ser admitida.

2. El recurso de inconstitucionalidad logra demostrar que la decisión que resiste contiene defectos de fundamentación que impiden considerarla como un acto jurisdiccional válido.

En efecto, a través de dicha presentación, la accionante señala que la sentencia de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario es arbitraria y que vulnera el principio de congruencia. Sus agravios pueden sintetizarse de la siguiente forma: i) que hizo mérito del expediente n° 1573/0 en el entendimiento de que allí se había fijado la reparación del daño, *sin reparar* en que los reclamos de esas y las presentes actuaciones reconocían distintas cuestiones; ii) que se había desconocido que, respecto de la existencia de vías de hecho por parte de la Administración, ya existía cosa juzgada por el fallo dictado en el citado expediente n° 1573/0; iii) que no se tuvo en cuenta que, desde el primer momento en que la Ciudad desconoció la existencia del accidente de trabajo, reclamó por la aplicación de la ley de accidente de trabajo, que prevé asignar al accidentado trabajo acorde con su estado; iv) que existían en la causa sobradas pruebas de los reclamos efectuados antes y después de 2002, como por ejemplo, el inicio de un juicio de amparo radicado en el juzgado de primera instancia en lo Civil n° 16, y que fuera el antecedente de la acción que tramitara bajo el expediente n° 1573/0, ya que con motivo de la creación de los tribunales de la CABA, la justicia civil lo remitió a los juzgados en lo contencioso administrativo y tributario, y la demanda inicialmente de amparo quedó encuadrada como de daños; v) que el GCBA nunca la intimó a prestar servicios; vi) que recién en 2007 y luego de interponer un amparo por mora luego de varias presentaciones administrativas, la Administración dictó un acto administrativo referido a un pedido suyo efectuado en 1996 de que se calificara como accidente de trabajo el accidente que sufriera, y *sin resolver* el fondo de la cuestión, declaró la

caducidad del procedimiento sobre la base de falsos antecedentes; vii) que la Cámara excedió los límites de su jurisdicción; y viii) que desde que se produjo el accidente el 18/07/96 se la mantuvo en situación de revista como activa, sin asignarle funciones y ni abonarle su salario, sin el dictado de un acto administrativo y sin sumario, y que recién el 26/03/12 se regularizó su situación de revista asignándole funciones.

En la resolución atacada, la jueza Seijas, cuyo voto fue compartido por la jueza Díaz, señaló que la existencia de un daño era el presupuesto esencial para que surgiera la responsabilidad civil, desde que no era posible reparar un padecimiento inexistente. Luego expresó que habiendo sido reconocido que la actora sufrió un accidente *in itinere* mediante sentencia firme en el expediente n° 1573/0 y, en atención a que las actuaciones administrativas que motivaron la presente causa versaron sobre el reconocimiento del carácter laboral del accidente, esa cuestión ya había sido dilucidada en aquel expediente. Con relación a la pretensión de acceso a un sistema de asistencia integral, afirmó que "... no hay elementos que permitan evaluar si la actora careció de un servicio debido...", pues la accionante "... no acompañó recibos, facturas o prescripciones médicas que permitan verificar los costos, la duración y la complejidad del tratamiento aludido (...) nada permite concluir que la demora de la Administración haya conllevado un menoscabo a sus derechos o intereses" (fs. 536 de las actuaciones principales). Señaló que "... la propia actora afirmó que se encontraba en condiciones de retomar su empleo desde 1998 (v. fs. 412/413) pero recién solicitó la asignación de tareas en 2002 (v. fs. 507/518, EXP 1573/0). Así las cosas, no es posible presumir su voluntad de reincorporarse oportunamente a sus tareas o problemas derivados de la falta de empleo. La sentencia dictada en el expediente 1573/0 fijó la reparación de los daños ocasionados a la Sra. Sacchi por la omisión del GCBA en resolver su situación. El hecho de que la actora haya decidido no retomar sus tareas por una razón médica que no precisó, no la habilita a obtener una reparación por un daño que no probó ni a percibir haberes por un trabajo que no realizó..." (fs. 536). Y concluyó que "... para considerar la procedencia de una eventual indemnización hubiese sido necesario que la Sra. Sacchi acreditase fehacientemente que en forma oportuna solicitó el alta médica y requirió la asignación de tareas" (fs. 536).

En atención a los fundamentos expuestos, la sentencia de la Sala III no puede ser calificada como acto jurisdiccional válido en tanto, el voto de la mayoría no ponderó el agravio de la accionante referido a que el GCBA había incurrido en vías de hecho. En este sentido, la recurrente señala que desde que se produjo el accidente —el 18/07/96— se la mantuvo en situación de revista como activa, sin asignarle funciones y sin abonarle su salario, todo ello sin el dictado de un acto administrativo y sin sumario; y que recién el 26/03/12 se regularizó su situación de revista asignándole funciones.

El voto mayoritario hizo hincapié en que la accionante no había demostrado que la demora de la Administración le hubiera ocasionado menoscabo a sus derechos, ni acreditado el daño invocado ni tampoco haber solicitado el alta médica y la asignación de tareas. Pero **soslayó la ponderación de un aspecto que fue esencial** para que

el juez de primera instancia ordenara al GCBA abonarle a la actora una indemnización en concepto de daño material equivalente al cincuenta por ciento (50%) de la remuneración que hubiera percibido por el período comprendido entre el 19/07/99 y el 25/03/12, más intereses. Y **ese aspecto es que tuvo por acreditado que** —al igual que en el expediente n° 1573/0—, **la Administración continuó incurriendo en vías de hecho con posterioridad al 18 de julio de 1999** —fecha en que cesó el pago de la indemnización ordenada en la otra causa—. Frente a ese escenario y, acreditado que la actora no había percibido haberes desde esa fecha y hasta el 25 de marzo de 2005, el magistrado concluyó que la suspensión del pago de haberes no se encontraba debidamente justificada en estas actuaciones en tanto no surgía que el GCBA hubiera iniciado un sumario administrativo ni que hubiera aplicado sanción alguna a la accionante.

Efectivamente, no se advierte de las actuaciones principales la adopción por parte del GCBA de ninguna medida tendiente a dar respuesta a los planteos llevados a cabo por la accionante en instancia administrativa — y que, de haberlo hecho, un posible recurso directo ante la Cámara hubiera dado lugar a un proceso más breve, repercutiendo el transcurso del tiempo también en el monto indemnizatorio; tal como lo advirtiera la Sra. Fiscal ante la Cámara a fs. 516 vuelta—, sino que simplemente se limitó a no abonarle su salario.

Las razones expuestas llevan a admitir la queja, hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad y revocar la sentencia de fs. 535/541 vuelta de las actuaciones principales.

Así lo voto.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Rechazar* la queja interpuesta por Susana Sacchi.
2. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 10 de febrero de 2021.

Fdo.: Alicia E. C. Ruiz. Inés M. Weinberg. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

**“GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO
EN/ GCBA S/ INCIDENTE DE QUEJA POR APELACIÓN DENEGADA - AMPARO**

(ART. 14 CCABA) EN ASOCIACIÓN CIVIL POR LA IGUALDAD Y LA JUSTICIA C/ GCBA S/ AMPARO (ART. 14 CCABA)”

Expte. SACAyT n° 16059/18; 10-02-2021

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (REQUISITOS) - SUPERIOR TRIBUNAL DE LA CAUSA (IMPROCEDENCIA) - RESOLUCIONES INAPELABLES - ACCIÓN DE AMPARO – CONEXIDAD**SUMARIOS:**

1. El art. 19 de la ley n° 2145 determina cuáles son las resoluciones apelables en el marco del proceso de amparo. Ello establece la competencia de la Cámara respecto de la revisibilidad de las decisiones de la instancia inferior, al tiempo que fija cuándo las partes, disconformes con una resolución que los afecta, pueden ir ante ella por la vía del recurso de apelación, y cuándo tienen vedado ese acceso. (Del voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz).

2. La decisión de desestimar el pedido de conexidad del proceso de amparo no resulta apelable en los términos del art. 19 de la ley n° 2145. Sin embargo, la inapelabilidad de este tipo de resoluciones no acarrea su irrecurribilidad, pues si lo resuelto pudiera ser encuadrado en un caso constitucional, el afectado que entiende lesionadas las garantías, los derechos o los principios consagrados en tratados internacionales, en la Constitución Nacional o en la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires puede plantear un recurso de inconstitucionalidad, a fin de habilitar la intervención del Tribunal Superior. (Del voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz).

3. Corresponde rechazar la queja deducida contra la resolución que denegó el recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra la sentencia de Cámara que rechazó la queja por apelación denegada, articulada contra la resolución de primera instancia que denegó –por aplicación del artículo 20 (actualmente art. 19 conf. texto consolidado digesto 2018) de la ley n° 2145– la apelación contra la decisión que había desestimado la solicitud de conexidad. Ello así, debido a que, en lugar de interponer el recurso de inconstitucionalidad contra la resolución de grado que denegó el pedido de conexidad, el GCBA optó erróneamente por intentar que la Sala I, que no tenía aptitud para ello, revisara aquella resolución, prescindiendo de este modo de la prescripción del artículo 19 de la ley n° 2145. (Del voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz).

4. La resolución de primera instancia contra la que, en definitiva, se alza la queja –y mediante la cual el magistrado de mérito rechazó el pedido de conexidad– no es uno de los pronunciamientos contra los que procede el recurso de apelación en un proceso de amparo (conf. art. 19 de la ley n° 2145, texto consolidado por ley n° 6017)

y el quejoso no ha intentado justificar por qué debería haberse hecho una excepción a esta norma, aceptando el recurso ordinario ante la Cámara de Apelaciones. (Del voto de la jueza Marcela De Langhe).

5. El recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra la resolución de la Cámara que rechazó la queja por apelación denegada, carece de uno de los requisitos indispensables para su admisibilidad ya que no se dirige contra el pronunciamiento del “superior tribunal de la causa” (conf. art. 26 de la ley n° 402, texto consolidado por ley n° 6017) dado que éste era, en virtud de la inapelabilidad de la resolución que en definitiva se impugna –el rechazo del pedido de conexidad–, el juzgado de primera instancia. (Del voto de la jueza Marcela De Langhe).

6. Corresponde rechazar la queja en tanto el recurrente no demostró que el pronunciamiento cuestionado mediante su recurso de inconstitucionalidad –que dejó firme el rechazo de la conexidad, al considerar que la resolución de grado cuestionada resulta inapelable– constituya una sentencia definitiva o equiparable, ni planteó un genuino caso constitucional que justifique la apertura de la presente vía recursiva. (Del voto de la juez Inés M. Weinberg).

7. Corresponde rechazar la queja toda vez que el recurrente no expresó ningún agravio de índole constitucional para rebatir la resolución de la Cámara CAyT que rechazó la queja por recurso denegado contra la decisión que desestimó el pedido de conexidad en el marco del amparo. Si el GCBA pretendía atacar el rechazo del pedido de conexidad resuelto por el juez de primera instancia, en esa oportunidad podía haber planteado el recurso de inconstitucionalidad que se intenta traer ahora a conocimiento de este Tribunal. (Del voto del juez Santiago Otamendi).

8. Corresponde acumular a esta causa todas aquellas cuyo objeto procesal sea el mismo al que se examina en este expediente y, además, sean posteriores. Ello, de acuerdo a lo decidido *in re* “GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en N. B. H. c/ GCBA s/ amparo -educación vacante”, expte. 15955, sentencia del 16/12/2020. (Del voto en disidencia del juez Luis Francisco Lozano).

FALLO:

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe;

RESULTA:

1. Vienen las presentes actuaciones a este TSJ en virtud del recurso de queja presentado a fs. 82/92 de estos autos por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de

Buenos Aires (en adelante GCBA) contra la resolución que denegó su recurso de inconstitucionalidad.

2. En el marco del amparo colectivo promovido por la Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia (ACIJ) que tiene como objeto la tutela del derecho a la educación inicial de los niños y las niñas de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el Gobierno de la Ciudad (GCBA) —demandado en la causa— solicitó que se declare la conexidad de ese proceso colectivo [que se encuentra suspendido en virtud del acuerdo celebrado entre las partes —ver la resolución de este TSJ en “Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia c/ GCBA s/ Amparo (art. 14 CCABA) s/ recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 6627/2009, sentencia del 15/02/2011—] con todos los expedientes mediante los cuales se tramiten amparos individuales que tengan por objeto garantizar una vacante escolar en el nivel inicial a cada niño y niña representados en dichas causas (fs. 2/15 del expte. INC 23360-2006/7, al cual corresponderán las sucesivas remisiones, salvo expresa mención en contrario).

3. El juez de primera instancia denegó dicha solicitud (fs. 16 y vuelta). Para así decidir, expresó que en esta causa ya se había dictado sentencia definitiva y se encontraba en etapa de ejecución del acuerdo arribado entre las partes y suscripto ante este Tribunal Superior de Justicia con fecha 9/02/2011.

4. Contra esta resolución, el GCBA interpuso recurso de apelación (fs. 17/20), que fue denegado por el magistrado de grado (fs. 21 y vuelta), lo que dio lugar a la interposición de una queja por apelación denegada ante la Cámara CAyT (fs. 22/26 vuelta).

5. A su turno, la Sala I de la Cámara CAyT rechazó el recurso de queja (fs. 48).

Para resolver de esta forma, remitió a los fundamentos del dictamen fiscal de fs. 44/45 vuelta, en tanto sostuvo que “en el caso en examen el quejoso no ha logrado demostrar de qué modo la tramitación de las causas enunciadas a fojas 10 vuelta/15 en juzgados diferentes al Tribunal de grado lo colocaría en un estado de indefensión, a poco que se repare en que en cada una de esas causas el GCBA podría formular la estrategia defensiva que estimare conveniente. // En consecuencia, observo que en el *sub examine* no resulta manifiesta la configuración de la situación excepcional que llevaría a apartarse de las previsiones del art. 20 de la Ley N° 2415 ...” (fs. 45 vuelta).

Además, la Sala agregó que “el pronunciamiento cuestionado no se encuentra dentro de uno de los supuestos establecidos en el artículo 19 de la ley N° 2145, y que la parte recurrente no ha argumentado una eventual equiparación del caso de autos a alguno de los supuestos apelables” (fs. 48).

6. Contra dicho pronunciamiento el GCBA articuló recurso de inconstitucionalidad (fs. 56/60): a) sostuvo que se había vulnerado su derecho de defensa y la garantía del debido proceso, en tanto el tribunal de grado no corrió traslado del pedido de conexidad a la otra parte, vulnerando el principio de bilateralidad y contradicción; b) entendió

que el tratamiento de los amparos individuales donde se persigue la asignación de una vacante en el nivel inicial por fuera del acuerdo celebrado en esta causa colectiva entre el GCBA y la ACIJ lo coloca en un estado de indefensión; c) alegó que se omitió lo dispuesto en el artículo 7 de la ley 2145, en tanto dispone la acumulación de todas las actuaciones relacionadas con un mismo acto u omisión que afectare el derecho de varias personas ante el mismo juzgado; d) afirmó que el pronunciamiento incurre en una violación al principio de división de poderes, en tanto al no otorgar la conexidad de los amparos individuales con estas actuaciones hace fracasar los programas específicos del GCBA, como por ejemplo, el acuerdo celebrado en esta causa con la ACIJ; y e) finalmente expresó algunos agravios relacionados con la cuestión de fondo.

7. La Sala I de la Cámara CAyT denegó el recurso de inconstitucionalidad (fs. 76/77 vuelta).

Al respecto, sostuvo que “el pronunciamiento impugnado no se encuentra comprendido entre los supuestos que habilitan la intervención del Superior Tribunal por vía del recurso de inconstitucionalidad, en tanto no reúne la condición de definitivo con relación a ninguna cuestión constitucional” (fs. 77), y que los agravios del GCBA “remiten exclusivamente a la interpretación asignada a la normativa infraconstitucional (art. 19 de la Ley n° 2145, texto consolidado por la Ley n° 5666), sin explicar de manera clara y precisa por qué la sentencia en crisis colisiona con las normas constitucionales invocadas” (fs. 77). “En síntesis, la parte recurrente no logró acreditar que la resolución atacada le cause un agravio irreparable, en consecuencia, la inexistencia de sentencia definitiva (o de decisión equiparable) conduce al rechazo del recurso en análisis” (fs. 77 vuelta).

8. En su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició que se admita la queja y el recurso de inconstitucionalidad, se revoque el pronunciamiento recurrido y se haga lugar al pedido de conexidad (fs. 108/109 del expte. n° 16059/18).

FUNDAMENTOS:

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. La queja interpuesta por el GCBA no podrá prosperar, por las razones que seguidamente se exponen.

2. En el caso, la Cámara CAyT denegó el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el GCBA contra el pronunciamiento de la Sala I que rechazó la queja por apelación denegada deducida por aquél. Esta queja había sido articulada contra la resolución de primera instancia que rechazó —por aplicación del artículo 20 (actualmente artículo 19 conf. texto consolidado digesto 2018) de la ley n° 2145— la apelación contra la decisión que había desestimado su solicitud de conexidad.

Los motivos que justifican el rechazo de la presente vía recursiva son similares a los que desarrollé en causas análogas [ver mi voto en “*Moreyra, Irene Lorena s/ queja*”

por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Moreyra, Irene Lorena s/ queja por apelación denegada’”, expediente n° 8676/12, sentencia del 05/12/2012; y *“Asociación Amigos del Lago de Palermo s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Asociación Amigos del Lago de Palermo c/ GCBA s/queja por apelación denegada”*, expte. n° 9861/13, sentencia del 19/03/2014], cuyos principales lineamientos —en lo pertinente— explicaré a continuación.

El artículo 19 de la ley de amparo establece que “[t]odas las resoluciones son inapelables, excepto la sentencia definitiva, el rechazo in limine de la acción, la que resuelva reconducir el proceso, la que resuelva la caducidad de la instancia, el rechazo de una recusación con causa y las que versen sobre medidas cautelares.”

Dicho artículo enumera cuáles son las resoluciones apelables en el marco del proceso de amparo. Esto implica establecer la competencia de la Cámara respecto de la revisibilidad de decisiones de la instancia inferior, al tiempo que fija cuándo las partes disconformes con una decisión que los afecta, pueden ir ante ella, por la vía del recurso de apelación, y cuándo tienen vedado ese acceso.

En este sentido, la decisión de desestimar el pedido de conexidad del GCBA no resulta apelable en los términos de la norma citada. Sin embargo, la inapelabilidad de este tipo de resoluciones no acarrea su irrecurribilidad, pues si lo resuelto pudiera ser encuadrado en un caso constitucional, el afectado que entiende lesionadas garantías, derechos o principios consagrados en tratados internacionales, en la Constitución Nacional y/o en la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires puede plantear recurso de inconstitucionalidad, a fin de habilitar la intervención del Tribunal Superior.

En autos, en lugar de interponer recurso de inconstitucionalidad contra la resolución de grado que denegó su pedido de conexidad, el GCBA optó erróneamente por intentar que la Sala I, que no tenía aptitud para ello, revisara aquella resolución, prescindiendo de este modo de la prescripción del artículo 19 de la ley n° 2145.

La segunda instancia, de manera adecuada, se negó a intervenir en lo que legalmente no le correspondía, rechazó la queja por apelación denegada y luego hizo otro tanto con el recurso de inconstitucionalidad.

Más allá del acierto o error de los argumentos expuestos en esas oportunidades, es indudable que, en el marco de la ley de amparo y por la vía elegida por el recurrente, su petición era improponible ante la Cámara y en consecuencia la queja con la que llega al Tribunal carece de sustento.

Reitero: ese recurso de inconstitucionalidad que le fuera denegado no podía ser deducido ante la instancia y al tiempo en que fue interpuesto. El examen preliminar del recurso de inconstitucionalidad en este caso, solo pudo ser ejercido por el juez de primera instancia -en los límites de su competencia- y, por el Tribunal Superior respecto de los restantes elementos que atañen a su admisibilidad.

3. En virtud de lo expuesto, corresponde rechazar la queja del GCBA.

La jueza Marcela De Langhe dijo:

Coincido con mi colega la Dra. Ruiz en que la queja del GCBA debe ser rechazada. En efecto, la resolución de primera instancia contra la que, en definitiva, se alza —y mediante la cual el magistrado de mérito rechazó el pedido de conexidad— no es uno de los pronunciamientos contra los que procede el recurso de apelación en un proceso de amparo (conf. art 19 de la Ley 2145, texto consolidada por Ley 6017) y el quejoso no ha intentado justificar por qué debería haberse hecho excepción a esta norma aceptando el recurso ordinario ante la Cámara de Apelaciones.

En consecuencia, el recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra la resolución de la Cámara que rechazó la queja por apelación denegada carece de uno de los requisitos indispensables para su admisibilidad ya que no se dirige contra el pronunciamiento del “superior tribunal de la causa” (conf. art. 26 de la Ley 402, texto consolidado por Ley 6017) dado que éste era, en virtud de la inapelabilidad de la resolución que en definitiva se impugna, el juzgado de primera instancia.

La juez Inés M. Weinberg dijo:

La queja deducida por el GCBA fue interpuesta ante este Tribunal dentro del plazo que fija el art. 32 de la ley 402. Sin embargo, no puede prosperar toda vez que no logra rebatir en forma suficiente el auto denegatorio —fundado en la ausencia de sentencia definitiva y la inexistencia de un agravio constitucional— del recurso de inconstitucionalidad que pretende sostener.

La Sala I de la Cámara CAyT dejó firme el rechazo de la conexidad solicitada por el GCBA, al considerar que la resolución de grado cuestionada resulta inapelable. La quejosa sostiene que lo resuelto le causa un gravamen de imposible e insuficiente reparación ulterior, habiéndose afectado la garantía del debido proceso y el derecho de defensa en juicio, así como el principio de división de poderes.

En virtud del artículo 19 de la ley 2145 se presenta ajustada a derecho la decisión del *a quo*, al tratar la improcedencia de la conexidad solicitada, cuestión ajena —como principio— a los institutos establecidos en el artículo 19 de la norma citada [conf. mi voto en “Asociación Amigos del Lago de Palermo s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Asociación Amigos del Lago de Palermo c/ GCBA s/queja por apelación denegada”, expte. n° 9861/13, sentencia del 19/03/2014].

El GCBA no esgrime argumentos que consigan justificar el apartamiento de la normativa en materia de inapelabilidad reseñada, máxime cuando se limita a invocar el desconocimiento de garantías constitucionales, sin explicitar la forma y magnitud con que la resolución le generaría una afectación de imposible o tardía tutela.

En consecuencia, no demostró que el pronunciamiento cuestionado mediante su recurso de inconstitucionalidad constituya una sentencia definitiva o equiparable, ni planteó un genuino caso constitucional que justifique la apertura de la presente vía recursiva.

En razón de las consideraciones expuestas, corresponde rechazar la queja del GCBA.

Así lo voto.

El juez Santiago Otamendi dijo:

1. Coincido con mis colegas preopinantes en que la queja deducida por el GCBA debe ser rechazada, por los motivos que expondré a continuación.

2. Mediante el recurso de inconstitucionalidad que aquí se sostiene el GCBA viene cuestionando la decisión de la Sala I de la Cámara CAyT de fecha 10 de agosto de 2018 que *rechazó su queja por recurso de apelación denegado*. En lo que aquí interesa, ese remedio pretendía poner en crisis la decisión del juez de grado que había considerado inapelable el rechazo del planteo de *conexidad* formulado por el GCBA en el marco del presente proceso de amparo y, en consecuencia, había resuelto no conceder tal recurso.

El *a quo* desestimó aquella presentación directa pues consideró —haciendo propios los argumentos desarrollados por la señora fiscal de Cámara en su dictamen— que la ley de amparo n° 2145 consagra una limitación recursiva genérica en este tipo de procesos y que esa restricción obedece al carácter sumario con que se ha estructurado esta acción. Además, el *a quo* agregó que “*el pronunciamiento cuestionado no se encuentra dentro de uno de los supuestos establecidos en el artículo 19 de la ley n° 2145, y que la parte recurrente no ha argumentado una eventual equiparación del caso de autos a alguno de los supuestos apelables*” (fs. 48).

3. En lo que aquí importa, en el recurso de inconstitucionalidad que ahora se mantiene el GCBA alega: a) que se ha afectado su derecho de defensa y la garantía del debido proceso, en tanto el tribunal de grado no corrió traslado del pedido de conexidad a la otra parte, vulnerando el principio de bilateralidad y contradicción; b) que el tratamiento de los amparos individuales donde se persigue la asignación de una vacante en el nivel inicial por fuera del acuerdo celebrado en esta causa colectiva entre el GCBA y la ACIJ lo coloca en un estado de indefensión; c) que se omitió lo dispuesto en el artículo 7 de la ley n° 2145, en tanto dispone la acumulación de todas las actuaciones relacionadas con un mismo acto u omisión que afectare el derecho de varias personas ante el mismo juzgado; d) que el pronunciamiento incurre en una violación al principio de división de poderes pues, al no otorgar la conexidad de los amparos individuales con estas actuaciones, hace fracasar los programas específicos del GCBA, como por ejemplo, el acuerdo celebrado en esta causa con la ACIJ.

4. Ahora bien, a partir de lo reseñado precedentemente es posible advertir que el GCBA ha dirigido sus esfuerzos argumentales a cuestionar exclusivamente la sentencia de primera instancia que rechazó el planteo de *conexidad* de las presentes actuaciones con cualquier otro amparo individual promovido para obtener una vacante escolar en el tramo de educación inicial —planteo por momentos también referido por la demandada como “*cosa juzgada colectiva*”—; mas tales agravios incurren en un serio desenfoque pues no guardan relación con el pronunciamiento posterior de la Cámara que formalmente ahora se pretende resistir y que se limitó a rechazar una queja por recurso de apelación denegado.

5. En suma, si la estrategia procesal de la parte demandada procuraba cuestionar la resolución de la Cámara CAyT —que, valga recordar una vez más, *rechazó la queja por recurso denegado* en el marco del presente amparo—, forzoso es concluir que el GCBA no expresó ningún agravio de índole constitucional para rebatir esa decisión del *a quo* que se limitó a abordar aquel asunto procesal.

Si, en cambio, el GCBA pretendía atacar el rechazo del pedido de *conexidad* resuelto por el juez de primera instancia, en esa oportunidad podía haber planteado el recuso que se intenta traer ahora a conocimiento de este Tribunal.

Por todo ello, voto por rechazar la queja del GCBA.

El juez Luis F. Lozano dijo:

El GCBA pide acumular al *sub examine* aquellas causas que individualiza a fs. 2/15 vuelta. Puntualmente, refiere que “[l]a promoción de acciones judiciales individuales que persiguen la satisfacción del derecho a la educación inicial por fuera del acuerdo colectivo alcanzado (...) conculca el principio de igualdad entre el grupo representado y las personas que operan por fuera del acuerdo alcanzado obteniendo ventajas injustificadas” (cf. fs. 84).

De acuerdo con lo que señalé *in re* “GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en N. B. H. c/ GCBA s/ amparo -educación- vacante”, Expte. 15955, sentencia del 16/12/2020, corresponde acumular a esta causa todas aquellas cuyo objeto procesal sea el mismo al que se examina en este expediente y, además, sean posteriores.

Para establecerlo, es necesario examinar cada una de ellas, lo que supone tener a la vista los expedientes de la referida lista. Ello sentado, toda vez que mi voto constituye, conforme el resultado que surge del acuerdo, una posición de minoría, deviene inconducente avanzar en tal sentido.

Por ello, emitido el dictamen del Fiscal General Adjunto.

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

2. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 10 de febrero de 2021.

Fdo.: Alicia E. C. Ruiz. Inés M. Weinberg. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

“COSTANZO HAZAÑA, MARÍA FERNANDA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN/ COSTANZO HAZAÑA, MARÍA FERNANDA C/ BANCO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES S/ EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES)”

Expte. SACAyT n° 16009/18; 10-02-2021

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO - FALTA DE FUNDAMENTACIÓN - CUESTIÓN NO CONSTITUCIONAL - RELACIÓN DIRECTA (IMPROCEDENCIA) - CUESTIONES DE HECHO Y PRUEBA - EMPLEO PÚBLICO - DIFERENCIAS SALARIALES - INTERPRETACIÓN DE LA LEY - CONVENIOS COLECTIVOS DE TRABAJO – ESTATUTO DEL PERSONAL DEL BANCO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES - MODIFICACIÓN DE LA LEY - SENTENCIA ARBITRARIA (IMPROCEDENCIA)

SUMARIOS:

1. La vigencia, interpretación y aplicación al caso de diferentes normas resultantes de la negociación colectiva (el convenio colectivo de trabajo n° 18/75 y las actas acuerdo de fechas 17/09/1992 y 30/09/1992), constituyen cuestiones de hecho, prueba y normativa infraconstitucional. En efecto, independientemente del acierto o error de la sentencia que se pretende poner en crisis, los agravios se refieren a cuestiones propias de la competencia de los jueces de la causa, y ajenas a la vía extraordinaria del art. 26 de la ley n° 402. (Del voto de la juez Inés M. Weinberg).

2. Los planteos que se limitan a exponer la discrepancia del recurrente con lo resuelto, en tanto le fue desfavorable, resultan insuficientes para descalificar el pronunciamiento como acto jurisdiccional válido. (Del voto de la juez Inés M. Weinberg).

3. La doctrina de la arbitrariedad de sentencia es estricta en su aplicación, pues sólo tiende a cubrir casos de carácter excepcional. No tiene por objeto corregir fallos equivocados o que se consideran tales, sino que se aplica en supuestos en los que deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo impidan considerar el pronunciamiento cuestionado como la sentencia fundada en ley a la que hacen referencia los artículos 17 y 18 de la Constitución Nacional. (Del voto de la juez Inés M. Weinberg).

4. La discrepancia del recurrente con el razonamiento efectuado por la Cámara no significa que su sentencia devenga infundada y, por ende, arbitraria. (Del voto de la juez Inés M. Weinberg).

5. Corresponde rechazar la queja toda vez que contiene manifestaciones genéricas acerca de la arbitrariedad que le endilga a la resolución denegatoria sin articular con sus términos, al tiempo que insiste en argumentos de su recurso de inconstitucionalidad. La quejosa debía demostrar que, a diferencia de lo sostenido por la Cámara, sus planteos podían ser abordados por este Estrado en el marco de un recurso de inconstitucionalidad, pero sus esfuerzos en ese sentido no son exitosos para habilitar la revisión que pretende. (Del voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz).

6. Corresponde rechazar la queja en tanto no logra rebatir adecuadamente la resolución que denegó su recurso de inconstitucionalidad, al no plantear una cuestión constitucional que suscite la competencia de este Estrado. Tampoco logra el recurrente demostrar los extremos necesarios para fundar la denuncia de arbitrariedad de sentencia. Ello, pues los planteos esgrimidos se limitan a exponer su discrepancia con lo resuelto en tanto le fue desfavorable, lo que resulta insuficiente para descalificar el pronunciamiento como acto jurisdiccional válido. (Del voto del juez Santiago Otamendi).

7. Corresponde rechazar la queja en tanto los planteos de la quejosa no se hacen cargo de refutar el razonamiento de la Cámara. Según este, el convenio colectivo de trabajo en el que funda su demanda no sería aplicable al caso por la existencia de normas posteriores que habrían modificado las condiciones laborales aquí controvertidas. Así, menciona genéricamente la vigencia de los artículos 5 y 9 del CCT 18/75, pero omite totalmente el confronto particular entre las actas acuerdo y el CCT. Estas solas manifestaciones resultan insuficientes para explicar por qué esos artículos subsistirían a pesar de las modificaciones introducidas por las actas acuerdo en cuanto a las categorías escalafonarias y recaudos para acceder al adicional por antigüedad, según fuera resuelto por la Cámara. Por lo demás, la recurrente no realiza un análisis integral y pormenorizado del régimen laboral aplicable a la actora antes y después de la celebración de las citadas actas acuerdo, que le otorgue sustento a su acusación de empeorar la situación de los trabajadores. (Del voto del juez Santiago Otamendi).

8. La decisión de la Cámara que sostuvo que el Directorio del Banco Ciudad de Buenos Aires pudo válidamente modificar, en perjuicio de la parte actora, el Convenio Colectivo de Trabajo invocado, con fundamento en las facultades que la ley n° 1779 otorga a ese Directorio, no constituye una derivación razonada del derecho vigente aplicado a las constancias de la causa. Ello así, en tanto la Resolución de Directorio n° 1287/92 en que fundó su decisión la Cámara es anterior a la publicación de la ley n° 1779. De ahí que no se observa cuál sería la vinculación que tendría esa ley con la cuestión aquí analizada, y la Cámara no se ocupó de explicarla. (Del voto en disidencia del juez Luis Francisco Lozano).

9. La relación jurídica que unía al Banco demandado con sus empleados, al tiempo en que se dictó la Resolución de Directorio n° 1287/92 en que fundó su decisión la Cámara, con arreglo al decreto nacional n° 1917/91, estaba centralmente regida por la Ley de Contrato de Trabajo y las disposiciones del Convenio Colectivo de Trabajo. Esas eran las normas que regían la relación jurídica cuyos alcances aquí se debaten; no obstante ello, la Cámara omitió aplicarlas y resolvió el pleito en base a otras normas cuya aplicación al caso no explica. (Del voto en disidencia del juez Luis Francisco Lozano).

FALLO:

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe;

RESULTA:

1. Llega a consideración del Tribunal la queja interpuesta por la parte actora contra la resolución denegatoria de su recurso de inconstitucionalidad (fs. 30/37 vuelta del expte. n° 16009/18).

2. La señora María Fernanda Constanzo Hazaña inició demanda contra el Banco de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante Banco Ciudad), por el cobro de las diferencias salariales derivadas del incumplimiento del Convenio Colectivo de Trabajo n° 18/75, y solicitó además una indemnización por daño moral.

Relató que trabajaba en la entidad demandada como cajera desde su ingreso, el día 24/04/1995. Denunció que el Banco Ciudad no había cumplido con el CCT n° 18/75, en tanto establece ajustes de escalas salariales por antigüedad (art. 5, inciso b), promoción automática por antigüedad (art. 5, inciso c), y adicionales mensuales por función para el personal que no realice funciones técnicas (art. 9). Alegó que en virtud de dichas normas debería cobrar por antigüedad 1,63 veces más que el salario básico, ser promovida a ayudante de firma y percibir el adicional establecido en el artículo 9. Destacó que a través de reiterados telegramas solicitó la regularización de

dicha situación, y que la demandada nunca contestó sus reclamos. Asimismo, solicitó una indemnización en concepto del daño moral sufrido a raíz de los incumplimientos de su empleador, que la privó —según sus dichos— de sus derechos en la esfera patrimonial y en la social, al haber sido desvalorizada como trabajadora (fs. 1/10 vuelta de los autos principales, cuya foliatura será mencionada en lo sucesivo salvo expresa mención en contrario).

3. Contestada la demanda por el Banco Ciudad (225/236 vuelta), la jueza de primera instancia hizo lugar parcialmente a la pretensión de la actora y condenó al demandado a: a) otorgar a la actora la categoría “Ayudante de firma” y abonarle su salario de acuerdo a la escala por antigüedad correspondiente, de acuerdo a las pautas establecidas en el artículo 5 del CCT 18/75; y b) abonar a la actora las diferencias salariales resultantes del ajuste por antigüedad. Por otra parte, rechazó las pretensiones de la actora referidas al cobro de adicional por función (art. 9 del CCT 18/75) y al daño moral. Finalmente, distribuyó las costas en el orden causado (fs. 888/892).

4. Apelada la sentencia por ambas partes, la Sala II de la Cámara hizo lugar al recurso de apelación del Banco Ciudad, revocó la sentencia apelada y rechazó la demanda, con costas de ambas instancias a la actora vencida. Por la forma en que resolvió, consideró que era innecesario expedirse sobre el recurso de apelación de la parte actora.

Para decidir de esta forma, la Sala entendió que el CCT 18/75 había sido derogado por las actas acuerdo de fechas 17/09/1992 y 30/09/1992 (aprobadas por la resolución de directorio n° 1287/1992), las cuales resultaban de aplicación en la fecha en que la actora ingresó a trabajar en el banco (25/07/1995). Explicó que dichas normas establecieron categorías escalafonarias y recaudos para acceder al adicional por antigüedad diferentes a los reclamados en la demanda (fundados en el CCT derogado). Asimismo, destacó que la actora no había alegado ni tampoco acreditado una situación de desigualdad respecto de otros dependientes de la demandada (fs. 984/987).

5. Contra esta resolución, la actora interpuso recurso de inconstitucionalidad, en el que sostuvo, fundamentalmente, que el convenio colectivo n° 18/75 no había sido modificado por las normas enunciadas por la Cámara. Además, destacó que en las actas acuerdo no existía ninguna derogación tácita ni implícita de los derechos acordados por el CCT en sus artículos 5 y 9. Además, afirmó que las referidas actas acuerdo establecen la vigencia del CCT n° 18/75 en todo aquello que no las contradijera; y aseveró que, en todo caso, no existía un conflicto entre una norma anterior y una posterior, sino eventualmente entre el CCT y una resolución del directorio del Banco Ciudad, norma jerárquicamente inferior que resultaría nula por modificar un convenio colectivo de trabajo unilateralmente en perjuicio del trabajador (fs. 990/997).

Por estos motivos, sostuvo que la sentencia recurrida es arbitraria, y que fueron afectados sus derechos establecidos en el art. 43 CCABA, el art. 14 bis CN, el art. 7 inc. a del PIDESC y el Convenio 95 de la OIT.

7. El recurso fue contestado por el Banco Ciudad (fs. 1007/1022) y denegado por la Cámara, fundándose en la inexistencia de un caso constitucional y de un supuesto de arbitrariedad de sentencia (fs. 1024/1025 vuelta). Dicha resolución dio lugar a la interposición del recurso directo del punto 1.

En su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició el rechazo de la queja (fs. 44/47 del expte. n° 16009/18).

FUNDAMENTOS:

La juez Inés M. Weinberg dijo:

1. La queja de la parte actora fue interpuesta ante este Tribunal dentro del plazo que fija el art. 32 de la ley 402. Sin embargo, no puede prosperar en tanto no logra poner en crisis la resolución que denegó su recurso de inconstitucionalidad por no contener el planteo de una cuestión que suscite la competencia de este Estrado.

2. Los agravios de la actora se refieren a la vigencia, interpretación y aplicación al caso de diferentes normas resultantes de la negociación colectiva (el convenio colectivo de trabajo n° 18/75 y las actas acuerdo de fechas 17/09/1992 y 30/09/1992), que constituyen cuestiones de hecho, prueba y normativa infraconstitucional. En efecto, independientemente del acierto o error de la sentencia que se pretende poner en crisis, los agravios se refieren a cuestiones propias de la competencia de los jueces de la causa, y ajenas a la vía extraordinaria del art. 26 de la ley 402.

En consecuencia, los preceptos constitucionales que la recurrente afirma vulnerados carecen de la relación directa y necesaria con la resolución de la causa. En tal sentido, tiene dicho el Tribunal que: “La referencia ritual a derechos constitucionales, si no se acredita precisa y fundadamente su cercenamiento, es insuficiente ya que, si bastara la simple invocación de un derecho o garantía de raigambre constitucional, este Tribunal se vería convertido, de ordinario, en tercera instancia obligada de todos los pronunciamientos dictados por el Poder Judicial de la Ciudad” [cf. este Tribunal *in re*: “Carrefour Argentina S.A. s/ recurso de queja”, expte. n° 131/99, sentencia del 23/2/2000, en *Constitución y Justicia* (Fallos del TSJ), Ed. Ad-Hoc, Buenos Aires, 2002, t. II, ps. 20 y siguientes].

3. Los planteos esgrimidos por la parte recurrente tampoco logran demostrar los extremos necesarios para fundar la denuncia de arbitrariedad de sentencia. Ello, pues se limitan a exponer su discrepancia con lo resuelto en tanto le fue desfavorable, lo que resulta insuficiente para descalificar el pronunciamiento como acto jurisdiccional válido. En este sentido, resulta oportuno recordar, que la doctrina de la arbitrariedad de sentencia es estricta en su aplicación, pues sólo tiende a cubrir casos de carácter

excepcional. No tiene por objeto corregir fallos equivocados o que se consideran tales, sino que se aplica en supuestos en los que deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo impidan considerar el pronunciamiento cuestionado como la sentencia fundada en ley a la que hacen referencia los arts. 17 y 18 de la Constitución Nacional (doctrina de Fallos: 294:376, 308:2351 y 2456, 311:786, 312:246, 389 y 608 y 323:2196, entre muchos otros; aplicables *mutatis mutandis* al recurso de inconstitucionalidad local). Asimismo, este Tribunal ya ha sostenido en numerosas ocasiones que la discrepancia del recurrente con el razonamiento efectuado por la Cámara no significa que su sentencia devenga infundada y, por ende, arbitraria (doctrina del fallo “Federación de Box c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ acción de inconstitucionalidad”, expediente n° 49/99, resolución del 25/8/1999, entre otros).

En virtud de lo expuesto, corresponde rechazar la queja interpuesta.

Así lo voto.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. La queja que está a consideración del Tribunal, aunque interpuesta en tiempo y forma (art. 32 de la ley n° 402) no puede prosperar, porque no logra rebatir adecuadamente las razones por las que los jueces *a quo* denegaron el recurso de inconstitucionalidad que el demandado pretende sostener.

2. En la resolución interlocutoria que el recurso de hecho resiste, los vocales de la Sala II afirmaron que “...los agravios de la actora remiten a la interpretación asignada a la normativa aplicable, sin plantear un caso constitucional o federal que habilite la competencia del TSJ...”

3. Frente a ello, la recurrente debía demostrar que sus planteos —a diferencia de lo sostenido por la Cámara— podían ser abordados por este Estrado en el marco de un recurso de inconstitucionalidad. Pero sus esfuerzos en ese sentido no son exitosos para habilitar la revisión que pretende. En efecto, la pieza recursiva en análisis contiene manifestaciones genéricas acerca de la arbitrariedad que endilga a la resolución denegatoria sin articular con sus términos, al tiempo que insiste en argumentos de su recurso de inconstitucionalidad.

4. Habida cuenta de lo expuesto, resulta aplicable la jurisprudencia de este Tribunal que reiteradamente ha señalado la necesidad de que la queja contenga una crítica desarrollada y fundada destinada a rebatir argumentativamente los motivos por los cuales la Cámara resolvió no conceder el recurso que se intenta defender (conforme este Tribunal *in re*: “Guglielmone, María Dolores s/ art. 74 CC s/ recurso de queja”, expediente n° 291/00, resolución del 22 de marzo de 2000 y “Fantuzzi, José Roberto y otro s/ art. 57 bis —causa n° 665-CC/2000— s/ queja por denegación de

recurso de inconstitucionalidad”, expediente nº 865/01, resolución del 9 de abril de 2001, entre muchos otros).

Por los motivos expuestos, corresponde rechazar la queja por recurso de inconstitucionalidad denegado interpuesta por el GCBA.

Así lo voto.

El juez Santiago Otamendi dijo:

1. Coincido con la solución propuesta por las juezas Ruiz y Weinberg consistente en rechazar la queja de la parte actora, por cuanto no logra rebatir adecuadamente la resolución que denegó su recurso de inconstitucionalidad por no contener el planteo de una cuestión constitucional que suscite la competencia de este Estrado.

2. Los planteos esgrimidos por la parte recurrente tampoco logran demostrar los extremos necesarios para fundar la denuncia de arbitrariedad de sentencia. Ello, pues se limitan a exponer su discrepancia con lo resuelto en tanto le fue desfavorable, lo que resulta insuficiente para descalificar el pronunciamiento como acto jurisdiccional válido.

En particular, destaco que los únicos planteos de la queja que sostienen agravios vertidos en el recurso de inconstitucionalidad, son sustancialmente aquellos que refieren que las actas acuerdo de fechas 17/09/1992 y 30/09/1992 no han modificado el convenio colectivo de trabajo nº 18/75, en tanto —a su entender— no había mediado una modificación o derogación expresa de los artículos que sustentan su pretensión, por lo que el CCT 18/75 se encontraba en plena vigencia y obligatoriedad.

A su vez, tal como fueron esgrimidos, no se hacen cargo de refutar el razonamiento de la Cámara según el cual el convenio colectivo de trabajo en el que funda su demanda no sería aplicable al caso por la existencia de normas posteriores que habrían modificado las condiciones laborales aquí controvertidas. Así, menciona genéricamente la vigencia de los arts. 5 y 9 del CCT 18/75, pero omite totalmente el confronto particular entre las actas acuerdo y el CCT. Estas solas manifestaciones resultan insuficientes para explicar por qué esos artículos subsistirían a pesar de las modificaciones introducidas por las actas acuerdo en cuanto a las categorías escalafonarias y recaudos para acceder al adicional por antigüedad, según fuera resuelto por la Cámara.

Por lo demás, la recurrente no realiza un análisis integral y pormenorizado del régimen laboral aplicable a la actora antes y después de la celebración de las citadas actas acuerdo, que le otorgue sustento a su acusación de empeorar la situación de los trabajadores.

Así lo voto.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

1. La cuestión que la parte recurrente trae a conocimiento del Tribunal consiste en resolver si la Resolución del Directorio del Bco. Ciudad (en adelante, también, “RD”) N° 1287/92, cuyos artículos 1 y 2 “ratifican y convalidan” las actas acuerdo de fecha 17/9/1992 y del 30/9/1992 —la primera celebrada entre “...la Asociación Bancaria (S.E.B.) y los Bancos Oficiales” y la segunda entre “...el Banco [Ciudad] y la Entidad Gremial citada...” (cf. fs. 192)—, y sobre cuya base la Cámara rechazó la demanda, pudo válidamente suprimir los derechos que la actora ha fundado en el Convenio Colectivo de Trabajo (en adelante, también, “CCT”) nro. 18/75.

2. No se discute que la parte actora ingresó a trabajar en el Bco. Ciudad el 24 de abril de 1995, que su cargo desde el inicio de esa relación laboral ha sido “Auxiliar III”, y que instó la presente demanda a fin de que le fueran abonadas las diferencias salariales que estima originadas en el incumplimiento de lo prescripto en los arts. 5 y 9 del mencionado CCT. Viene sosteniendo que por imperio de esos artículos tenía derecho a: un incremento en las escalas del rubro antigüedad; la promoción en el cargo por el transcurso del tiempo; y cobrar un adicional por función. Solicitó, asimismo, que se condenara al Banco a pagar el daño moral que le produjo la falta de cumplimiento de esas normas laborales.

El mencionado art. 5 dice:

“Art. 5 - (Artículos 2, decreto 3133/1958; 2, CC 57/62; 2, CC 89/63; 2, CC 106/64; 2, CC 115/65; 2, CC 77/66; leyes 17224, 18016 y 18396; artículo 6, CC 190/70, CC 56/71 y CC 11/73; y leyes 19220, 19403, 19598 y 19871).

Los sueldos básicos mensuales del personal administrativo, técnico y especializado, se ajustarán a las siguientes escalas por antigüedad:

Personal administrativo, técnico y administrativo especializado Menores de 18 años (Cadetes)

Inicial 3.300

0,72

1 año 3.900

0,85

Auxiliares

Inicial 4.600

1,00

1 año 4.800

1,04

2 años 4.950

1,08

3 años 5.100

1,11

4 años 5.200

1,13

5 años 5.400

1,17

6 años 5.500

1,20

7 años 5.700

1,24

8 años 5.800

1,26

9 años 6.000

1,30

10 años 6.200

1,35

11 años 6.400

1,39

12 años 6.600

1,43

13 años 6.800

1,48

14 años 7.000

1,52

15 años (ayudante de firma) 7.500

1,63

20 años (jefe de Sección) 8.000

1,74

25 años (2º jefe Div. 3ª) 9.000

1,96

30 años (2º jefe Div. 2ª) 9.500

2,07

35 años (2º jefe Div. 1ª) 10.000

2,17

El personal administrativo, técnico y especializado será promovido automáticamente por antigüedad en los siguientes términos:

A los 15 años de antigüedad - ayudante de firma. A los 20 años de antigüedad - jefe de Sección.

A los 25 años de antigüedad - 2º jefe de División de 3ª. A los 30 años de antigüedad - 2º jefe de División de 2ª. A los 35 años de antigüedad - 2º jefe de División de 1ª

Por su parte, el art. 9, dice:

Art. 9 - (Artículos 7, decreto 3133/1958; 3, CC 57/62; 7, CC 89/63; 7, CC 106/64; 1, resolución 505/1958; 7, CC 115/65 y CC 77/66; 11, CC 190/70; 11, CC 56/71; 11, CC 11/73, y ley 19598).

El personal comprendido en los artículos 5, 33 y 35 que no realice funciones técnicas o especializadas percibirá los siguientes adicionales mensuales por función:

a) Personal administrativo: Los cargos de ayudante de firma y jefe de Sección que desempeñe el personal con una antigüedad menor de 15 años, serán remunerados con el sueldo correspondiente a su antigüedad más un adicional de \$ 400 y \$ 700 para cada caso.

b) Personal de maestranza:

Oficial		460		0,10
Oficial ayudante		276		0,06

c) Personal de mayordomía:				
Ordenanza encargado	460		0,10	
Ordenanza subencargado		276		0,06

El retiro de las funciones estipuladas en este artículo no podrá disminuir el monto de las remuneraciones que por todo concepto perciba el agente, hasta tanto se opere su absorción como consecuencia de futuros aumentos, incluidos los correspondientes por antigüedad.

3. La Cámara rechazó la demanda porque, en su visión, las normas invocadas por la parte actora habían perdido vigencia con la RD nro. 1287/92. En palabras del *a quo*, “...en las actas mencionadas[, se refiere a las ratificadas por la RD 1287/92,] se aprobó una nueva escala jerárquica y un adicional por antigüedad que difiere en su forma de cálculo de lo establecido en el convenio invocado por la actora. A su vez, los sueldos para ambas jerarquías ‘Auxiliar III’ y ‘Ayudante de Firma III’ se calculaban sobre el mismo coeficiente. Todo ello evidencia una modificación de lo previsto en el artículo 5º del CCT 18/75, lo que hace que sea inaplicable, en este aspecto, al caso de autos. Por lo tanto, a la fecha en que la actora ingresó a trabajar —24/07/1995, conforme surge de los recibos de sueldos acompañados— regían esas nuevas categorías escalafonarias precedentemente mencionadas y el adicional por antigüedad. En consecuencia, toda vez que el objeto de la demanda eran las diferencias salariales derivadas del incumplimiento del CCT 18/75 en cuanto al índice por antigüedad, la promoción a ayudante de firma y el adicional del artículo 9º, corresponde su rechazo” (cf. fs. 986/986vuelta).

4. El artículo 1 de la ley 14.250 (cf. el decreto 1135/04) dispone: “Las convenciones colectivas de trabajo que se celebren entre una asociación profesional de empleadores, un empleador o un grupo de empleadores, y una asociación sindical de trabajadores con personería gremial, se rigen por las disposiciones de la presente ley”. Esa norma ha sido emitida por el Congreso en ejercicio de las facultades que le acuerda el art. 75 inc. 12 de la CN (cf. Fallos: 265:30; 304:1508; entre otros).

No se discute que el CCT invocado por la parte actora es de aquellas convenciones a que se refiere el transcripto artículo 1; tampoco viene discutido que ha sido homologado por la autoridad nacional del trabajo y que el Bco. demandado suscribió ese convenio. En tales condiciones, conforme al artículo 8 de la misma ley 14.250 sus prescripciones son “...de cumplimiento obligatorio y no podrán ser modificadas por los contratos individuales de trabajo, en perjuicio de los trabajadores...”.

En igual sentido, el art. 12 de la LCT disponía, en su texto original vigente al tiempo en que el Bco. Ciudad emitió la RD 1287/92, que “[s]erá nula y sin valor toda convención de partes que suprima o reduzca los derechos previstos en esta ley, los

estatutos profesionales o las convenciones colectivas, ya sea al tiempo de su celebración o de su ejecución, o del ejercicio de derechos provenientes de su extinción”¹⁶.

5. Tiene razón la parte actora en cuanto sostiene que la decisión de Cámara no constituye una derivación razonada del derecho vigente aplicado a las constancias de la causa.

La Cámara sostuvo que el Directorio del Banco pudo válidamente modificar, en perjuicio de la parte actora, el CCT invocado; y fundó ello en que la ley 1779 faculta a ese Directorio a “...Dictar los reglamentos internos en materia de personal, su estatuto, régimen de ingreso, estabilidad, retribución, promoción, prestación social y asistencial, régimen disciplinario y aplicación de la sanción de cesantía y en todo lo referente a la competitividad de los recursos humanos de acuerdo a lo establecido en el Capítulo V de la presente...” (cf. su art. 28 inc. f).

5.1. El principio, tal como quedó expuesto más arriba, es que los derechos acordados por el CCT no pueden, como principio, ser renunciados por el trabajador, ni por la asociación gremial.

A su vez, según surge de las constancias valoradas, y no viene discutido, la RD 1287 es del año 1992. Su dictado no estuvo fundado en las atribuciones que ley 1779 acuerda al Directorio, ni habría podido estarlo, dado que esa ley fue publicada en el BO del 6/10/2005. De ahí que no se observa cuál sería la vinculación que tendría esa ley con la cuestión que aquí nos ocupa, y la Cámara no se ocupó de explicarla.

A su turno, el Estatuto del personal del Banco que regía al tiempo en que fue sancionada la RD 1287, tampoco se discute, era el aprobado por la RD 1487/91. Esta otra Resolución, por su parte, fue dictada en cumplimiento de lo ordenado por el decreto nacional 1917/91, cuyo artículo 1 decía: “En el marco de la reestructuración del sistema bancario oficial dispónese la reorganización de las siguientes instituciones bancarias: BANCO CENTRAL DE LA REPUBLICA ARGENTINA, BANCO DE LA NACION ARGENTINA, CAJA NACIONAL DE AHORRO Y SEGUROS, BANCO HIPOTECARIO NACIONAL, BANCO NACIONAL DE DESARROLLO Y BANCO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES, de acuerdo a las modalidades que determinen las autoridades respectivas y en base a las instrucciones que al efecto imparta al MINISTERIO DE ECONOMIA Y OBRAS Y SERVICIOS PUBLICOS”; y el artículo 5 establecía: “Dentro del plazo de DIEZ (10) días a partir de la fecha de publicación del presente decreto, los órganos de conducción de las entidades mencionadas, procederán a derogar, o en su caso a modificar, las disposiciones vigentes de los Estatutos de Personal, a fin de adecuarlos a la Ley de Contrato de Trabajo, Ley de Emergencia Económica,

16 El texto actual dice: “[s]erá nula y sin valor toda convención de partes que suprima o reduzca los derechos previstos en esta ley, los estatutos profesionales, las convenciones colectivas o los contratos individuales de trabajo, ya sea al tiempo de su celebración o de su ejecución, o del ejercicio de derechos provenientes de su extinción”.

Ley de Reforma del Estado y sus decretos reglamentarios y a las disposiciones del Convenio Colectivo de Trabajo aplicable”.

En suma, la relación jurídica que unía al Banco demandado con sus empleados, al tiempo en que se dictó la RD en que fundó su decisión la Cámara, estaba centralmente regida, con arreglo al decreto nacional parcialmente transcripto, por la LCT y las disposiciones del CCT. Esas eran las normas que regían la relación jurídica cuyos alcances aquí se debaten; no obstante ello, la Cámara omitió aplicarlas y resolvió el pleito en base a otras normas cuya aplicación al caso no explica.

5.2. El precedente de la CSJN publicado en Fallos: 324:1381, que cita la Cámara en apoyo a su decisión, no revisa las reglas legales laborales transcriptas más arriba. Allí se debatía si la “cláusula 8ª del convenio colectivo de 1992” (cf. el cons. 3º de la sentencia de la CSJN) había modificado el sistema de cálculo para el “adicional por zona desfavorable” previsto en el art. 25 del convenio colectivo 18/75. Es decir, la aplicación intertemporal de dos normas de igual jerarquía, dos convenios colectivos. Aquí lo discutido es si un acta-acuerdo ratificada por el empleador (mediante la RD 1287/92), y no homologada por la autoridad del trabajo nacional, puede sustituir una norma integrantes de un convenio colectivo, el CCT 18/75. La homologación de la convención es el acto que le da vigencia al CCT (cf. los arts. 4 y 5 de la ley 14.250), y conlleva que la autoridad de aplicación de la ley 14.250 interpretó que la convención “...no cont[iene] cláusulas violatorias de normas de orden público o que afecten el interés general”. Ello sentado, no pueden ser modificadas en los contratos individuales, a menos que los contenidos del acuerdo de voluntad individual sean ventajosos o, al menos, no perjudiciales para el trabajador.

Las modificaciones que, en la concepción de la sentencia apelada, modifican la posición de la actora respecto de los derechos que le acuerda el CCT 18/75 no aparecen emanadas de una fuente normativa capaz de prevalecer sobre ese CCT. Por una parte, una resolución unilateral del empleador demandado no supone más que una oferta de contrato individual, obviamente ineficaz para sustituir al convenio homologado. A su turno, ni la sola aceptación por la asociación sindical no acompañada por la homologación proveniente de la autoridad competente, ni la aceptación por el trabajador, pueden consagrar un contenido que no pueda ser tenido como no perjudicial para el trabajador.

Tampoco se ha presentado, por lo dicho más arriba, al empleador como autoridad competente, al tiempo en que fue dictada la RD 1287, para reglamentar una relación de empleo público, ni la relación que nos ocupa viene presentada como una de esa especie (cf. el decreto 1917/91). Finalmente, no sería fácil concebir razones que pudieran llevar a la autoridad competente para homologar un convenio colectivo de trabajo a acompañar un convenio colectivo que consagrara, para cierto universo de contratos de trabajo, una desigualdad no debidamente justificada.

Por ello, voto por: hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad; revocar la sentencia de Cámara recurrida; y devolver las actuaciones a la Cámara para que por intermedio de otros jueces se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo aquí resuelto.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Rechazar* la queja interpuesta por María Fernanda Constanzo Hazaña.
2. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario.

La jueza Marcela De Langhe no suscribe la resolución en los términos de la acordada nº 40/2014.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 10 de febrero de 2021.

Fdo.: Alicia E. C. Ruiz. Inés M. Weinberg. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

“GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN/ COSTANTINI, LUCIANA C/ GCBA S/ EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES)”

Expte. SACAyT nº 16180/19; 10-02-2021

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (PROCEDENCIA) - RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (PROCEDENCIA) - ARBITRARIEDAD DE SENTENCIA (PROCEDENCIA) - FUNDAMENTACIÓN DE SENTENCIAS - FALTA DE FUNDAMENTACIÓN - ERRÓNEA APLICACIÓN DE LA LEY - EMPLEO PÚBLICO - DIFERENCIAS SALARIALES – PROCURACIÓN GENERAL DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES - CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE OFICIO (ALCANCES) – IGUAL REMUNERACIÓN POR IGUAL TAREA

SUMARIOS:

1. Si los jueces de Cámara reconocieron diferencias salariales –a partir exclusivamente de considerar que las tareas desarrolladas por la actora son equiparables a aquellas realizadas por otros agentes que habrían cumplido el requisito del concurso– sin que la actora hubiera concursado para ese cargo, y omitieron efectuar el análisis impuesto por la normativa aplicable –res. nº 1960/2005 de la Secretaría de Hacienda y Finanzas–, la interpretación formulada por la Cámara no puede constituir

una derivación razonada del derecho vigente aplicable al caso. (Del voto de la juez Inés M. Weinberg).

2. Resulta arbitraria la sentencia de la Cámara que, por aplicación de la garantía constitucional de igual remuneración por igual tarea, confirmó la de primera instancia que había equiparado salarialmente a la parte actora con el agrupamiento profesional tramo C, nivel 4, del escalafón del personal de la Procuración General de la CABA, y, a mérito de ello, ordenó abonarle ciertas diferencias salariales resultantes de esa equiparación. Ello así, en tanto la decisión prescinde de aplicar la res. n° 1960/SHYF/05 –cuya validez no había sido materia del recurso–, y este proceder equivale a declararla inconstitucional implícitamente, sin hacerse cargo de los lineamientos que la CSJN dejó sentados *in re* “[Rodríguez Pereyra](#)” (Fallos 335:2333) y “[Mansilla](#)” (Fallos 337:179). (Del voto del juez Luis Francisco Lozano).

3. La res. n° 1960/SHYF/05, estimada aplicable por los jueces de la causa, y cuya validez no viene impugnada, aprueba el texto ordenado del escalafón del personal de la Procuración General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. El art. 7 requiere concurso y existencia de vacante con financiamiento presupuestario para los cambios de agrupamiento o tramo. Estas exigencias, a las que vuelven los artículos 21 y 23 de la citada resolución, instauran un mecanismo administrativo, la revisión de cuyo legítimo desarrollo incumbe a los jueces en tanto sean requeridos a instancia de parte legitimada. No les incumbe, en cambio, soslayar la intervención administrativa, como ha ocurrido en el caso, lo que resulta suficiente para descalificar la decisión recurrida por invadir, por la vía referida, la esfera propia del Poder Ejecutivo. (Del voto del juez Luis Francisco Lozano).

4. Si bien la CSJN contempla al control de constitucionalidad como operable de oficio por los jueces, en los precedentes “[Rodríguez Pereyra](#)” (Fallos 335:2333) y “[Mansilla](#)” (Fallos 337:179), ha dejado bien en claro que esa competencia sólo puede ser ejercida cuando la parte legitimada traiga la cuestión relativa a la interferencia de la norma inválida con su esfera de derechos de un modo que sea necesario pronunciarse para resolver el pleito traído a su consideración. En este marco, el control de constitucionalidad de oficio no constituye una herramienta a la que pueden acudir discrecionalmente los jueces, menos aún para exorbitar sus competencias. Es una facultad que pueden ejercer, siempre que estén presentes las condiciones que fija la CSJN en esos precedentes, para resolver las pretensiones que válidamente le son puestas a su consideración. (Del voto del juez Luis Francisco Lozano).

5. La facultad que la CSJN ha reconocido a los jueces de poder realizar el control de constitucionalidad de oficio no viene a incrementar ni la jurisdicción abierta por la *litis*, a los órganos de Poder Judicial, ni, por los agravios, a la Cámara. (Del voto del juez Luis Francisco Lozano).

6. Si bien la controversia obliga a analizar las tareas que desarrolla la actora y su situación escalafonaria y remuneratoria, lo que importa una cuestión de hecho y regulada por normativa infraconstitucional que resultaría ajena –en principio– al ámbito de la presente vía recursiva extraordinaria, debe realizarse una excepción en el presente caso. Ello así, pues la sentencia atacada posee defectos que la tornan insostenible en cuanto acto jurisdiccional, habida cuenta de que las defensas que fueron planteadas por el GCBA a lo largo de todo el proceso no han sido adecuadamente tratadas por los jueces de mérito, quienes se limitaron a descartarlas con fundamentos dogmáticos o insuficientes, y prescindiendo del análisis y aplicación de la normativa vigente (en particular, la res. n° 1960/SHyFyPG/2005). (Del voto de la jueza Marcela De Langhe).

7. Toda vez que los artículos 7 y 12 de la res. n° 1960/SHyF/2005 establecen (i) el cumplimiento de las pertinentes condiciones personales, (ii) la realización de un concurso y (iii) la existencia de una vacante con financiamiento presupuestario como requisitos para cambiar de agrupamiento o tramo, y en consecuencia acceder a una remuneración más elevada; si la Cámara consideraba que el incumplimiento de los requisitos enumerados en segundo y tercer término no era óbice para arribar a la decisión aquí cuestionada, debió desarrollar motivos fundados y razonables para justificarlo, pero no lo hizo. (Del voto de la jueza Marcela De Langhe).

8. Consolidar el acceso de la actora a la remuneración perteneciente a un cargo superior al que detenta sin la realización del concurso previsto en el artículo 43 de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires –esto es, sin que quienes se encuentran en la misma o mejor condición para el acceso hayan podido competir por la vacante presupuestaria– podría consagrar en este caso una flagrante violación al derecho de igualdad ante la ley del que son titulares el resto de los empleados de planta permanente de la accionada que podrían aspirar al cargo en un concurso general. (Del voto de la jueza Marcela De Langhe).

9. Corresponde revocar, por arbitraria, la sentencia de la Cámara que contiene una fundamentación parcial, no analiza todos los agravios relevantes del GCBA, ni realiza un estudio pormenorizado e integral de los hechos y pruebas obrantes en autos y se aparta de la normativa infraconstitucional aplicable. (Del voto de la jueza Marcela De Langhe).

10. Corresponde rechazar el recurso de inconstitucionalidad toda vez que el recurrente no logra articular un caso constitucional. Más allá del acierto o error de la sentencia, la solución a la que llegó la Sala luce adecuada y razonable desde una perspectiva constitucional y es un modo posible de encauzar el conflicto de autos; los vocales confirmaron la decisión de grado mediante la cual se demostró la lesión de los artículos 14 bis de la Constitución Nacional y 43 de la Constitución de la Ciudad

Autónoma de Buenos Aires, en relación al estándar de igual remuneración por igual tarea. (Del voto en disidencia de la jueza Alicia E. C. Ruiz).

11. Corresponde rechazar el recurso de inconstitucionalidad en tanto no logra demostrar que la decisión impugnada esté desprovista de razonabilidad y legalidad; ni los argumentos propuestos resultan sólidos para demostrar un supuesto de arbitrariedad de sentencia. Los agravios constitucionales, en definitiva, no han sido articulados correctamente con los términos de la sentencia de marras. (Del voto en disidencia de la jueza Alicia E. C. Ruiz).

FALLO:

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. Vienen las presentes actuaciones a este Tribunal Superior de Justicia, a los efectos expedirse sobre la queja interpuesta a fs. 96/100 por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante GCBA) contra la resolución de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que denegó su recurso de inconstitucionalidad.

2. En la causa, Luciana Constantini promovió demanda contra el GCBA a fin de que se regularizaran sus haberes mensuales conforme a la realidad de las tareas que realizaba, equiparándolos a los haberes que percibían los agentes de la Procuración General (donde ella se desempeñaba) en la categoría 4 del agrupamiento profesional tramo C. Subsidiariamente, solicitó que se la equipare al tramo y nivel o categoría que correspondiera de acuerdo con la prueba que se produjera en la causa (fs. 5/13 vuelta).

Relató que se desempeñaba en la Procuración General desde el mes de marzo de 2009, que había sido apoderada y que en la última evaluación anual obtuvo un puntaje de 4,40 sobre 5. Agregó que, sin perjuicio de ello, percibía un salario menor que otros colegas que se desempeñaban en la misma área o en otros sectores judiciales con funciones idénticas a las que ella desarrollaba (representar y patrocinar al GCBA y dictaminar en expedientes administrativos). Comparó su situación con la de otros colegas que ingresaron con ella, quienes habían revestido un nivel escalafonario superior, y destacó que al momento de interponer la demanda, luego de las negociaciones colectivas de marzo de 2010 y de junio de 2015, ostentaba el posicionamiento escalafonario A03 mientras que el de otro colega era el C04, y destacó que las categorías correspondientes al tramo C percibían una remuneración que superan en un 150% a las del tramo A. Resaltó que su consentimiento en cuanto al

nivel escalafonario y remunerativo desde su ingreso no había sido verdaderamente libre, y solicitó que se la equiparara salarialmente a sus colegas en virtud del principio de igual remuneración por igual tarea.

3. Al contestar la demanda el GCBA afirmó que la actora aceptó libremente su categoría desde su ingreso, diferenció su situación con la del colega con la que ella se comparó, y afirmó que el principio de igual remuneración por igual tarea no impide contemplar desigualmente a situaciones fácticamente diferentes. Destacó que la categoría en la cual ingresó la accionante fue la establecida en el concurso donde ella participó voluntariamente, y el cual no fue impugnado durante su trámite por la parte actora. Por último, invocó la doctrina de los actos propios y el principio de la buena fe (fs. 14/31).

4. La jueza de primera instancia hizo lugar a la demanda (fs. 33/41 vuelta). Para así decidir sostuvo —sucintamente— que las tareas realizadas por la actora eran altamente calificadas, y correspondían al tramo C. Y ordenó al GCBA que encasillara a la actora en el Tramo/Nivel C4, reliquidara el salario de la actora y abonara las diferencias así obtenidas sobre las remuneraciones por ella percibidas, de acuerdo con las siguientes categorías: desde el 1/03/2009 y hasta el 28/02/2010 (categoría C2), desde el 1/03/2010 y hasta el 31/05/2015 (categoría C3), y desde el 1/06/2015 hasta su efectivo pago (categoría C4), con más los intereses, a la tasa prevista en el plenario *Eiben*.

5. Contra esta resolución, el GCBA interpuso recurso de apelación (fs. 42/55 vuelta), que fue contestado por la actora (fs. 56/65 vuelta).

A su turno, la Sala I de la Cámara CAyT resolvió: hacer lugar parcialmente al recurso de apelación del GCBA y revocar la sentencia de grado en cuanto ordenó el reencasillamiento de la actora; rechazarlo en lo restante y confirmar la sentencia de grado conforme el punto IV del voto de la jueza Schafrik (fs. 67/69 vuelta).

En este punto, la magistrada expresó que, para evaluar el ingreso, la promoción y el cambio de escalafón, tiene preponderancia el principio del concurso público; mientras que, para evaluar un problema concerniente a la relación entre el trabajo efectivamente realizado y el salario a percibir como retribución, tienen mayor relevancia las reglas del salario justo. Destacó que la empleada tenía derecho a percibir la remuneración correspondiente a las tareas que efectivamente cumpliera (conf. art. 14 bis CN y art. 43 CCABA). En virtud de ello, sostuvo que la cuestión a analizar era si en este caso la agente desempeñaba tareas idénticas a quienes se encontraban encasillados en el Tramo C, Nivel 4 —lo que consideró que se encontraba suficientemente probado en la causa—, y en tal caso debía reconocerse el pago de las diferencias salariales correspondientes.

6. Ante esta decisión, el GCBA articuló recurso de inconstitucionalidad (fs. 70/82 vuelta), que fue contestado por la parte actora (fs. 83/91 vuelta), y denegado por la

Cámara (fs. 93/95) por considerar que no se había planteado un caso constitucional ni un supuesto de arbitrariedad de sentencia. Esta situación dio lugar a la interposición de la queja a estudio.

7. Por su parte, el Fiscal General Adjunto dictaminó que debe hacerse lugar a la queja y al RI de la Ciudad (fs. 104/107 vuelta del expediente del epígrafe).

FUNDAMENTOS:

La juez Inés M. Weinberg dijo:

1. La queja del GCBA fue interpuesta ante este Tribunal dentro del plazo que fija el art. 32 de la ley 402 y logra rebatir el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad, motivo por el cual debe prosperar.

2. En autos, la Cámara hizo lugar parcialmente al recurso de apelación de la parte demandada, revocó la sentencia de primera instancia en cuanto había condenado al GCBA a reencasillar a la actora en el Tramo C Nivel 04 del Escalafón del Personal de la Procuración General de la Ciudad y lo rechazó en lo restante; confirmando, en consecuencia, la condena al GCBA al pago de las diferencias salariales (fs. 67/69 vuelta).

Para decidir de ese modo —en relación al último punto—, los jueces de la Sala I entendieron que se encontraban suficientemente probadas las tareas que realizaba la actora y, por ello, aplicaron la garantía constitucional de igual remuneración por igual tarea (fs. 69 y vuelta).

3. La Resolución 1960/2005 de la Secretaría de Hacienda y Finanzas establece que el ingreso al escalafón del Personal de la Procuración General de la CABA se realiza mediante sistemas públicos de selección (art. 4 del Anexo I); y que los agentes comprendidos en la carrera pueden cambiar de agrupamiento y/o tramo cuando: a) se cumplan las condiciones que se establecen para el ingreso al agrupamiento y/o tramo correspondiente, b) siempre que exista la respectiva vacante con financiamiento presupuestario y, c) se cumplan los mecanismos de concurso establecidos en la misma Resolución (art. 7 del Anexo I). Asimismo, dispone que para cubrir las vacantes de ingreso al Tramo C del agrupamiento profesional se prevé la modalidad de concurso general (art. 23 in fine del Anexo I).

Los jueces de Cámara omitieron efectuar este análisis impuesto por la normativa aplicable al reconocer las diferencias salariales —a partir exclusivamente de considerar equiparables las tareas desarrolladas por la actora frente a aquellas realizadas por otros agentes que habrían cumplido el requisito del concurso— sin que la actora hubiera concursado para ese cargo.

Así, la interpretación formulada por la Cámara no podría constituir una derivación razonada del derecho vigente aplicable al caso —v. *mutatis mutandis* Fallos 333:2353;

319:2264; 318:189; 302:1405; 285:279; 250:152; 268:266; 249:275; 244:521 entre muchos otros.

4. En virtud de lo expuesto, y de conformidad con las conclusiones de la Fiscalía General Adjunta, voto por admitir la queja y el recurso de inconstitucionalidad interpuestos por el GCBA y reenviar las actuaciones a la Cámara para que, por intermedio de jueces distintos de los que intervinieron, se dicte un nuevo pronunciamiento ajustado a derecho.

Así lo voto.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

1. El GCBA tacha de arbitraria la sentencia de la Cámara que confirmó la que, por aplicación de la garantía constitucional de igual remuneración por igual tarea, había equiparado salarialmente a la parte actora con el agrupamiento profesional tramo C, nivel 4, del escalafón del personal de la Procuración General de la CABA, y, a mérito de ello, ordenado abonarle ciertas diferencias salariales resultantes de esa equiparación.

1.1. Para resolver de esa manera, la Cámara suministró 2 razones:

i) en primer lugar, consideró que, por el “contenido”, “grado de responsabilidad involucrado” y “requisitos personales” exigidos a los agentes que las ejercitan, las tareas que realizaba la actora, quien revistaba en el agrupamiento profesional tramo A, nivel 3, del escalafón del personal de la Procuración General de la CABA, aspecto que no viene debatido, no resultaban compatibles con su situación de revista, sino con aquellas del agrupamiento profesional tramo C, nivel 4, de ese mismo escalafón.

Al respecto, aunque sin desarrollar el punto, la decisión que viene confirmada hace la siguiente observación: “En efecto ha quedado demostrado que las tareas que [la parte actora] desarrolla son altamente especializadas. Así, resulta ilustrativo el listado de asignación de causas (...) del cual se desprende que, por los sujetos involucrados o por el tipo de proceso, para su acabada ejecución se requiere especial versación en la atención de temáticas de gran complejidad; que el tratamiento de algunas de ellas es de competencia originaria del TSJ de la Ciudad o de la CSJN; y que se encuentran en juego cuestiones de alta trascendencia institucional. (...). “...resulta difícil creer que la gran cantidad de responsabilidades pueda llevarlas a cabo en un contexto de ‘relativa autonomía’ considerada para el tramo A, y no dentro de un marco de ‘máxima autonomía de la competencia asignada’ prevista por el Escalafón para el tramo C”.

ii) en segundo lugar, entendió que el ejercicio de “tareas de conducción” no resultaba un condicionante para la procedencia del reclamo. En este sentido, afirmó que la descripción de tareas que hace la Res. 1960/SHYF/2005, que aprueba el texto ordenado del escalafón del personal de la Procuración General, en particular, su art. 11, norma que, precisamente, define el tramo C aquí en pugna, establece un con-

junto de distintas competencias “que en caso de llevarse a cabo total o *parcialmente* importaría la procedencia del tramo C”.

1.2. Según el GCBA, la Cámara

a) más allá de remitir a la Res. 1960/SHYF/2005, cuya validez nadie discute, resuelve prescindiendo de ella. En particular, el recurrente dice que los jueces se apartan de sus arts. 7 y 11, por lo demás, conducentes a la solución del caso, según señala;

b) hace una aplicación dogmática de la garantía constitucional de igual remuneración por igual tarea. En este sentido, el GCBA sostiene que “...los estatutos, escalafones y reglamentos, así como constituyen garantías mínimas para todos, a la vez imponen límites máximos a las expectativas individuales. Nada de esto fue considerado”. En definitiva, en la visión del GCBA, la mera similitud de tareas de la que hablan los jueces no constituye fundamento suficiente para reconocer la equiparación salarial discutida;

c) interfiere “impropiamente” en la organización de los recursos humanos a cargo del P.E. En esta línea, afirma que la decisión impugnada “afecta las potestades exclusivas y excluyentes en cuanto a la administración eficaz y eficiente de los recursos públicos, de conformidad con el art. 102 de la CCBA, violentando el principio de división de poderes”.

2. Asiste razón al recurrente.

2.1. Comienzo por el planteo identificado con la letra **a)**.

2.2. La Resolución 1960/SHYF/05, estimada aplicable por los jueces de la causa, y cuya validez, repito, no viene impugnada, aprueba el texto ordenado del escalafón del personal de la Procuración General de la CABA.

Uno de los considerandos de esa Resolución dice que el diseño del escalafón se “constituirá en una herramienta esencial para la institucionalización y modernización del organismo, permitiendo a las personas que prestan servicios en la Procuración General contar con una carrera administrativa” (el subrayado me pertenece). Asimismo, su **art. 5** establece que “La carrera administrativa del agente es el resultado de la promoción de nivel dentro del agrupamiento y tramo por cumplimiento de los requisitos de calificación en la evaluación anual de desempeño y capacitación y por cambio de agrupamiento o tramo con sujeción a los sistemas de selección establecidos en el presente” (el subrayado me pertenece). A su turno, el **art. 7**, titulado “Cambio de agrupamiento y/o tramo”, observa que “Los agentes comprendidos en la presente carrera pueden cambiar de agrupamiento y/o tramo una vez cumplidas las condiciones que se establecen para el ingreso al agrupamiento y/o tramo correspondiente y siempre que exista la respectiva vacante con financiamiento presupuestario. Para la cobertura de la mencionada vacante son de aplicación los mecanismos de concurso establecidos en el presente régimen. El cambio de agrupamiento y/o tramo

se produce al nivel inicial del mismo, o al nivel cuya remuneración fuera equivalente a la remuneración que ya poseía el agente que realiza el cambio, en caso de que ésta fuera superior al del nivel inicial del agrupamiento y/o tramo al que se incorpora” (el subrayado me pertenece). Los arts. 9, 10 y 11 definen a los tramos A, B y C del agrupamiento profesional, respectivamente. Cada uno de esos artículos enumera una serie de requisitos o exigencias para, precisamente, revistar esa categoría. Entre ellos, los vinculados al “contenido de la tarea”, “responsabilidad”, “autonomía” y “formación mínima requerida”.

He aquí numerosos conceptos que no formaron parte de lo tenido en consideración por la sentencia impugnada. Me detendré en el procedimiento del art. 7. Requiere concurso y existencia de vacante con financiamiento presupuestario. Estas exigencias, a las que vuelven los arts. 21 y 23 de la Resolución, instauran un mecanismo administrativo, la revisión de cuyo legítimo desarrollo incumbe a los jueces en tanto sean requeridos a instancia de parte legitimada. No les incumbe, en cambio, soslayar la intervención administrativa, como ha ocurrido en el caso. Si el camino previsto por la norma consabidamente aplicable hubiera sido recorrido, habría llegado a los estrados judiciales un conflicto en una diferente etapa de maduración. Lo mismo habría ocurrido si la Administración hubiere eludido injustificadamente la convocatoria a los concursos. Al mismo tiempo, ese mecanismo del concurso habría resuelto la previsible puja por puestos que, por razones presupuestarias y por la condición piramidal de la conducción jerárquica, son escasos. Esto es suficiente para descalificar la decisión recurrida por invadir, por la vía referida, la esfera propia del PE. Sin embargo, no terminan allí los defectos del pronunciamiento recurrido.

El **art. 9** define el tramo “A” del agrupamiento profesional. Dice que el tramo “comprende ocho (8) niveles. Contenido de la Tarea: Corresponde a la realización de actividades profesionales que impliquen la formulación o el desarrollo de programas y procedimientos. Responsabilidad: Implica responsabilidad profesional para la realización de análisis, estudios, controles, informes, investigaciones, asesoramientos, evaluaciones, normas, procedimientos y sistemas, y por el logro de resultados profesionales. Supone especialmente algunas de las siguientes capacidades: autonomía para la gestión de causas judiciales con estrategia predefinida o respecto de las cuales existan precedentes, proyectos de dictámenes en base a doctrina uniforme, instrucción de sumarios administrativos de mediana complejidad o investigaciones preliminares, atención de consultas técnicas en casos específicos, gestión económica, financiera, presupuestaria, y de sistemas en base a criterios uniformes de actuación. Autonomía: Sujeto a objetivos, métodos y procedimientos específicos con relativa autonomía para la toma de decisiones y/o la formulación de recomendaciones ante su superior. Ocasionalmente resuelve situaciones imprevistas. Formación mínima requerida: Profesional universitaria de cuatro (4) o más años de duración”.

Luego, el **art. 10** define el tramo “B” del agrupamiento profesional. Señala que el tramo comprende ocho (8) niveles. Contenido de la Tarea: Corresponde a la realiza-

ción de actividades profesionales especializadas que impliquen la formulación o el desarrollo de planes y proyectos en el campo profesional. Responsabilidad: Implica responsabilidad profesional por la elaboración y/o coordinación de proyectos, investigaciones, asesoramientos, evaluaciones, normas, procedimientos y sistemas, y/o por el logro de resultados profesionales complejos o especializados. Supone especialmente algunas de las siguientes capacidades: autonomía para la formulación o gestión de causas judiciales, proyectos de dictámenes, instrucción de sumarios administrativos o investigaciones preliminares, capacidad para conducción de equipos de trabajo o gestión económico, financiera, presupuestaria, y de sistemas. Autonomía: Sujeto a planes, con autonomía para aplicar la iniciativa personal en la resolución de problemas y/o la formulación de recomendaciones. Formación mínima requerida: Profesional universitaria de cuatro (5) o más años de duración, con formación específica y experiencia en la función. Deberá acreditar como mínimo cuatro años de graduado”.

Por fin, el **art. 11** define el tramo “C” del agrupamiento profesional. Dispone que el tramo comprende seis (6) niveles. Contenido de la Tarea: Corresponde a la funciones e planeamiento, organización y control en unidades organizativas o funciones profesionales altamente especializadas, que impliquen la participación en la formulación y propuesta de políticas específicas, planes y cursos de acción. Responsabilidad: Supone responsabilidad sobre el cumplimiento de objetivos con sujeción a políticas generales y marcos normativos o técnicos amplios. Implica alguna de las siguientes capacidades: especial versación jurídica en la atención de causas judiciales, en la elaboración de dictámenes o en materia disciplinaria; especial versación técnico profesional de/a consultor/a técnico/a; especial versación técnica del profesional en la gestión de sistemas complejos; tener a su cargo cuestiones de gran complejidad o conducción de equipos de trabajo que aborden simultáneamente materias diversas, o la gestión judicial de las cuestiones de competencia originaria ante el Superior Tribunal de la Ciudad de Buenos Aires o ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación o en materias que por su carácter institucional o monto deban ser puestas a consideración directa del/la titular de la Procuración General. Autonomía: Desarrolla sus funciones con delegación de máxima autonomía dentro de la competencia asignada. Formación mínima requerida: Profesional universitaria de cuatro (5) o más años de duración, con formación especializada y experiencia en la función. Deberá acreditar como mínimo seis años de graduado”.

A su vez, el ya recordado **art. 21**, titulado “Cobertura de cargos vacantes”, establece que “Las vacantes del Escalafón de la Procuración General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires son cubiertos por concursos públicos abiertos o generales, de acuerdo con lo establecido en el presente Título” (el subrayado me pertenece).

Finalmente, su **art. 23**, titulado “Concursos públicos generales”, señala que “Los concursos públicos generales son aquellos procesos de selección en los que pueden participar los agentes de planta permanente que se desempeñan en el ámbito del Gobierno de la Ciudad autónoma de Buenos Aires o en sus organismos descentralizados,

siempre que cumplan con las condiciones exigidas para la vacante. La modalidad de concurso general se aplica: Para cubrir las vacantes de ingreso a las Tramos B y C del agrupamiento Profesional y B de los agrupamientos Auxiliar Jurídico y Auxiliar Operativo” (el subrayado me pertenece).

2.3. Sentado lo anterior, la decisión prescinde de aplicar la Res. 1960/SHYF/05 —cuya validez, reitero, no había sido materia del recurso—, proceder que equivale a declararla inconstitucional implícitamente, sin hacerse cargo de los lineamientos que la CSJN dejó sentados *in re* “Rodríguez Pereyra” (*Fallos* 335:2333) y “Mansilla” (*Fallos* 337:179). Veamos.

2.4. En “Rodríguez Pereyra” (*Fallos* 335:2333), la CSJN afirmó que

“13) Que resulta preciso puntualizar, sin embargo, que el ejercicio del control de constitucionalidad de oficio por los magistrados debe tener lugar ‘en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes’ (confr. casos “Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña” y “Gómez Lund y otros”, citados).

Desde esta perspectiva, el contralor normativo a cargo del juez presupone un proceso judicial ajustado a las reglas adjetivas aplicables entre las cuales revisten especial relevancia las que determinan la competencia de los órganos jurisdiccionales y, sobre todo, las que fijan los requisitos de admisibilidad y fundamentación de las presentaciones o alegaciones de las partes. Es conveniente recordar, al respecto, que la descalificación constitucional de un precepto normativo se encuentra supeditada a que en el pleito quede palmariamente demostrado que irroga a alguno de los contendientes un perjuicio concreto en la medida en que su aplicación entraña un desconocimiento o una restricción manifiestos de alguna garantía, derecho, título o prerrogativa fundados en la Constitución; es justamente la actividad probatoria de los contendientes así como sus planteos argumentales los que debe poner de manifiesto tal situación.

En este sentido se impone subrayar que cuanto mayor sea la claridad y el sustento factico y jurídico que exhiban las argumentaciones de las partes, mayores serán las posibilidades de que los jueces puedan decidir si el gravamen puede únicamente remediarse mediante la declaración de inconstitucionalidad de la norma que lo genera.

Como puede apreciarse, el reconocimiento expreso de la potestad del control de constitucionalidad de oficio no significa invalidar el conjunto de reglas elaboradas por el Tribunal a lo largo de su actuación institucional relativas a las demás condiciones, requisitos y alcances de dicho control” (el subrayado no pertenece al original).

Dos años más tarde, en “Mansilla” (*Fallos* 337:179), la CSJN recordó esas reglas (cfr. el consid. 7°), y revocó una sentencia que había declarado de oficio la inconstitucionalidad “...del tope establecido en el segundo párrafo del art. 245 de la Ley de Contrato de Trabajo” (cfr. el consid. 1°), aun cuando dicha cuestión, la procedencia

de un tope en la indemnización del trabajador actor, no había sido una cuestión controvertida en el pleito. En otras palabras, la Sala III de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo había resuelto una cuestión que estaba fuera de la controversia puesta a su conocimiento.

Allí, la CSJN dijo que

“6) ...la cámara sostuvo su decisión en ‘el replanteo’ del ‘debatido’ tema de los topes (...) y argumentó profusamente (...) a favor de la inconstitucionalidad del mentado art. 245 de la Ley de Contrato de Trabajo, de tal suerte que consideró la remuneración del trabajador sin mengua alguna (...). Tales razonamientos ignoraron que la plataforma fáctica del debate reclamaba considerar que el actor, al demandar, propuso la aplicación de un tope determinado (...).

De tal modo, lo resuelto acerca de la inconstitucionalidad del art. 245 de la Ley de Contrato de Trabajo importó un claro apartamiento de los términos en que había quedado trabajada la *litis*, lo cual es inconcebible dentro de la racional administración de justicia, según clásica definición dada por esta Corte hace más de cincuenta años en la causa ‘Estada, Eugenio’...” (el subrayado no pertenece al original).

Esos precedentes dejan ver la siguiente conclusión: si bien la CSJN contempla al control de constitucionalidad como operable de oficio por los jueces, ha dejado bien en claro que esa competencia sólo puede ser ejercida cuando la parte legitimada traiga la cuestión relativa a la interferencia de la norma inválida con su esfera de derechos de un modo que sea necesario pronunciarse para resolver el pleito traído a su consideración. En este marco, el control de constitucionalidad de oficio *no* constituye una herramienta a la que pueden acudir discrecionalmente los jueces, menos aún para exorbitar sus competencias. Es una facultad que pueden ejercer, siempre que estén presentes las condiciones que fija la CSJN en esos precedentes, para resolver las pretensiones que válidamente le son puestas a su consideración. Resumidamente, la facultad que la CSJN ha reconocido a los jueces de poder realizar el control de constitucionalidad de oficio no viene a incrementar ni la jurisdicción abierta por la *Litis*, a los órganos de Poder Judicial, ni, por los agravios, a la Cámara.

2.5. En el caso que nos ocupa, a su turno, la Cámara no da respuesta al planteo conducente del GCBA, por lo demás, propuesto en cada ocasión en que pudo hacerlo, no sólo ante el *a quo*, vinculado a que la decisión:

a) supone “lisa y llanamente ignorar la carrera administrativa” (art. 43 de la CCBA), con arreglo a la cual las carreras se reconocen y organizan por especialidad “a las que se ingresa y en las que se promociona por concurso público abierto”. En esta línea, enseña que la sentencia prescinde justamente de aplicar la Res. 1960/05, sobre cuya base dicen los jueces resolver. Concretamente, señala que se apartan de las formas y condiciones a las que todo cambio de agrupamiento y/o tramo está sujeto (cfr. los arts. 7 y 23 de la Res. 1960/SHYF/05, arriba transcritos);

b) importa vulnerar el derecho de igual remuneración por igual tarea en cabeza de quienes, como la actora, revistan también en el tramo “A” del agrupamiento profesional, toda vez que la argumentación, sin atender a las constancias del caso, es decir, borrando la frontera entre los diferentes tramos del agrupamiento profesional, desemboca en atribuir el tramo C a todos los que tienen reconocido el A;

c) equipara salarialmente a la parte actora con el tramo “C” del agrupamiento profesional sin explicar qué entiende por “igual tarea”. En efecto, la decisión apelada confirma, sin agregar argumentos significativos, la de primera instancia que tuvo por “demostrado” que las tareas que realiza la actora “son altamente especializadas” y constituyen “temáticas de gran complejidad”, sin explicar por qué esas tareas serían tan altamente especializadas o complejas como aquellas con las que las compara o equipara o, en suma, igualmente especializadas o complejas. Ergo, no es posible conocer, pues no viene explorado, por qué, para cierto universo de casos, la conclusión se seguiría de la premisa. De ahí, por lo demás, la importancia de definir los términos de la ecuación de tal forma que su aplicación asegure una interpretación que no prescinda del análisis de las consecuencias del criterio elegido. Por lo pronto, muchos son los ejemplos de supuestos en que las jerarquías son universalmente aceptadas y los distintos rangos comparten algunas responsabilidades. Digamos, que oficiar misa, por sagrado que es el ministerio, no justifica dar rango de Papa, ni saber tirar convierte en general, u operar hemorroides autoriza a injertar corazón, aunque podamos concebir ambas dolencias como propias del sistema circulatorio;

d) omite considerar que el tramo “C” exige el desarrollo de funciones “con delegación de máxima autonomía” dentro de la competencia asignada, aspecto que no viene abordado en la decisión impugnada. En este orden de ideas, la sentencia confirmada se limita a señalar que “...resulta difícil creer que la gran cantidad de responsabilidades [que, por lo demás, no vienen explicadas] pueda [la actora] llevarlas a cabo en un contexto de ‘relativa autonomía’ considerada para el tramo A y no dentro de un marco de ‘máxima autonomía de la competencia asignada’ prevista por el Escalafón para el tramo C”. El desborde aquí es patente. La autonomía concreta con que se desarrolla una función, no la que hipotéticamente permitan las capacidades de los profesionales, depende de la relación con otros integrantes del cuerpo administrativo en que está instalado el cargo de cada actor. Este punto no viene explorado en la decisión;

e) a propósito de los dos puntos anteriores, no explica qué entiende por cumplimiento “parcial” de “competencias”, ni su extensión y aplicación al caso, máxime cuando el art. 11 (incluso la Res. 1960/SHYF/2005) nada dice en ese sentido;

f) soslaya que la remuneración de aquellos sujetos con quienes la actora se compara podría responder a explicaciones alternativas aquí omitidas. En efecto, el GCBA observa que la decisión considera únicamente que “...porque [la actora] cumple las mismas tareas le corresponde las diferencias salariales pedidas, no observando otras circunstancias que se dan en el caso como es que aquellos con los que pretende

compararse tienen mayor experiencia y conocimiento, y que ya la poseían al momento del encasillamiento en el año 2005...”. Veamos el punto con un ejemplo. Si las calles están heladas, entonces el correo se demora. El correo se demora. Por lo tanto, las calles están heladas. Ambas premisas son verdaderas, y la conclusión podría ser falsa. El correo podría demorarse por extravío, concurrencia a la taberna o cualquier otro motivo. El argumento, pues, olvida las explicaciones alternativas.

En el caso que nos ocupa, según dice el GCBA, sucedería que la remuneración de aquellos individuos con quienes la actora se compara respondería también a explicaciones alternativas (vgr. experiencia, logros académicos, o un nivel superior de autonomía, etc.), y no únicamente al hecho de realizar tareas que objetivamente no se diferencian entre sí. Este planteo tampoco viene apuntado en la decisión impugnada.

3. En atención al modo en que se resuelve, no es menester tratar otros aspectos de los planteos identificados con las letras **b)** y **c)**.

Por lo expuesto, voto por admitir la queja del GCBA, hacer lugar a su recurso de inconstitucionalidad, revocar la sentencia de fecha 5/7/2018, y devolver las actuaciones a la Cámara a fin de que otros jueces se pronuncien sobre los puntos omitidos, de acuerdo con las consideraciones aquí expuestas.

La jueza Marcela De Langhe dijo:

1. El recurso de queja de la demandada cumple los requisitos formales exigidos por la ley n° 402, y logra rebatir el auto denegatorio de su recurso de inconstitucionalidad, al demostrar la existencia de un genuino caso constitucional centrado en la violación de su derecho de defensa, producto de una sentencia arbitraria.

Por tal motivo, se impone admitir la queja y analizar el recurso de inconstitucionalidad deducido por el GCBA.

2. Corresponde realizar un breve relato de la cuestión a resolver en el presente proceso.

Luciana Costantini, quien reviste funciones en el Tramo A Nivel 03 del agrupamiento profesional de la Procuración General de la Ciudad de Buenos Aires, promovió demanda contra el GCBA a fin de que se regularicen sus haberes mensuales conforme a la realidad de las tareas que realizaba, equiparándolos a los que perciben los agentes del Tramo C Nivel 04 o, en subsidio, del tramo y nivel o categoría que corresponda de acuerdo con la prueba que se produjera. Sostuvo que percibe un salario menor que otros colegas que se desempeñan en la misma área o en diversos sectores judiciales con funciones idénticas a las que ella desarrolla (representar y patrocinar al GCBA y dictaminar en expedientes administrativos).

La magistrada de primera instancia hizo lugar a la demanda, y ante la apelación del GCBA la Sala I de la Cámara CAyT resolvió (i) revocar la decisión de reencasi-

llar a la actora, por considerar que para ello resultaba imprescindible la realización de un concurso público; y (ii) confirmar la sentencia de primera instancia en cuanto había ordenado la reliquidación del salario de la actora y el pago de las diferencias salariales, por estimar que el empleado tiene derecho a percibir la remuneración correspondiente a las tareas que efectivamente cumple (en virtud del principio de “igual remuneración por igual tarea”), y que se encontraba suficientemente probado que las tareas realizadas por la actora pertenecían al Tramo C.

En su recurso de inconstitucionalidad contra esa decisión, el GCBA sostuvo -en líneas generales- que la sentencia era arbitraria en tanto lo condenaba a abonar a la actora una remuneración de un tramo y categoría superior a la cual reviste, pues ello implica (i) ignorar lisa y llanamente la carrera administrativa y (ii) desconocer que la categoría y la remuneración no se fundaban solamente en las tareas realizadas sino también en otros aspectos tales como la experiencia, conocimiento, antigüedad, méritos y el planeamiento y conducción de unidades organizativas con personal a cargo, entre otras cuestiones que -según el demandado- no se hallaban debidamente acreditadas en la causa.

3. La controversia obliga a analizar las tareas que desarrolla y la situación escalafonaria y remuneratoria correspondiente a la accionante, cuestión de hecho y regulada por normativa infraconstitucional que resultaría ajena —en principio— al ámbito de la presente vía recursiva extraordinaria. Sin embargo, debe realizarse una excepción en el presente caso, pues la sentencia atacada posee defectos que la tornan insostenible en cuanto acto jurisdiccional, habida cuenta que las defensas que fueron planteadas por el GCBA a lo largo de todo el proceso no han sido adecuadamente tratadas por los jueces de mérito, quienes se limitaron a descartarlas con fundamentos dogmáticos o insuficientes, y prescindiendo del análisis y aplicación de la normativa vigente (en particular, la resolución n° 1960/SHyFyPG/2005).

3.1. Para determinar si las funciones laborales que cumple la actora exceden las contempladas en el puesto escalafonario que ocupa (Tramo A Nivel 03 del agrupamiento profesional) y deben encuadrarse en la posición a la que aspira (Tramo C Nivel 04) y si ello le confiere un derecho a ser remunerada de la manera pretendida, debe analizarse el anexo de la resolución n° 1960/PG/2005, que aprueba el texto ordenado del Escalafón del Personal de la Procuración General de la Ciudad.

El art. 7 precisa cómo debe efectuarse el “cambio de agrupamiento y/o tramo”, y dispone que *“Los agentes comprendidos en la presente carrera pueden cambiar de agrupamiento y/o tramo una vez cumplidas las condiciones que se establecen para el ingreso al agrupamiento y/o tramo correspondiente y siempre que exista la respectiva vacante con financiamiento presupuestario. Para la cobertura de la mencionada vacante son de aplicación los mecanismos de concurso establecidos en el presente régimen. El cambio de agrupamiento y/o tramo se produce al nivel inicial del mismo, o al nivel cuya remuneración fuera equivalente a la remuneración que ya poseía el*

agente que realiza el cambio, en caso de que ésta fuera superior al del nivel inicial del agrupamiento y/o tramo al que se incorpora.”

El art. 9 reglamenta el *Tramo “A”* del agrupamiento profesional, que comprende ocho niveles, y establece lo siguiente:

- *“Contenido de la Tarea: Corresponde a la realización de actividades profesionales que impliquen la formulación o el desarrollo de programas y procedimientos.*

- *Responsabilidad: Implica responsabilidad profesional para la realización de análisis, estudios, controles, informes, investigaciones, asesoramientos, evaluaciones, normas, procedimientos y sistemas, y por el logro de resultados profesionales. Supone especialmente alguna de las siguientes capacidades: autonomía para la gestión de causas judiciales con estrategia predefinida o respecto de los cuales existan precedentes, proyectos de dictámenes en base a doctrina uniforme, instrucción de sumarios administrativos de mediana complejidad o investigaciones preliminares, atención de consultas técnicas en casos específicos, gestión económico, financiera, presupuestaria, y de sistemas en base a criterios uniformes de actuación.*

- *Autonomía: Sujeto a objetivos, métodos y procedimientos específicos con relativa autonomía para la toma de decisiones y/o la formulación de recomendaciones ante su superior. Ocasionalmente resuelve situaciones imprevistas.*

- *Formación mínima requerida: Profesional universitaria de cuatro (4) o más años de duración.”*

El art. 11 regula el *Tramo “C”* del agrupamiento profesional, que comprende seis niveles y tiene las siguientes características:

- *“Contenido de la Tarea: Corresponde a funciones de planeamiento, organización y control en unidades organizativas o funciones profesionales altamente especializadas, que impliquen la participación en la formulación y propuesta de políticas específicas, planes y cursos de acción.*

- *Responsabilidad: Supone responsabilidad sobre el cumplimiento de objetivos con sujeción a políticas generales y marcos normativos o técnicos amplios. Implica alguna de las siguientes capacidades: especial versación jurídica en la atención de causas judiciales, en la elaboración de dictámenes o en materia disciplinaria; especial versación técnico profesional del/a consultor/a técnico/a; especial versación técnica del profesional en la gestión de sistemas complejos; tener a su cargo cuestiones de gran complejidad o conducción de equipos de trabajo que aborden simultáneamente materias diversas, o la gestión judicial de las cuestiones de competencia originaria ante el Superior Tribunal de la Ciudad de Buenos Aires o ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación o en materias que por su carácter institucional o monto deban ser puestas a consideración directa del/la titular de la Procuración General.*

- *Autonomía: Desarrolla sus funciones con delegación de máxima autonomía dentro de la competencia asignada.*

- *Formación mínima requerida: Profesional universitaria de cinco (5) o más años de duración, con formación especializada y experiencia en la función.*

- *Deberá acreditar como mínimo seis años de graduado.”*

Finalmente, el art. 12 contiene un cuadro con las unidades retributivas de cada uno de los tramos (asignación básica) y niveles (adicional por nivel) del agrupamiento profesional del escalafón.

3.2. En primer lugar, la Cámara no analiza la defensa del GCBA (introducida en la contestación de demanda -fs. 19 vta.- y reeditada en el RI -fs. 80/81-) según la cual *a cada posición en el escalafón corresponde una determinada remuneración*, por lo que carecería de todo asidero que un agente pretenda cobrar las remuneraciones de otro cargo sin cuestionar su propio encasillamiento, pues ello implicaría ignorar la carrera administrativa y afectar el principio de igualdad en desmedro de quienes revisten (y seguirán revistiendo, atento la forma en que la Alzada decide) la misma posición escalafonaria.

Este argumento se relaciona con lo previsto en los arts. 7 y 12 de la resolución 1960/PG/2005, que establecen (i) el cumplimiento de las pertinentes condiciones personales, (ii) la realización de un *concurso* y (iii) la existencia de una *vacante con financiamiento presupuestario* como requisitos para cambiar de agrupamiento o tramo, y en consecuencia acceder a una remuneración más elevada. Por lo tanto, si la Cámara consideraba que el incumplimiento de los requisitos enumerados en segundo y tercer término no era óbice para arribar a la decisión aquí cuestionada, debió desarrollar motivos fundados y razonables para justificarlo, pero no lo hizo.

La Cámara tampoco analizó el desequilibrio que su pronunciamiento podría generar en un sistema de carrera administrativa basado en la igualdad e idoneidad de sus integrantes, no solo en el acceso sino también en la promoción de niveles, tramos o agrupamientos, para lo cual están previstos procedimientos ineludibles, cuyo cumplimiento en el caso la decisión recurrida omite. En efecto, consolidar el acceso de la actora a la remuneración perteneciente a un cargo superior al que detenta sin la realización del concurso previsto en el artículo 43 de la CCABA -esto es, sin que quienes se encuentran en la misma o mejor condición para el acceso hayan podido competir por la vacante presupuestaria- podría consagrar en este caso una flagrante violación al derecho de igualdad ante la ley del que son titulares el resto de los empleados de planta permanente de la accionada que podrían aspirar al cargo en un concurso general.

3.3. Por otra parte, para concluir que las funciones desarrolladas por la actora eran equiparables a las del pretendido Tramo C, la Cámara remitió genéricamente

al análisis de la prueba de la causa realizado por el juez de primera instancia (fs. 68 vta./69), pero no efectuó una ponderación integral de la situación laboral de la actora y las tareas específicas que realiza, no las comparó con el detalle de las funciones atribuidas por la normativa a los encasillados en el Tramo C ni desarrolló un análisis diferencial de dicha categoría y aquella que le corresponde a la accionante (Tramo A).

Estas falencias también se advierten en la sentencia de primera instancia, que se limita a hacer hincapié en el carácter complejo y altamente especializado de las causas asignadas a la actora, pero no analiza si cumple o no el resto de las funciones y responsabilidades que el art. 11 de la resolución n° 1960/PG/2005 les atribuye a los agentes del Tramo C del agrupamiento profesional controvertido.

3.4. La Cámara sostuvo: *“tampoco comparto la aseveración efectuada por la recurrente en cuanto que, el ejercicio de tareas de conducción resulte un condicionante para la procedencia del reclamo. Nótese que en la descripción de las tareas que surge de la propia Resolución 1960/PG/2005 (art. 11), no se encuentra establecido del modo en que lo pretende la parte demandada, sino como un conjunto de distintas competencias que en caso de llevarse a cabo total o parcialmente importaría la procedencia del Tramo C”* (fs. 69); pero no especificó todo lo que dicho tramo involucra en cuanto a *tareas, autonomía y responsabilidad de su actuación*, ni cuáles cumpliría efectivamente la actora a los efectos de justificar el otorgamiento de la equiparación remunerativa pretendida.

No se explica en qué norma o principio se sustenta la afirmación de que el hecho de cumplir con solo algunas de las tareas mencionadas en el art. 11 de la resolución 1960/PG/2005 resultaría suficiente para asimilar a la actora al Tramo C del escalafón, sin que obste a ello que no cumpla otras de las trascendentes responsabilidades profesionales allí mencionadas, en especial la de *“planeamiento, organización y control en unidades organizativas”*.

3.5. La Alzada no analizó el planteo del recurrente, en cuanto a que la remuneración que reciben los encasillados en el Tramo C Nivel 04 no obedece solamente a las tareas que realizan, sino a *otros factores tales como la experiencia, conocimientos, antigüedad, méritos*. El *a quo* se limitó exclusivamente a ponderar si las tareas de la actora y de los encuadrados en el Tramo C Nivel 04 eran similares (remitiéndose, como hemos dicho, a la insuficiente valoración realizada por el juez de primera instancia), pero nada dijo respecto de los otros requisitos que tiene en cuenta la Administración al asignarle una determinada posición escalafonaria a sus agentes, ni mucho menos comparó el currículum de Costantini y el de los profesionales encasillados en el Tramo C Nivel 04 en cuanto a los factores mencionados.

Y el juez de primera instancia sostuvo que la actora cumplía los *requisitos personales* exigidos por la resolución n° 1969/PG/2005 para los agentes del Tramo C (fs.

39 vta.), pero omitió ponderar que esos recaudos constituyen presupuestos mínimos que no confieren el derecho a ser automáticamente reencasillados en el Tramo C.

3.6. Los jueces de mérito tampoco analizaron debidamente el *grado de autonomía, supervisión laboral y responsabilidad* al que estaba sujeto la accionante, y que (conforme lo establece expresamente la resolución n° 1960/PG/2005, en sus arts. 9 y 11) resulta un elemento esencial para diferenciar la forma de llevar a cabo la actividad profesional de los agentes encasillados en el Tramo A y en el Tramo C.

La Cámara omitió completamente el análisis de esta cuestión, y la sentencia de primera instancia, ante el informe del GCBA según el cual la actora no realizaba sus tareas profesionales con “máxima autonomía” (como corresponde al Tramo C) sino con “relativa autonomía” conforme estrategias predefinidas (compatible con el Tramo A), en vez de analizar las pruebas obrantes en autos para determinar cuál era el grado de responsabilidad, autonomía y supervisión laboral al que estaba sujeta, se limitó a rechazar dogmáticamente el planteo aduciendo que *“resulta difícil creer que la gran cantidad de responsabilidades pueda llevarlas a cabo en un contexto de ‘relativa autonomía’ considerada para el tramo A y no dentro de un marco de ‘máxima autonomía de la competencia asignada’ prevista por el Escalafón para el tramo C”* (fs. 39 vta.).

4. Por lo expuesto se estima que la sentencia de la Cámara contiene fundamentación parcial, no analiza todos los agravios relevantes del GCBA, ni realiza un estudio pormenorizado e integral de los hechos y pruebas obrantes en autos y se aparta de la normativa infraconstitucional aplicable (resolución n° 1960/PG/2005), motivo por el cual resulta arbitraria y corresponde su revocatoria.

Ahora bien, como la resolución de estas cuestiones es ajena, por regla, a la competencia de este TSJ mediante el recurso de inconstitucionalidad, deberá devolverse la causa a la Cámara a fin de que jueces diferentes emitan otro pronunciamiento, teniendo en cuenta la totalidad de los agravios de la parte demandada y un riguroso análisis de los hechos involucrados, la prueba producida y la normativa vigente.

Por lo tanto, voto por hacer lugar a los recursos de queja e inconstitucionalidad deducidos por el GCBA, revocar la sentencia de Cámara y reenviar las actuaciones para que jueces distintos a los que intervinieron dicten una nueva sentencia, con costas a la vencida (art. 62 CCAyT).

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

Recurso de queja:

1. El recurso de queja del GCBA (fs. 96/99 vuelta) ha sido interpuesto en tiempo y forma, por parte legitimada y debe ser acogido. La parte recurrente plante, una crítica mínima pero adecuada a las circunstancias de la causa y a determinados derechos constitucionales posiblemente afectados por el sentido en que la Sala I se pronunció al denegar el recurso de inconstitucionalidad.

Así, el GCBA enuncia una serie de derechos constitucionales lesionados, según lo entiende, y los relaciona con la situación que lo involucra y con el alcance y extensión del decisorio que busca impugnar. En particular, logra rebatir el argumento de la Alzada por cuanto rechazó el recurso de inconstitucionalidad por no haber explicado “por qué la sentencia recurrida, en cuanto concluyó en la existencia de diferencias salariales (...) y condenó al GCBA a abonarlas, colisiona con las normas constitucionales invocadas” (fs. 94). El quejoso refiere, en este punto, que “si bien [en el fallo de la Sala recurrido] no se le reconoce el encasillamiento [a la trabajadora], en la práctica la sentencia dictada (...) al reconocérsele las diferencias salariales, conlleva la misma consecuencia a los efectos de la remuneración pretendida por la actora” (fs. 98) y “[d]e allí la arbitrariedad del decisorio que solo puede conducir a la conclusión que ningún análisis se ha realizado respecto de las constancias de la causa (...)” (fs. 99).

Por esta razón, admito el recurso de queja. Recurso de inconstitucionalidad:

2. Por el contrario el recurso de inconstitucionalidad (fs. 70/82 vuelta) no resulta admisible.

Cuando la Sala I del fuero resolvió, de manera parcialmente desfavorable, el recurso de apelación interpuesto por el GCBA contra la decisión de primera instancia que había hecho lugar a la demanda promovida por la actora, consideró que la jueza de grado se había extralimitado al disponer el encasillamiento de la actora al tramo/nivel C04 del escalafón pertinente pero tuvo por probado el hecho de que el trabajo, efectivamente, desempeñado por ella no era correctamente remunerado.

El GCBA invoca diversos derechos y garantías constitucionales (los derechos de propiedad y acceso a la justicia, y las garantías del debido proceso, legalidad y defensa en juicio) a fin de fundar su impugnación.

Sostiene que la sentencia del *a quo* i) “no atiende a las particularidades del caso y a las constancias de la causa”; ii) “efectúa una interpretación errónea de la normativa aplicable (...) referente a la forma en que se ingresa a la Procuración General (...) condena (...) al pago de diferencias salariales basándose solamente en el principio constitucional de igual remuneración por igual tarea”; iii) “conforma erróneamente la condena al pago de las diferencias salariales, que en modo alguno le corresponden a la accionante, por cuanto aquellos con los que el Tribunal equipara, son agentes que fueron inicialmente encasillados en el año 2005 fueron encasillados en la categoría C02, por lo tanto no hay igualdad de situaciones...”; iv) “es ritualista, dando preeminencia a la forma por sobre el fondo, vulnerando el principio de interpretación y aplicación del derecho al caso concreto” y v) “desconoce los Decretos 986/04 y 583/05 donde entre otras cosas se establece que para pasar de tramo se debe concursar...” (cf. fs. 74).

En otra parte del recurso, el GCBA explica que la sentencia adolece de arbitrariedad porque “arriba a la conclusión de que las diferencias salariales le corresponden a la

actora por el solo hecho de realizar tareas idénticas a aquellos con los que pretende equipararse” (fs. 77).

Tales agravios no logran articular un caso constitucional. Más allá del acierto o error de la sentencia, la solución a la que llegó la Sala luce adecuada y razonable desde una perspectiva constitucional y es un modo posible de encauzar el conflicto de autos; los vocales confirmaron la decisión de grado mediante la cual se demostró la lesión de los arts. 14 bis CN y 43 CCABA, en relación al estándar de igual remuneración por igual tarea. Así, la Cámara optó por remitirse a las pruebas producidas en la instancia judicial anterior, mal que le pese al recurrente la forma en que ello fue expresado.

El GCBA no se hace cargo que el encasillamiento nada tiene que ver con el cobro de las diferencias salariales y que por aplicación del precedente “Di Salvo” —conforme lo entendieron los vocales— cabía aplicar las reglas del salario justo. El demandado insiste en apelar a los criterios de reencasillamiento para demostrar “lo equivocado de las conclusiones arribadas tanto por el *a quo* como por la Sala” (fs. 78 vuelta). Esto, vuelvo a decir, es equivocado porque el recurrente confunde los aspectos que relevó la alzada como elementales para hallar una solución a la cuestión laboral suscitada en estas actuaciones: recuérdese que la Cámara confirmó las diferencias salariales aplicando el principio constitucional de igual remuneración por igual tarea, aunque rechazó al reencasillamiento.

En relación a la errónea aplicación de aquel principio laboral, conforme lo sugiere el GCBA, debo decir que no está lo suficientemente argumentado desde la óptica constitucional. La sentencia de la Sala aplicó dicho principio al considerar el acervo probatorio al que había referido la instancia de mérito. Es decir, se evaluó el contexto en el que efectivamente la parte trabajadora realizaba sus tareas.

El recurso a estudio no logra, a pesar de sus esfuerzos, demostrar que la decisión de la Cámara esté desprovista de razonabilidad y legalidad. Tampoco sus argumentos son sólidos para demostrar un supuesto de arbitrariedad de sentencia. Los agravios constitucionales, en definitiva, no han sido articulados correctamente con los términos de la sentencia de marras.

Por lo expuesto precedentemente, el recurso de inconstitucionalidad debe ser rechazado.

3. Voto por admitir el recurso de queja y rechazar el recurso de inconstitucionalidad, ambos interpuestos por el GCBA.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Admitir* la queja y *hacer* lugar al recurso de inconstitucionalidad, ambos planteados por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

2. *Dejar* sin efecto la sentencia de la Sala I de fecha 5 de julio de 2018, actuación n° 11778241/2018, y *reenviar* las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario y de Relaciones de Consumo para que, por intermedio de jueces distintos a los que ya intervinieron en autos, se dicte un nuevo fallo con arreglo a lo aquí decidido.

3. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelva como está indicado en el punto anterior.

El juez Santiago Otamendi no suscribe la resolución en los términos de la acordada n° 40/2014.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 10 de febrero de 2021.

Fdo.: Alicia E. C. Ruiz. Inés M. Weinberg. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano.

“GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN/ G., J. P. C/ GCBA S/ AMPARO - EDUCACIÓN - VACANTE”

Expte. SACAyT n° 16228/19; 10-02-2021

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (PROCEDENCIA) - RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (PROCEDENCIA) (REQUISITOS) - DERECHO A LA EDUCACIÓN (ALCANCES) (RÉGIMEN JURÍDICO) - EDUCACIÓN INICIAL - VACANTES ESCOLARES - PRIORIDAD EN EL ACCESO A LAS PRESTACIONES - DEBERES DE LA ADMINISTRACIÓN (ALCANCES) - SERVICIOS PÚBLICOS - EDUCACIÓN OBLIGATORIA - SITUACIÓN DE VULNERABILIDAD - ARBITRARIEDAD DE SENTENCIA (PROCEDENCIA)

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) acude en queja (fs. 16/23) contra la sentencia que denegó su recurso de inconstitucionalidad.

2. La señora G. J. P., en representación de su hijo menor de edad, inició una acción de amparo a los fines de que se ordenara al GCBA que incorporara al menor en un establecimiento público con jornada completa dentro de un radio de su domicilio

razonable, o en su defecto —subsidiariamente— en un establecimiento de gestión privada u otra solución alternativa. Relató que inscribió al niño en la “sala de 1 año” en determinados establecimientos educativos, y que el día 17/11/2017 se asignaron las vacantes, negándole la correspondiente a su hijo. En este sentido, sostuvo que el GCBA no garantizó al niño el derecho de acceso a la educación (fs. 28/32 vuelta).

3. En su contestación de demanda, el GCBA solicitó la conexidad de esta causa con el expte. n° 23360/0: *Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia c/ GCBA s/ amparo (art. 14 CCABA)*. Asimismo, sostuvo que la asignación de vacantes para el ciclo lectivo 2018 se llevó a cabo a través del sistema de inscripciones en línea. Alegó que no se negó una vacante al hijo de la actora, sino que se aplicó, a los fines de la asignación de plazas, el orden de prioridades establecido en la resolución n° 3571/MEGC/15, luego de lo cual no se contó con lugares disponibles en los establecimientos y franja horaria solicitados. Destacó que el proceso de inscripción y reacomodamiento aún se encontraba vigente y que, si bien el niño se encontraba en lista de espera, podría surgir alguna alternativa para ofrecerle a la familia. Finalmente, sostuvo que no estaba incumpliendo ninguna norma y que la garantía pretendida era de cumplimiento progresivo; y describió el escenario actual en materia de implementación de políticas públicas de educación del GCBA (fs. 33/43 vuelta).

4. La jueza de primera instancia falló: “1°) Haciendo lugar a la acción de amparo y, en consecuencia, ordenando al Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires que, —por conducto del órgano que corresponda— en el término de cinco (5) días informe en forma definitiva si cuenta o no con una vacante en una escuela pública en el radio del domicilio de la actora, Jornada completa. Si la respuesta es positiva, proceda a su inmediata inscripción. Para el caso de que la respuesta sea negativa, informe en el mismo plazo si cuenta con vacantes en otro establecimiento de gestión pública dentro de un radio razonable y con traslado a cargo del GCBA. Si tampoco esta opción fuera factible, deberá proponer en el mismo término, opciones o alternativas que preserven el derecho a la educación del niño, por cuyos intereses superiores debe velarse. Todo ello, **sin que esto afecte el derecho de terceras personas** y bajo apercibimiento de ofrecerle a la accionante la posibilidad de elegir otra alternativa de establecimiento educativo. Con costas (art. 14 de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires)” (fs. 45/48 vuelta).

5. El GCBA apeló la sentencia (fs. 49/57 vuelta), y sus agravios fueron contestados por la parte actora (fs. 58/61 vuelta).

A su turno, la Sala I de la Cámara resolvió: “1) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por el GCBA, con costas (art. 26 de la ley de amparo texto consolidado por Ley N°5666 y art. 62 CCAYT). 2) Modificar el alcance de la condena en los términos expuestos en el considerando IX; y en igual sentido el de la medida cautelar dispuesta en la sentencia apelada” (fs. 63/69).

Al respecto, el considerando IX reza: “modificar el alcance de la medida cautelar reconocida a favor de la actora y, consecuentemente, ordenar a la demandada que —en el plazo de cinco (5) días hábiles a partir de la notificación de esta resolución— conceda: (i) la vacante en alguno de los centros educativos elegidos como opción por la demandante, (ii) en su defecto, alguna de las vacantes alternativas resultantes de la preinscripción N° 21434541 (fs. 9), respetando el orden allí establecido posterior a la primera opción; (iii) otras opciones de gestión estatal dentro del radio de diez (10) cuadras del domicilio que la actora denunció a los fines de la selección; (iv) en caso de imposibilidad, alguna alternativa fuera de dicho radio, quedando a cargo de la demandada garantizar el traslado [del] menor y un acompañante, mediante el sistema que determine la señora jueza de la instancia de grado, previa conformidad de los responsables del menor sobre ambas cuestiones, a saber: la vacante asignada y el sistema de traslado; y (v) por último, si todavía persistiera la imposibilidad de brindar una vacante en los términos indicados precedentemente, corresponderá que el GCBA afronte el pago del costo de las cuotas mensuales de un establecimiento de gestión privada, previo acuerdo con los padres” (fs. 68 vuelta).

6. Disconforme con lo decidido, el GCBA dedujo recurso de inconstitucionalidad (fs. 2/12).

Una vez contestado el traslado por la parte actora (fs. 71/77 vuelta) y respondida la vista por la Asesoría Tutelar (fs. 80/85), la Sala I denegó el recurso del GCBA con fundamento en la inexistencia de un caso constitucional (fs. 14/15 vuelta).

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

7. La Asesoría General Tutelar opinó que correspondía rechazar la queja (fs. 86/89). Por su parte, el Fiscal General Adjunto propició en su dictamen hacer lugar a la queja del GCBA, hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad y, en consecuencia, revocar la sentencia recurrida (fs. 91/93 vuelta).

FUNDAMENTOS:

La jueza Marcela De Langhe dijo:

1. La queja del GCBA fue presentada dentro del plazo de ley y contiene una crítica suficiente de la resolución interlocutoria que declaró inadmisibile el remedio extraordinario que pretende sostener.

La sentencia contra la que se alza este último recurso es la definitiva y fue dictada por el superior tribunal de la causa; asimismo, el recurrente logra fundar un caso constitucional, ya que sus agravios se sustentan en el derecho de defensa en juicio, el principio de legalidad, de división de poderes y el alcance que cabe dar a la garantía al acceso a la educación (art. 32 de la Ley 402, texto consolidado por Ley 6017). En consecuencia, corresponde dar tratamiento al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la demandada.

2. El análisis de los agravios expuestos por el GCBA exige, en primer término, analizar el marco normativo que regula el derecho a la educación para establecer, en concreto, cuál es el alcance del derecho de acceso a una vacante en el nivel inicial del sistema educativo de gestión pública y cuáles son las obligaciones estatales en esta materia.

2.1. **La Constitución Nacional** contempla en el artículo 14, entre los derechos de los que gozan los habitantes de la Nación “conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio”, el derecho de aprender.

Por su parte, son diversos los **tratados internacionales** con rango constitucional que se refieren al derecho a la educación. El Artículo XII de la **Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre** reza: “*Toda persona tiene derecho a la educación, la que debe estar inspirada en los principios de libertad, moralidad y solidaridad humanas. (...) Toda persona tiene derecho a recibir gratuitamente la educación primaria, por lo menos*”. El artículo 26 apartado 1 de la **Declaración Universal de Derechos Humanos** establece que “*Toda persona tiene derecho a la educación. La educación debe ser gratuita, al menos en lo concerniente a la instrucción elemental y fundamental. La instrucción elemental será obligatoria. La instrucción técnica y profesional habrá de ser generalizada; el acceso a los estudios superiores será igual para todos, en función de los méritos respectivos*”. El artículo 13 del **Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales** consagra que: “1. *Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la educación. (...).* 2. *Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen que, con objeto de lograr el pleno ejercicio de este derecho: a) La enseñanza primaria debe ser obligatoria y asequible a todos gratuitamente; b) La enseñanza secundaria en sus diferentes formas, incluso la enseñanza secundaria técnica y profesional, debe ser generalizada y hacerse accesible a todos por cuantos medios sean apropiados y, en particular, por la implantación progresiva de la enseñanza gratuita; c) La enseñanza superior debe hacerse igualmente accesible a todos, sobre la base de la capacidad de cada uno, por cuantos medios sean apropiados, y en particular, por la implantación progresiva de la enseñanza gratuita (...).* La **Convención sobre los Derechos del Niño** afirma, en su artículo 28, que “*Los Estados Partes reconocen el derecho del niño a la educación y, a fin de que se pueda ejercer progresivamente, y en condiciones de igualdad de oportunidades ese derecho, deberán en particular: a) Implantar la enseñanza primaria obligatoria y gratuita para todos; b) Fomentar el desarrollo, en sus distintas formas, de la enseñanza secundaria, incluida la enseñanza general y profesional, hacer que todos los niños dispongan de ella y tengan acceso a ella y adoptar medidas apropiadas tales como la implantación de la enseñanza gratuita y la concesión de asistencia financiera en caso de necesidad...*”

2.2. La normativa federal aplicable a la materia se complementa con las leyes 26.075 y la **Ley 26.206**. La primera de estas leyes, sancionada en diciembre de 2005, estableció que el Gobierno Nacional, los gobiernos provinciales y el de la Ciudad

Autónoma de Buenos Aires debían incrementar la inversión en educación entre los años 2006 y 2010 (art. 1), destinando los fondos, prioritariamente, al logro de ciertos objetivos enumerados en el artículo 2 entre los que se encontraba “a) *Incluir en el nivel inicial al CIENTO POR CIENTO (100%) de la población de CINCO (5) años de edad y asegurar la incorporación creciente de los niños y niñas de TRES (3) y CUATRO (4) años, priorizando los sectores sociales más desfavorecidos*”.

Más tarde, en diciembre de 2006, fue aprobada la Ley 26.206 de Educación Nacional. Conforme su artículo 1, esta ley es reglamentaria del derecho de enseñar y aprender consagrado por el artículo 14 de la Constitución Nacional y los tratados internacionales incorporados a ella. El artículo 4 establece que “*El Estado nacional, las provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires tienen la responsabilidad principal e indelegable de proveer una educación integral, permanente y de calidad para todos/as los/as habitantes de la Nación, garantizando la igualdad, gratuidad y equidad en el ejercicio de este derecho, con la participación de las organizaciones sociales y las familias*”.

El artículo 11 de la ley enumera los objetivos de la política educativa nacional, entre los que se consignan: “e) *Garantizar la inclusión educativa a través de políticas universales y de estrategias pedagógicas y de asignación de recursos que otorguen prioridad a los sectores más desfavorecidos de la sociedad; (...) h) Garantizar a todos/as el acceso y las condiciones para la permanencia y el egreso de los diferentes niveles del sistema educativo, asegurando la gratuidad de los servicios de gestión estatal, en todos los niveles y modalidades*”.

Por otra parte, el artículo 14 consigna que “*el Sistema Educativo Nacional es el conjunto organizado de servicios y acciones educativas reguladas por el Estado que posibilitan el ejercicio del derecho a la educación. Lo integran los servicios educativos de gestión estatal y privada, gestión cooperativa y gestión social, de todas las jurisdicciones del país, que abarcan los distintos niveles, ciclos y modalidades de la educación*”

Más adelante, el artículo 16 de la ley establece que “*la obligatoriedad escolar en todo el país se extiende desde la edad de cuatro (4) años hasta la finalización del nivel de la educación secundaria*”, y el artículo 18 —conforme el texto aprobado por la ley 27.045— afirma que “*la educación inicial constituye una unidad pedagógica y comprende a los/as niños/as desde los cuarenta y cinco (45) días hasta los cinco (5) años de edad inclusive, siendo obligatorios los dos (2) últimos años*”. El artículo 19 agrega que “*El Estado Nacional, las provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires tienen la obligación de universalizar los servicios educativos para los/as niños/as de tres (3) años de edad, priorizando la atención educativa de los sectores menos favorecidos de la población*”. En el mismo sentido, el artículo 21 consagra que “*El Estado Nacional, las provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires tienen la responsabilidad de: a) Expandir los servicios de educación inicial (...) c) Asegurar el*

acceso y la permanencia con igualdad de oportunidades, atendiendo especialmente a los sectores menos favorecidos de la población”.

2.3. En el ámbito local, la Constitución de la Ciudad asevera en su artículo 24 que *“La Ciudad asume la responsabilidad indelegable de asegurar y financiar la educación pública, estatal laica y gratuita en todos los niveles y modalidades, a partir de los cuarenta y cinco días de vida hasta el nivel superior, con carácter obligatorio desde el preescolar hasta completar diez años de escolaridad o el período mayor que la legislación determine. Organiza un sistema de educación administrado y fiscalizado por el Poder Ejecutivo que, conforme lo determine la ley de educación de la Ciudad, asegure la participación de la comunidad y la democratización en la toma de decisiones (...)”.*

La **Ley 114**, de Protección integral de los derechos de niños, niñas y adolescentes, establece en su artículo 7 que *“El Gobierno de la Ciudad adopta medidas legislativas, administrativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos a niños, niñas y adolescentes por normas jurídicas, operativas o programáticas (...)”*. El artículo 29 de la ley, dedicado específicamente al derecho a la educación, detalla bajo el título de *“Garantías mínimas”*: *“a) el acceso gratuito a los establecimientos educativos de todos los niveles”.*

Finalmente, la **Ley 898** consagró —con anterioridad a la sanción de la Ley 26.026— la obligatoriedad de la educación *“hasta la finalización del nivel medio, en todas sus modalidades y orientaciones. La obligatoriedad comienza desde los cinco (5) años de edad y se extiende como mínimo hasta completar los trece (13) años de escolaridad”* (conf. art. 1).

3. Del marco normativo reseñado se desprende que el Gobierno de la Ciudad tiene múltiples obligaciones en materia de provisión de vacantes en el sistema educativo público.

3.1. En términos generales, el Estado local tiene una obligación básica de *financiar el sistema de educación pública* (conf. art. 1 de la Ley 26.075, art. 9 de la ley 26.206, art. 24 de la Constitución de la Ciudad). Las leyes nacionales citadas establecieron, incluso, el piso de recursos que los Estados federal y locales deben aportar al sostenimiento del sistema educativo.

Al mismo tiempo la educación provista en los establecimientos públicos debe ser *gratuita*; esto es, existe una prohibición legal para imponer aranceles en los establecimientos públicos, que se desprende de los arts. 1 y 11 inciso h) de la ley 26.206 en tanto asegura *“la gratuidad de los servicios de gestión estatal, en todos los niveles y modalidades”*; el artículo 24 de la CCABA, que consagra la *“educación pública, estatal laica y gratuita en todos los niveles y modalidades”*; disposición que se encuentra reiterada en el artículo 29 de la ley 114, conforme el cual la Ciudad garantiza el *“acceso gratuito a los establecimientos educativos de todos los niveles”*.

Estas dos obligaciones generales —la de organizar el servicio de educación pública y la de prestar este servicio en forma gratuita— se aplican a todos los niveles del sistema educativo, desde los cuarenta y cinco días hasta la educación superior.

3.2. Ahora bien, establecido que el Estado debe financiar instituciones educativas públicas de todos los niveles, la extensión de las obligaciones del servicio varía de acuerdo a una división básica que consagran la mayoría de las normas citadas entre educación *obligatoria* y *no obligatoria*.

a) Educación obligatoria. Para determinados niveles el régimen jurídico prevé la obligatoriedad de la educación. La obligatoriedad supone una doble fuente de deberes: por un lado, el concerniente a las familias de mantener a los niños, niñas y adolescentes escolarizados durante todo el trayecto obligatorio, y por otro lado supone el del Estado de proveer vacantes gratuitas para todos los habitantes de la jurisdicción que lo soliciten. Así, la mayor parte de las normas internacionales citadas asocian la obligatoriedad de la educación —que debe alcanzar al menos a la educación elemental o primaria— con la gratuidad; el artículo XII de la DADDH consagra el derecho a la gratuidad de la educación primaria; el artículo 26 de la DUDH establece que la “*instrucción elemental*” debe ser obligatoria y gratuita; el artículo 13 del PIDESC afirma que la enseñanza primaria debe ser obligatoria y asequible a todos gratuitamente y la Convención sobre los Derechos del Niño reitera en su artículo 28 que los Estados deben implementar la enseñanza primara obligatoria y gratuita para todos.

En el tramo de la educación obligatoria existe, entonces, una obligación actual e inmediata de provisión universal de vacantes, entendiendo que la universalidad comprende a todos los niños, niñas y adolescentes que residan en la CABA y soliciten su incorporación al sistema público de educación.

En la Ciudad, la obligatoriedad de la educación está prevista en el artículo 24 de la CCABA y en la ley 898. La primera de estas normas asevera que la educación es obligatoria “*desde el preescolar hasta completar diez años de escolaridad o el período mayor que la legislación determine*”, y la segunda de las normas amplió este período al establecer que la obligatoriedad de la educación comienza a los cinco años y se extiende hasta la finalización del nivel medio (conf. art. 1 de la Ley 898).

Posteriormente, la Ley de Educación Nacional N° 26.206 contempló, en su artículo 16, que la educación obligatoria se extiende desde los cuatro años hasta el fin de la escuela media, y el artículo 18 reitera que son obligatorios los dos últimos años de educación inicial (4 y 5 años).

b) Educación no obligatoria. En los restantes tramos del sistema educativo, la educación es no obligatoria. Esto implica en primer lugar que familias e individuos no están sujetos a la obligación de escolarización, sino que pueden optar por la incorporación al sistema educativo; esto se verifica para los primeros años de la educación

inicial y para la educación superior, ya que la obligatoriedad se extiende hasta el fin de la escuela media.

Como ya se señaló, el Estado también tiene obligaciones respecto al mantenimiento del sistema de educación no obligatoria. En consecuencia, el estado local debe organizar un servicio público de educación laica y gratuita no obligatoria desde los cuarenta y cinco días hasta los tres años y para el nivel superior y no puede optar por dejar de brindar este servicio, ni puede imponer aranceles en su prestación.

Ahora bien, el marco jurídico reseñado más arriba contiene numerosas referencias a los criterios que deben utilizarse para ponderar el acceso de los alumnos a los niveles no obligatorios, criterios que están ausentes en las referencias a la educación obligatoria porque, justamente, aquí el acceso ha de ser universal. Así, en relación a la educación superior no obligatoria, el artículo 26 de la DUDH establece que *“el acceso a los estudios superiores será igual para todos, en función de los méritos respectivos”*; el artículo 13 del PIDESC consagra que *“La enseñanza superior debe hacerse igualmente accesible a todos, sobre la base de la capacidad de cada uno, por cuantos medios sean apropiados, y en particular, por la implantación progresiva de la enseñanza gratuita”*; el artículo 28 inciso c) de la Convención sobre los Derechos del Niño afirma que los Estados deben, progresivamente, *“Hacer la enseñanza superior accesible a todos, sobre la base de la capacidad, por cuantos medios sean apropiados”*. En resumen, las normas consagran el criterio coincidente conforme el cual en la educación superior, la asignación de vacantes debe efectuarse exclusivamente en función al mérito individual de los estudiantes.

Los pactos internacionales no contemplan disposiciones específicas aplicables a la educación inicial; sin embargo estas sí están previstas en las Ley de Educación Nacional N° 26.206. En primer lugar la ley establece en su artículo 11 que es un objetivo de la política pública en materia de educación *“Garantizar la inclusión educativa a través de políticas universales y de estrategias pedagógicas y de asignación de recursos que otorguen prioridad a los sectores más desfavorecidos de la sociedad”*; a continuación el artículo 19 establece que los Estados federal y locales tienen la obligación de universalizar los servicios educativos para los/as niños/as de tres (3) años *“priorizando la atención educativa de los sectores menos favorecidos de la población”*; en el mismo sentido, el artículo 21 consagra la obligación para los gobiernos mencionados de *“expandir los servicios de educación inicial”* y asegurar el acceso y permanencia con igualdad de oportunidades *“atendiendo especialmente a los sectores menos favorecidos de la población”*.

3.3. En suma, las normas que consagran prioridades de atención a determinados grupos poblacionales —los grupos más vulnerables en caso de la educación inicial— o criterios de acceso y permanencia —el mérito o la capacidad en el caso de la educación superior— permiten entender que en estos tramos la obligación estatal de provisión de vacantes en el sistema público no tiene las mismas características que en el tramo

de educación obligatorio. En relación a la primera, si bien el Estado tiene el mandato de extender la educación inicial —y en particular la correspondiente a los tres años—, no tiene la obligación inmediata de proveer una vacante a todo aquél que la solicite con independencia de su condición social o de sus posibilidades de procurarse una vacante en el subsistema privado. Es por eso que las leyes, repetidamente, refieren a la prioridad que ha de otorgarse a los hogares de menores recursos en el acceso a la educación inicial, prioridad que no tendría sentido si la obligación de provisión de vacantes en el sistema público fuese universal.

4. Por otro lado, aún si se interpreta que la obligación de expandir la educación inicial debe conducir a la universalidad, ninguna norma legal ha establecido —a diferencia de lo que ocurre con la educación obligatoria— en qué plazo temporal debe llevarse a cabo el rediseño del sistema educativo para garantizar la provisión universal de vacantes en este tramo. Y es importante recordar que esa decisión depende no sólo del poder Ejecutivo sino —y principalmente— del Legislativo, el cual deberá contemplar en las sucesivas leyes de presupuesto los ingentes montos necesarios para la construcción, puesta en funcionamiento, mantenimiento y dotación de personal de los nuevos establecimientos.

El Poder Legislativo tiene dos modos de establecer la velocidad de desarrollo de esta política pública: por un lado puede fijar un plazo expreso – tal cual lo hizo en el artículo 2 de la ley 898 al consagrarse la obligatoriedad de la educación media- o puede fijar implícitamente la prioridad que asigna a esa ampliación al votar anualmente las leyes de presupuesto y el plan plurianual de inversiones. En todos los casos, los cuantiosos recursos que requiere la ampliación del sistema de educación inicial deben provenir sea de un incremento de la masa de recursos de la ciudad o de la reasignación de los fondos destinados a otras políticas públicas. La elección entre estas dos decisiones compete única y exclusivamente al Poder Legislativo [conf. arts. 9 inciso 1, arts. 51, 53, 80 inciso 2 ap. a), 80 incisos 12 y 15, 81 inciso 9 de la CCABA].

Esto no equivale a afirmar que sea una decisión discrecional de la Legislatura el financiar o no un sistema de educación inicial; no puede eliminar el servicio ni reducir sus vacantes mientras los habitantes de la Ciudad sigan optando por utilizarlo, y debe tender al cumplimiento progresivo del mandato de ampliación del sistema en tanto exista demanda insatisfecha, pero para cumplir esto debe decidir en qué plazo se lleva a cabo la ampliación del servicio y en qué prioridad se coloca esta política respecto al resto de las políticas y los servicios que se nutren con el presupuesto público. En otras palabras, el Poder Legislativo debe decidir quién y en qué plazo asumirá los costos de la ampliación del sistema de educación inicial, si lo harán ciertos contribuyentes a través de una mayor recaudación tributaria o si lo harán los destinatarios de otras políticas públicas menos prioritarias, cuyos recursos se verán reorientados hacia la ampliación del sistema educativo.

5. Ahora bien, mientras el Poder Legislativo no asigne los fondos suficientes para la universalización del sistema público de educación inicial, el Poder Ejecutivo debe gestionar las vacantes disponibles en el sistema y asignarlas conforme a algún criterio de prioridad público y transparente, a fin de resguardar la igualdad de trato entre todos los aspirantes en igualdad de condiciones.

5.1. La Legislatura de la Ciudad no ha establecido con qué prioridad han de ser asignadas las vacantes del sistema de educación inicial. Sin embargo, pueden inferirse de otras normas constitucionales principios de interpretación que sirven de guía para establecer prioridades armónicas con el sistema legal vigente. Así, el artículo 17 CCABA que integra el capítulo Disposiciones Comunes del Título Segundo, Políticas Especiales, afirma que *“La Ciudad desarrolla políticas sociales coordinadas para superar las condiciones de pobreza y exclusión mediante recursos presupuestarios, técnicos y humanos. Asiste a las personas con necesidades básicas insatisfechas y promueve el acceso a los servicios públicos para los que tienen menores posibilidades”*. Este principio constitucional debe guiar la interpretación de la política pública en materia de educación (comprendida dentro de este Título) y determina que, ante la inexistencia de vacantes suficientes para cubrir la demanda producto de las elecciones que los ciudadanos efectúan libremente, las vacantes disponibles sean destinadas a los sectores de menores recursos.

Esta interpretación se fortalece con la reglamentación legal contemplada en la ley 4036, que establece en su artículo 1 que *“La presente Ley tiene por objeto la protección integral de los Derechos Sociales para los ciudadanos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, priorizando el acceso de aquellos en estado de vulnerabilidad social y/o emergencia a las prestaciones de las políticas sociales que brinde el Gobierno de la Ciudad de acuerdo con los principios establecidos en los artículos 17 y 18 de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires”*.

Asimismo, estas normas concuerdan con lo establecido en la Ley de Educación Nacional, que al referirse específicamente a la educación inicial consagra en diversos artículos una prioridad a favor de los grupos más vulnerables [conf. arts. 11, 19 y 21 de la Ley 26.206, ver punto 3.2 apartado b) *in fine* de este voto].

5.2. La prioridad en el acceso a las personas que se encuentran en situación de pobreza o exclusión cumple con el programa contenido tanto en el Preámbulo de la Constitución Nacional como en el de la Constitución de la Ciudad. En efecto, el acceso prioritario de los sectores más desfavorecidos a la educación pública y gratuita no obligatoria conduce al objetivo de garantizar que estas personas se encuentren en la mejor situación posible para superar su vulnerabilidad, ya que el acceso al sistema educativo es la principal herramienta que puede fortalecer sus capacidades en orden a maximizar su grado de autonomía individual, entendida como la capacidad de elegir y llevar adelante el propio proyecto de vida. En suma, contribuye a *“promover el bienestar general y asegurar los beneficios de la libertad”* fortaleciendo el desarrollo

humano y la efectiva vigencia de los valores de igualdad y solidaridad y garantizando la dignidad de todos los habitantes de la Ciudad.

De más está decir que esta interpretación del marco normativo vigente no quita que se considere altamente deseable y socialmente beneficioso que el sistema público de educación inicial tuviese la dimensión necesaria para acoger a todos los alumnos cuyas familias quisiesen enviarlos a la escuela pública, ya que tal mixtura constituye y construye el tejido social básico e imprescindible para conformar una sociedad igualitaria, heterogénea, diversa y tolerante. Pero el modo y la oportunidad de concreción de este ideal social no corresponde a los jueces, sino al Poder Legislativo, el que deberá decidir, al mismo tiempo —y frente a la inexorable realidad de la finitud de los recursos públicos— cómo se financia tal ampliación del sistema. Lo que sí corresponde al Poder Judicial es verificar que, mientras el sistema no cuente con la cantidad de vacantes suficientes para albergar la totalidad de la demanda, las vacantes existentes se asignen conforme lo establece el sistema jurídico vigente.

6. Las normas constitucionales y legales no contemplan otra prioridad más que aquella genérica ya analizada a favor de los grupos más vulnerables. Ante la falta de normas operativas y de detalle, las reglas de asignación las vacantes de los establecimientos de educación inicial han sido fijadas por disposiciones reglamentarias emitidas por el Poder Ejecutivo.

Así, el Anexo de la Resolución 3.337/MEGC/2013 —conforme la modificación introducida por la Resolución 3571/MEGC/2015— establece:

“Artículo 42. Las vacantes se asignarán de acuerdo a las prioridades de ingreso que se indican a continuación:

Prioridades de ingreso de primer orden:

- 1. Responsable principal del aspirante trabaja en una institución bajo convenio.*
- 2. Aspirantes que tienen hermanos/as que son alumnos/as regulares de una escuela que funciona en el mismo edificio educativo y que: 2.a. Asisten al mismo Jardín al que se preinscribe. 2.b. Asisten a la escuela primaria que comparte edificio con el Jardín al que se preinscribe.*
- 3. Aspirantes cuyo responsable principal se desempeña como personal: 3.a. En el jardín al que se preinscribe. 3.b. En la escuela primaria que comparte edificio con el Jardín al que se preinscribe.*
- 4. En Jardines Maternales y Escuelas Infantiles, aspirantes cuyo responsable principal es alumna/o inscripta/o en el Programa Alumnas/os Madres/Padres (Resolución N° 1729/06), siempre que el aspirante se preinscriba en el mismo horario al que el responsable concurre a la Escuela Primaria o Secundaria (en cualquiera de sus modalidades).*

5. Aspirante cuyo responsable principal se desempeña como docente: 5.a. En algún establecimiento educativo de Gestión Estatal del Ministerio de Educación con una carga horaria no menor a dieciséis (16) horas cátedra, sea Titular o Interino y con un mínimo de antigüedad en la jurisdicción no inferior a dos (2) años, en el mismo distrito escolar al que se preinscribe. En el caso de los docentes Suplentes, con una carga horaria no menor a dieciséis (16) horas cátedra, y un mínimo de antigüedad en el mismo cargo/horas no inferior a tres (3) años y en el mismo establecimiento educativo, en el mismo distrito escolar al que se preinscribe. 5.b. En algún establecimiento educativo de Gestión Estatal del Ministerio de Educación con una carga horaria no menor a dieciséis (16) horas cátedra, sea Titular o Interino y con un mínimo de antigüedad en la jurisdicción no inferior a dos (2) años, cuyo domicilio particular declarado sea en el mismo distrito escolar al que se preinscribe. En el caso de los Suplentes, con una carga horaria no menor a dieciséis (16) horas cátedra, y un mínimo de antigüedad en el mismo cargo/horas no inferior a tres (3) años y en el mismo establecimiento educativo, cuyo domicilio particular declarado sea en el mismo distrito escolar al que se preinscribe.

Cubierto el segmento de aspirantes, de acuerdo al orden dispuesto por las prioridades de primer orden, con el excedente de vacantes (si las hubiera) ingresa el resto de los aspirantes según el siguiente orden de prioridades:

6. Dentro del universo de aspirantes que declaran domicilio en el radio de 10 cuadras de la escuela: 6.a. En establecimientos de Jornada Completa y/o Extendida, aspirantes domiciliados en hoteles familiares o pensiones. En establecimientos de Jornada Completa, Maternales y/o Escuelas Infantiles, aspirantes con necesidades básicas insatisfechas (NBI). 6.b. Responsable principal es único sostén de familia, con domicilio de trabajo en el radio de la escuela, para Jornada Simple o Completa. 6.c. El resto de los aspirantes que declaran domicilio en el radio de la escuela y no declaran una situación particular.

7. Aspirantes con domicilio en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y cuyo responsable principal tenga su sede de trabajo en un radio de diez (10) cuadras de la escuela.

8. Aspirantes con domicilio en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

9. Aspirantes con domicilio en la Provincia de Buenos Aires, cuyo responsable principal tenga su sede de trabajo en un radio de 10 cuadras de la escuela.

10. Aspirantes con domicilio en la Provincia de Buenos Aires.

Artículo 43. A los efectos de la aplicación de las reglas de priorización, se entiende por institución bajo convenio, aquella que tiene vinculación institucional con el Ministerio de Educación de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

En este sentido, los convenios establecidos implican un acuerdo entre el Ministerio de Educación y un organismo del Gobierno de la Ciudad, de Provincia o de la Nación, o bien, un organismo no gubernamental, por el cual el Ministerio de Educación se compromete a prestar servicios educativos y, por otro lado, la institución que es parte del acuerdo se compromete a brindar o procurar el espacio físico para ofrecer los servicios de jardín.

En el marco del convenio, se otorga a la institución respectiva, un porcentaje de la distribución de vacantes en el establecimiento educativo que sea objeto del convenio. El porcentaje es variable, y dependerá del convenio específico con cada institución”.

Este reglamento administrativo tiene presunción de legitimidad (conf. art. 12 de la Ley de Procedimientos Administrativos, Decreto 1510/97, texto consolidado por Ley 6017). Quien esgrima un mejor derecho que el que el reglamento le otorga deberá demostrar su ilegitimidad.

7. En suma, quien no pruebe tener un mejor derecho que los grupos a los que asignan prioridad el artículo 17 de la CCABA, el artículo 1 de la Ley 4036 y el reglamento administrativo contenido en el Anexo de la Resolución 3337/MEGC/2013, no podrá exigir su admisión en una de las vacantes existentes en el sistema público de educación inicial si las vacantes no son suficientes para albergar, en primer lugar, a aquellos grupos con mayor prioridad.

8. Sentado que no existe una obligación gubernamental de proveer vacantes en el nivel inicial no obligatorio del sistema educativo de gestión pública para todo aquél que lo solicite, sino que el deber estatal comprende la asignación de las vacantes existentes de acuerdo al régimen de prioridades que establece la normativa vigente, corresponde analizar si existe un derecho para cualquier habitante de la Ciudad a obtener un subsidio para abonar una vacante en una institución inicial de educación privada.

8.1. El análisis de esta cuestión puede abordarse de dos modos distintos: a) Si cualquier habitante de la CABA puede optar entre obtener una vacante en el sistema público de educación o un subsidio para abonar una cuota de una institución privada; b) Si existe un derecho de quien no ha obtenido una vacante en una institución pública de educación no obligatoria por no encontrarse en un grupo prioritario, de recibir un subsidio para abonar una cuota en una institución privada.

Como se explicará a continuación, ambas cuestiones deben tener una respuesta negativa.

8.2. Analicemos el primero de los puntos planteados. Quien obtiene una vacante en el sistema público de educación en virtud del orden de prioridades establecido puede optar por utilizar la vacante o concurrir a su costo a una institución privada. No puede pretender optar entre utilizar la vacante en el sistema público o exigir al

Estado el pago de una cuota en el sistema privado, aunque considere —e incluso demuestre— que le resulta más conveniente la asistencia a la institución privada. No existe ninguna norma legal ni reglamentaria que establezca tal derecho.

8.3. En el segundo supuesto tampoco existe un derecho al subsidio. Como se ha analizado más arriba, la normativa vigente determina qué prioridades han de respetarse a la hora de asignar las vacantes disponibles en los niveles de educación no obligatoria, pero ninguna norma establece que quien no resulta adjudicatario de una vacante —por integrar un grupo con prioridad menor a la de aquéllos a quienes se les asigna— pueda reclamar el pago de una cuota para asistir a una escuela privada. Orientar recursos públicos a este fin sin una norma expresa que establezca tal subsidio ni una partida presupuestaria destinada a financiarlo implica contravenir las prioridades fijadas normativamente para el gasto público en educación y que consagran, se reitera, que los fondos públicos deben destinarse, ante todo, a mejorar la situación educacional de los grupos más pobres.

Es que el deber que el artículo 29 inciso a) de la Ley 114 impone en cabeza del Estado local, al estipular como una “garantía mínima” *“el acceso gratuito a los establecimientos educativos de todos los niveles”* no puede interpretarse como la garantía de que el Estado, ante la mera petición de cualquier habitante, solventará el costo de su educación privada no obligatoria. Como ya se ha explicado, esta interpretación no tiene asidero en la normativa y contraviene expresas disposiciones legales y constitucionales. En definitiva, la “garantía mínima” consiste en que el Estado asegure la escolarización no obligatoria de los niños provenientes de aquellos hogares que, en virtud de su situación de pobreza o exclusión, no pueden afrontar tal costo por sí mismos y, por lo tanto, dependen de la obtención de una vacante en el sistema público como única alternativa posible para la escolarización de los menores.

8.4. Por otra parte, el otorgamiento de un subsidio en cualquiera de las dos hipótesis anteriormente analizadas por medio de una sentencia a un actor determinado configura una violación al principio de igualdad y se constituye en un privilegio intolerable, ya que es un beneficio económico que no se ofrece ni otorga en forma generalizada a quienes se encuentran en iguales circunstancias. En efecto, para respetar el principio de igualdad, este subsidio debería extenderse a todos los habitantes de la Ciudad en iguales condiciones. Ahora bien, pretender que cualquier habitante de la Ciudad que no integra un grupo prioritario de los antes citados pueda reclamar que el Estado cubra el costo de la educación inicial de los niños o niñas a su cargo en el sistema educativo privado equivale, en definitiva, a sostener que el Gobierno de la Ciudad debería financiar todo el sistema de educación inicial —el de gestión pública y el de gestión privada— con fondos públicos, ya que de otro modo, el pago con fondos públicos de las cuotas de sólo algunas familias consagra una situación de desigualdad inaceptable.

Pero esta definición de política pública —que se sustenten exclusivamente con fondos públicos todos los establecimientos educativos de nivel inicial de la Ciudad— no sólo no tiene apoyo normativo, sino que se opone a lo explícitamente previsto en el artículo 25 de la CCABA que consagra que *“la Ciudad puede realizar aportes al funcionamiento de establecimientos privados de enseñanza, de acuerdo con los criterios que fije la ley, dando prioridad a las instituciones que reciban a los alumnos de menores recursos”*. Esto supone que los aportes que la Ciudad realiza al sistema privado no abarcan ni a la totalidad de las instituciones, ni cubren la totalidad de los gastos de funcionamiento, ni garantizan la gratuidad de los establecimientos privados.

8.5. En suma, otorgar un subsidio orientado a abonar la cuota de una institución privada de educación inicial a quien no ha demostrado encontrarse dentro de los grupos prioritarios antes mencionados no tiene asidero normativo en la legislación vigente y se constituye en un privilegio injusto, ya que obliga a asignar fondos públicos destinados a otros fines al financiamiento de quien no demuestra tener título suficiente para esa apropiación y en condiciones donde no se garantiza similar beneficio a todos los habitantes que se hallan en similar situación o podrían sostener un mejor o igual derecho.

9. Una vez analizado el alcance que corresponde otorgar a las obligaciones estatales en materia de financiamiento del sistema público de educación, corresponde estudiar el caso de autos a la luz de las consideraciones expuestas.

9.1. En su escrito de inicio, la actora relató que había solicitado para su hijo una vacante en una escuela de educación inicial de gestión estatal, petición que no habría sido atendida.

Al relatar los hechos se limitó a explicar las ventajas de una escolaridad temprana mas no aportó ningún elemento para sustentar la pretensión en su caso particular (fs. 28 vuelta).

La demandada contestó en su oportunidad que recibió la preinscripción, y que *“en cuanto al establecimiento seleccionado como primera opción, corresponde indicar que el menor conforma un listado con prioridad ‘[A]spirantes que declaran un domicilio laboral en el radio de la Escuela’. Conformando dicho listado se informa que otros aspirantes se encuentran con antelación y mayores prioridades que quien reclama”*. A su vez indicó que los primeros tres establecimientos seleccionados por la actora en su preinscripción *“son establecimientos que sostienen Convenios priorizando a los hijos de los trabajadores de aquellos ámbitos como por ejemplo entre el Ministerio de Educación y Salud”* y que se procedió en todos los casos *“respetando los criterios de asignación establecidos por la Resolución N° 3571/MEGC/15”* no contando hasta entonces con remanentes de vacantes para atender la pretensión de la actora (fs. 36 vuelta).

La jueza de grado hizo lugar al amparo. Así ordenó otorgar la vacante requerida y en caso de imposibilidad condenó al GCBA a proponer “alternativas que preserven el derecho a la educación del niño (...) bajo apercibimiento de ofrecerle a la accionante la posibilidad de elegir otra alternativa de establecimiento educativo” (fs. 48 vuelta).

Apelada la decisión, el tribunal de alzada la confirmó en lo sustancial, si bien entendió que la condena podía cumplirse también mediante el otorgamiento de una vacante fuera del radio de diez cuadras del domicilio garantizando a su vez el traslado del menor con un acompañante, o en su defecto solventando el costo de las cuotas mensuales de un establecimiento privado, previo acuerdo de los padres (fs. 68 vuelta).

9.2. Asiste razón al GCBA en cuanto sostiene que la condena recurrida no constituye una derivación razonada del derecho vigente.

En efecto, en autos no se encuentra controvertido que el GCBA haya asignado las vacantes disponibles conforme el orden de prioridades establecido en la normativa aplicable, ni la actora ha logrado acreditar la inconstitucionalidad de tal sistema de prevalencias.

Resulta por tanto arbitrario que el *a quo* omitiera aplicar la Resolución 3337/2013 y sus modificatorias. La norma reglamentaria incluye reglas específicas sobre la conducta que debe adoptar la Administración en el caso de que existiere una mayor demanda de vacantes que la disponibilidad existente. Dichas pautas no son —como entendió la Cámara— de naturaleza instrumental tecnológica sino sustantiva, pues indican quién o quiénes deben ser priorizados —por sobre los demás— en la asignación de vacantes.

Por otra parte, la actora no realizó una construcción argumental tendiente a explicar las razones por las que sería inconstitucional la priorización establecida en la norma aplicable al caso, pues tan sólo invoca genéricamente su derecho al acceso a la educación sin exponer cómo este se veía afectado.

Es que ni los magistrados de las instancias anteriores ni la actora en su demanda articularon un desarrollo crítico de las normas que establecieron esa prioridad.

Insuficientes y tardías resultan las reflexiones incorporadas por la actora en su contestación al recurso de inconstitucionalidad, según las cuales constituiría “*un delito [...que...] se establezcan prioridades de acceso teniendo en cuenta la situación socioeconómica de las personas*”. A su juicio, “ello vulneraría un *tendal de tratados internacionales*” en orden a la afectación del derecho a la igualdad y la prohibición de la discriminación. En particular citó la Convención relativa a la Lucha contra las Discriminaciones en la Esfera de la Enseñanza de 1960, respecto a la prohibición de “*destruir o alterar la igualdad de trato en la esfera de la enseñanza*”, en especial al “[e]xcluir a una persona o a un grupo del acceso a los diversos grados y tipos de en-

señanza” y, adujo, al infringir la prohibición de “*mantener sistemas o establecimientos de enseñanza separados para personas o grupos*” (fs. 75 vuelta).

El planteo resulta extemporáneo, y no guarda relación con el resto de los argumentos volcados en la causa, puesto que la pretensión de autos nunca estuvo dirigida a cuestionar la juridicidad de los establecimientos educativos no estatales en la Ciudad, y mucho menos a sostener que su existencia tuviese otra finalidad que la de ampliar la oferta educativa, en especial no alegó ni probó que estuviese vinculada con la intención estatal de excluir ilegítimamente del “*acceso a los diversos grados y tipos de enseñanza*” a un grupo de la población. Tanto así que la actora incluyó como pretensión subsidiaria a la principal que se condenase a la demandada a solventar los gastos de una vacante en uno de los establecimientos referidos. Por lo demás, ni aún aquí la actora se esforzó en explicar cuál sería su nivel socioeconómico, ni por qué —en razón de éste— resultaría concretamente excluida en su acceso al nivel inicial del sistema educativo.

9.3. Así, no se ha acreditado en autos que la situación fáctica de la actora la haga titular de una prioridad mayor a la contemplada en el punto 7 del artículo 42 del Anexo de la Resolución 3.337/MEGC/2013 —conforme la modificación introducida por la Resolución 3571/MEGC/2015—, “*Aspirantes con domicilio en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y cuyo responsable principal tenga su sede de trabajo en un radio de diez (10) cuadras de la escuela*”, que le fue asignada por el Gobierno de la Ciudad. Tampoco se ha sostenido que la demandada hubiese aplicado criterios de asignación de vacantes distintos a los previstos reglamentariamente.

En este sentido ni los jueces se apoyaron en otros elementos, ni la actora realizó significativos esfuerzos argumentativos para justificar un real impedimento para hacer efectivo su derecho a la educación. Así, resulta arbitraria la decisión de los magistrados que entendieron que la demandada había impedido a la actora el acceso al sistema educativo, por encontrarse tal conclusión desprovista de vinculación con las circunstancias del caso.

9.4. Resta analizar si la actora tiene derecho a percibir un subsidio destinado a afrontar las cuotas mensuales de una institución de gestión privada. Como ya se resaltó actora no logró demostrar que tuviera un mejor derecho a la asignación de una vacante en el sistema público de educación inicial que aquél que el GCBA le computó en virtud de lo establecido en el reglamento de asignación de vacantes, ni ha impugnado la constitucionalidad de ese reglamento, ni ha demostrado encontrarse en una situación de pobreza o exclusión que le impidiese el acceso al sistema educativo.

En consecuencia, y por los argumentos expuestos en el punto 8 de este voto, no puede reputarse que le asista el derecho a percibir un subsidio destinado al pago de las mensualidades de una institución privada.

Por todo lo expuesto, voto por hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad del GCBA, revocar la sentencia impugnada y rechazar la acción de amparo.

El juez Santiago Otamendi dijo:

1. En primer lugar, corresponde referirse a los planteos de la demandada que invocan lo resuelto en el proceso colectivo “*Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia c/ GCBA s/ Amparo (art. 14 CCABA)*”, que tramitó ante el fuero CAyT con el expediente n° 23.360/2006 y ante este Tribunal con el expediente n° 6627/2009.

1.1. En lo que aquí interesa, advierto que las argumentaciones del GCBA aluden, por momentos, a la existencia de *conexidad* entre este pleito y la referida causa “*ACIJ*” y, en otras ocasiones, invocan la existencia de *cosa juzgada colectiva*. A pesar de estas variaciones, ambos planteos se dirigen a señalar que el acuerdo celebrado entre el GCBA y la Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia en el marco de la referida causa colectiva abarca y, por ende, proyecta sus efectos sobre la situación del niño que reclama una vacante escolar en autos.

No desmerezco la complejidad que entraña la cuestión propuesta por el GCBA atento las particularidades que distinguen al invocado expediente “*ACIJ*”. Tampoco pierdo de consideración el elaborado desarrollo argumental desplegado por mi colega Luis F. Lozano al tratar este agravio en el expediente n° 15955/18 “*GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: N. B. H. c/ GCBA s/ amparo educación - vacante*”, al que ahora remite. Sin embargo, soy de la opinión que este agravio, bajo ninguna de las ópticas propuestas por el GCBA, logra plantear razonadamente un supuesto por el cual deba habilitarse la instancia extraordinaria reclamada.

1.2. En el recurso de inconstitucionalidad que se pretende sostener ante este Estrado, el GCBA insiste en invocar la existencia de *cosa juzgada colectiva* sobre la cuestión que pretende plantear en autos la parte actora. Resalta que, en virtud del acuerdo celebrado ante este Tribunal en el año 2011, el GCBA ha venido realizando ininterrumpidamente un “plan de obras” para ampliar la oferta educativa en el nivel inicial con base en distintos ejes o indicadores allí estipulados y subraya que aquel plan de acción, definido en febrero de 2011, abarca hasta nuestros días.

Ahora bien, en este punto, el GCBA no argumenta con seriedad diversos aspectos fundamentales para justificar que la cuestión sometida a decisión judicial por la actora en la presente contienda podría efectivamente entenderse resuelta por una sentencia judicial firme.

En este sentido, el GCBA no explica razonadamente por qué debiera entenderse que el alcance subjetivo de la pretensión colectiva instada en el 2007 por la ACIJ para procurar la subsanación de las omisiones verificadas en materia de vacantes de educación inicial haya podido contemplar e incluso abarcar una situación hipotética y sobreviniente como la de la parte actora de esta causa (esto es, la de un niño

nacido el 22 de noviembre de 2016 que accionó para obtener una vacante en el ciclo de educación inicial en el año 2018). En otras palabras, no reflexiona en torno a la *clase afectada* que válidamente pudo pretender representar la asociación civil actora cuando instó la acción allá en el año 2007.

Por otro lado, el GCBA tampoco se hace cargo de otra cuestión sustancial. Concretamente, que, si bien en su hora la Cámara CAyT dictó sentencia de fondo confirmando la del juez de grado que había hecho lugar a la demanda colectiva, aquella controversia finalmente quedó desactivada con la celebración de un convenio sumamente peculiar fechado el 9 de febrero de 2011. Nótese que la resolución dictada por este Tribunal el 15 de febrero de 2011 en el expte. n° 6627/2009 expresamente destacó que los términos del compromiso al que habían arribado las partes fuera de los estrados judiciales lo colocaba “*por fuera de lo que podría homologar un tribunal de justicia de esta Ciudad en el marco del art. 258 del CCAyT*” mas correspondía “*tenerlo por celebrado*” y “*por supeditado el pronunciamiento acerca de los recursos de inconstitucionalidad (fs. 1536/1547 vuelta) y de queja (fs. 1792/1801 vuelta) articulados por el GCBA a las resultas del cumplimiento de las metas y actividades que las partes han convertido en objeto del instrumento mencionado en el punto anterior*”. En este contexto, cualquiera sea el alcance de las obligaciones a las que voluntariamente se sometió el GCBA en aquella oportunidad fuera de los estrados judiciales, no resulta evidente —ni el GCBA explica— por qué aquel convenio debería tener la fuerza inmutable de una sentencia judicial pasada en autoridad de cosa juzgada.

1.3. A la misma conclusión cabe arribar aun de considerar este agravio como un planteo de *conexidad*. Es que, a tenor de las debilidades argumentales ya señaladas (relativas a las diferencias entre ambos procesos de las que la demandada no se hizo cargo), no es posible entender que en esta instancia procesal el GCBA haya desarrollado argumentos serios para demostrar que, de no hacerse lugar a este planteo, se generaría el desacierto extremo de permitir el dictado de pronunciamientos contradictorios, supuesto que permitiría justificar el reclamado desplazamiento de la jurisdicción por conexidad.

2. Ahora bien, distinta es la solución a la que cabe arribar en lo que respecta al fondo de la cuestión debatida en las presentes actuaciones.

2.1. En lo que a este asunto concierne, comparto, en lo sustancial, los fundamentos desarrollados por la jueza Marcela De Langhe en los puntos 1 a 3.3 de su voto. Concretamente, suscribo la interpretación del régimen jurídico vigente que conduce a entender que el Estado local tiene obligaciones diferenciadas en lo que respecta al mantenimiento del sistema de educación obligatoria y no obligatoria.

2.2. Así, y dado que la vacante reclamada en autos pertenece al tramo de escolarización no obligatoria, también coincido con mi aludida colega en que era menester: a) que la parte actora demostrara acabadamente que el GCBA no asignó las vacantes

disponibles conforme el sistema de prioridades establecido en la normativa vigente (por haber concedido vacantes a aspirantes que no tenían la prioridad alegada o por haber valorado incorrectamente su situación fáctica), o bien, *b*) que formulara con seriedad un planteo de inconstitucionalidad de ese régimen.

Sin embargo, no es posible advertir ninguno de estos supuestos dado que la interesada fundó su pretensión genéricamente, en el entendimiento que las vacantes de educación inicial deben ser accesibles para todos por igual, sin discriminación alguna.

Por los motivos expuestos, voto por admitir la queja, hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad del GCBA, revocar la sentencia impugnada y rechazar la presente acción de amparo.

La juez Inés M. Weinberg dijo:

1. La queja del GCBA ha sido interpuesta ante este Tribunal dentro del plazo que fija el art. 32 de la ley 402 y debe prosperar toda vez que realiza una crítica suficiente del auto denegatorio de su recurso de inconstitucionalidad. Los agravios del GCBA respecto de la afectación del principio de legalidad y división de poderes, logran formular una cuestión constitucional que suscita la competencia de este Estrado (arts. 113, inc. 3, de la CCABA y 26 de la ley 402).

2. Coincido con la interpretación del marco normativo aplicable al caso que realiza mi colega la Dra. Marcela De Langhe en el punto 2 de su voto, sobre el cual distingue las obligaciones estatales respecto del servicio de educación inicial obligatoria y no obligatoria.

3. En efecto, el derecho de acceso a la educación inicial debe ser garantizado por el Estado desde el nivel obligatorio hasta completar los años de escolaridad que la legislación determina y, asimismo, pesa sobre el GCBA la obligación de universalizar los servicios educativos en los períodos anteriores, de manera progresiva (conf. art. 24 CCABA, art.1 ley 898, art. 16 y 19 de la ley 26.206).

3.1. El artículo 24 de la CCABA establece que *“La Ciudad asume la responsabilidad indelegable de asegurar y financiar la educación pública, estatal laica y gratuita en todos los niveles y modalidades, a partir de los cuarenta y cinco días de vida hasta el nivel superior, con carácter obligatorio desde el preescolar hasta completar diez años de escolaridad o el período mayor que la legislación determine...”*.

Si bien la ley general de educación de la Ciudad a la que refiere el artículo 24 de la CCABA no ha sido sancionada a la fecha, en consonancia con la norma constitucional, el legislador local sancionó la ley 898 en donde estableció —para el ámbito del sistema educativo de la CABA— la obligatoriedad de la educación inicial desde los cinco años de edad hasta completar los trece años de escolaridad (artículo 1).

Por otra parte, también contemplan el derecho a la educación la ley 114 de Protección Integral de los Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes, y la ley 3331 de Políticas Públicas para la Inclusión Educativa Plena. No obstante, ninguna de estas leyes realiza la distinción —que pretende sostener la Cámara— entre la obligatoriedad de la educación en el nivel inicial que debe ser garantizada por el Estado, de aquella cuya responsabilidad recae sobre los padres, madres o tutores. En efecto, mientras que el artículo 29 inc. a, de la ley 114 establece que el GCBA garantiza a niños, niñas y adolescentes el acceso gratuito a los establecimientos educativos “de todos los niveles”, el art. 4 inc. d, de la ley 3331 establece una serie de objetivos de inclusión educativa que el poder ejecutivo debe promover “en todos los niveles obligatorios”.

Tiene dicho la CSJN que en toda tarea de interpretación de normas es pertinente rastrear el espíritu que informa a aquéllas en procura de su aplicación racional, puesto que no es el espíritu de la ley el que debe subordinarse a las palabras sino éstas a aquél (v. Fallos: 328:1652 entre muchos otros).

En consecuencia, la letra del art. 29 inciso a, de la ley 114 a la que remite el *quo* debe interpretarse de manera armónica con los preceptos de la ley 898, por su especialidad, para la aplicación racional del sistema normativo en virtud del espíritu que lo informa.

3.2. Idéntica interpretación se colige de las normas federales de escolarización obligatoria establecidas sucesivamente desde la constitución del sistema educativo nacional, en “leyes de organización y de base de la educación” en virtud de lo dispuesto por el artículo 75 inciso 19 de la Constitución Nacional.

En la ley 26.206, el nivel inicial ha sido jurídicamente organizado como una unidad pedagógica, si bien la ley estableció la obligatoriedad escolar solamente desde los 5 años. La enseñanza desde los 45 días a los 4 años, fue reconocida por la norma como parte del nivel inicial no obligatorio y, dentro de estas etapas tempranas, la ley 26.206 estableció el deber estatal de universalizar los servicios educativos para los niños y niñas de 4 años (art. 19 ley 26.206).

Posteriormente, la ley 27.045 reformó el artículo 16 de la ley 26.206, el cual quedó redactado de la siguiente forma:

“La obligatoriedad escolar en todo el país se extiende desde la edad de cuatro (4) años hasta la finalización del nivel de la educación secundaria. El Ministerio de Educación y las autoridades jurisdiccionales competentes asegurarán el cumplimiento de la obligatoriedad escolar a través de alternativas institucionales, pedagógicas y de promoción de derechos, que se ajusten a los requerimientos locales y comunitarios, urbanos y rurales, mediante acciones que permitan alcanzar resultados de calidad equivalente en todo el país y en todas las situaciones sociales”.

A su vez, en el año 2016, tuvo media sanción en la Cámara de Diputados el proyecto de ley que propugnó establecer la obligatoriedad de la educación inicial desde los 3 años (Cámara de Diputados, expediente 0013-PE-2016 orden del día 812, votación de fecha 16/11/2016).

En este orden de cosas, de la evolución legislativa mencionada surge con claridad la voluntad del legislador nacional de ampliar el piso mínimo de educación inicial obligatoria que debe garantizar el Estado.

Aquella determinación del alcance de la educación inicial obligatoria corresponde exclusivamente al Poder Legislativo y ha quedado establecida en el artículo 16 de la ley 26.206, reformado por la ley 27.045, antes transcripto.

3.3. En este sentido, el Poder Judicial no debe pasar por alto ni sustituir aquella determinación, otorgando una operatividad directa al derecho a la educación inicial sino que debe realizar el control de razonabilidad de su implementación, resguardando las garantías mínimas de este derecho. En este sentido, la operatividad del derecho de acceso a la educación inicial tiene un carácter derivado en la medida en que las normas constitucionales consagran obligaciones de hacer a cargo del Estado.

Como ha establecido la CSJN, “[e]ste grado de operatividad significa que, en principio, su implementación requiere de una ley del Congreso o de una decisión del Poder Ejecutivo que provoque su implementación. Ello es así porque existe la necesidad de valorar de modo general otros derechos, como por ejemplo la salud, las prestaciones jubilatorias, los salarios, y otros, así como los recursos necesarios. En estos supuestos hay una relación compleja entre el titular de la pretensión, el legitimado pasivo directo que es el Estado y el legitimado pasivo indirecto que es el resto de la comunidad que, en definitiva soporta la carga y reclama de otros derechos (...) Es incuestionable que no es función de la jurisdicción determinar qué planes concretos debe desarrollar el gobierno” (v. Fallos 335:452, consid. 11).

En esta inteligencia, la sentencia en crisis afecta el principio de división de poderes y de legalidad al apartarse de la aplicación de las normas vigentes; artículo 16 de la ley 26.206 reformado por la ley 27.045, y la ley local 898.

En suma, de la lectura integrada de las normas aplicables al caso surge la distinción entre el derecho de acceso a la educación inicial que debe ser garantizado por el Estado desde el nivel obligatorio a los cuatro años de edad hasta completar el nivel secundario—como un deber concreto y normativamente definido de manera expresa en una regla de derecho— y el deber estatal de asegurar y financiar la educación inicial de manera progresiva a partir de los cuarenta y cinco días de vida (conf. art. 24 CCABA, art.1 ley 898, art. 16 y 19 de la ley 26.206).

En el caso no se encuentra debatido que la actora solicitó la preinscripción de la vacante para su hijo en el servicio de educación inicial pública no obligatoria, y que

se encuentra comprendida en el número de orden 7 en la asignación de vacantes establecida en el artículo 42 de la resolución del Ministerio de Educación 3571/2015, cuya legitimidad tampoco ha sido cuestionada en autos.

En virtud de todo lo expresado, no se ha acreditado una omisión antijurídica del GCBA y, por lo tanto, la decisión de la Cámara que obliga al GCBA a proveerle necesariamente la vacante a la parte actora, se inmiscuyó en el ámbito de actuación propio de los otros dos poderes del estado (conforme con el reparto de competencias que surge de la CCABA) lo cual resulta refractario con el principio de división de poderes que estructura el ordenamiento jurídico de la Ciudad. La Cámara decidió el caso por fuera de los límites que establecen las leyes que regulan la materia y es por eso que la sentencia debe ser dejada sin efecto.

4. Por todo lo expuesto, corresponde admitir la queja del GCBA, hacer lugar a su recurso de inconstitucionalidad, revocar la sentencia de la Cámara de apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario, y rechazar la demanda.

Así lo voto.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

La cuestión planteada en autos encuentra respuesta en los fundamentos que desarrollé al votar *in re* “GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en / N. B. H. c/ GCBA s/ amparo -educación- vacante”, Expte. 15955, sentencia del 16/12/2020, a los que me remito.

Por ello, voto por i. hacer lugar al recurso de queja y de inconstitucionalidad; ii. acumular estas actuaciones al proceso colectivo instado por la ACIJ, Expte. 6627; y, iii. suspender el trámite de este expediente a las resultas de lo que ocurra en aquél otro

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. Corresponde rechazar la queja que interpusiera el GCBA (fs. 16/23) toda vez que no satisface la carga de fundamentación que prescribe el artículo 32 de la ley n° 402.

2. Es requisito necesario del recurso directo que contenga una crítica concreta, desarrollada y fundada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad (“Fantuzzi, José Roberto y otro s/ art. 57 bis —causa n° 665-CC/2000— s/ queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad”, expediente n° 865, resolución del 09 de abril de 2.001, entre otros). Y, este recaudo no se verifica en autos.

3. Cabe recordar que la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario denegó el recurso de inconstitucionalidad con apoyo en las siguientes razones:

i) Ausencia de relación directa e inmediata entre los perjuicios constitucionales referidos y la sentencia recurrida.

ii) Sus agravios fueron formulados en términos genéricos y apartados de la situación particular analizada en la especie.

4. Los argumentos enunciados en el apartado anterior no fueron refutados por el quejoso.

La lectura de la presentación directa permite corroborar que sus dichos no superan el nivel de una mera discrepancia, no fueron acompañados de una exposición seria y fundada que los justifiquen o respalden y no constituyen —en mérito de lo señalado— una crítica suficiente en los términos que exige el artículo 32 de la ley n° 402.

5. Por ello, voto por rechazar la queja del GCBA (fs. 16/23).

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Admitir* la queja y *hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad interpuestos por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

2. *Revocar* la resolución de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de fecha 9 de noviembre de 2018, actuación n° 12308413/2018; y *rechazar* la demanda de amparo promovida por G. J. P.

3. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 10 de febrero de 2021.

Fdo.: Marcela De Langhe. Santiago Otamendi. Inés M. Weinberg. Luis Francisco Lozano. Alicia E. C. Ruiz.

“TTI TECNOLOGÍA, TELECOMUNICACIONES E INFORMÁTICA SA - GSM SA, UNIÓN TRANSITORIA DE EMPRESAS S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN/ TTI SA GSM (UTE) C/ GCBA Y OTROS S/ IMPUGNACIÓN ACTOS ADMINISTRATIVOS”

Expte. SACAyT n° 16179/19; 10-02-2021

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO - FALTA DE FUNDAMENTACIÓN - CUESTIÓN NO CONSTITUCIONAL - RELACIÓN DIRECTA (IMPROCEDENCIA) - CUESTIONES

**DE HECHO Y PRUEBA - ARBITRARIEDAD DE SENTENCIA (IMPROCEDENCIA) -
APRECIACIÓN DE LA PRUEBA**

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe;

RESULTA:

1. Llega a consideración del Tribunal la queja interpuesta por TTI Tecnología, Telecomunicaciones e Informática SA – GSM SA, Unión Transitoria de Empresas (en adelante también, la parte actora o TTI) contra la resolución denegatoria de su recurso de inconstitucionalidad (fs. 66/ 71 vuelta).

2. Las actuaciones se originaron con la demanda promovida por la parte actora contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante también, GCBA) a efectos de obtener la declaración de nulidad, o en su defecto, de ilegitimidad del decreto n° 1612/2002, y del contrato que, como consecuencia de lo dispuesto en el citado decreto, firmaron el GCBA y la Facultad Regional Buenos Aires de la Universidad Tecnológica Nacional (UTN). También requirió que se condenara al GCBA a contratar con TTI en los términos y condiciones en que se comprometió a hacerlo (fs. 1/31 vuelta de los autos principales, a los que se hará referencia en lo sucesivo, salvo indicación expresa en contrario).

Para el supuesto de que no fuera declarada la nulidad o la ilegitimidad denunciada o, en la hipótesis de que mediare tal declaración, no se condenara al GCBA a contratar con TTI en la forma en que se había comprometido, solicitó que se lo condenara a indemnizarle los daños y perjuicios causados con motivo de la frustración de la promesa de contrato realizada.

En subsidio, también requirió que se lo condenara a indemnizarla por los daños y perjuicios causados por la realización de inversiones y la prestación de los servicios encomendados por el demandado y no pagados.

En estos dos casos, señaló que la indemnización pretendida fuera plena e incluyera: i) el resarcimiento por desajuste del tipo de cambio respecto de desembolsos realizados, endeudamientos incurridos o bienes adquiridos en dólares estadounidenses u otra moneda extranjera, que no hubieran modificado su valor como consecuencia de las normas dictadas a partir de la sanción de la ley n° 25.561; ii) los intereses compensatorios y punitivos desde el momento en el que el GCBA había incurrido en mora o desde la oportunidad en la que razonablemente debió pagar sus deudas; y iii) la reparación de todo perjuicio o mayor costo que la UTE sufrió como consecuencia del incumplimiento de las obligaciones del GCBA, más la totalidad de las costas. Finalmente solicitó que la UTN fuera citada en carácter de tercero.

Relató que la entonces Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires (MCBA), como antecesora del GCBA, convocó a una licitación pública mediante decreto n° 2973/90 para que se le brindara el servicio del denominado Sistema Integral de Procesamiento y Distribución de Actas de Comprobación de Faltas Municipales, consistente en el desarrollo de un sistema informático, su administración, la provisión para su uso del equipamiento necesario para obtener información y la distribución de las infracciones de tránsito ocurridas en el ámbito local. Indicó que esa licitación fue ganada por una UTE, se firmó el contrato en 1991 —contrato I UTE—, y luego se celebraron diversos acuerdos entre la UTE y la MCBA (1993, 1995 y 1997) por los que se modificaron algunas cláusulas del contrato y se refinanció la deuda existente. Agregó que con la sanción de la ley n° 591 se dispuso el cese de la Justicia Municipal de Faltas y una modificación en el régimen de infracciones, creándose una Unidad Administrativa de Control de Faltas. Manifestó que ello dio lugar a que se pidiera la colaboración de la UTE, la cual realizó importantes inversiones en bienes y equipos y aplicó recursos para adecuar los sistemas, adaptando el servicio dentro del tiempo concedido. Afirmó que mediante carta de fecha 15 de junio de 2001 la UTE condicionó la realización de las inversiones que resultaban necesarias a la celebración del contrato II —cuyo precio sería de U\$S 787.597,00 mensuales más IVA durante los primeros doce meses de su ejecución y U\$S 632.941,00 mensuales más IVA durante doce meses a partir del décimo tercer mes y que los precios brindados se realizaron sobre la base de la prórroga de la relación contractual por un plazo de doce meses—. Destacó que vencido el año de su ejecución el contrato quedaría automáticamente prorrogado por períodos trimestrales, siendo dicha oferta aceptada por el GCBA mediante carta fechada el 25 de junio de 2001. Continuó relatando que, la UTE cumplió la totalidad de las obligaciones asumidas dentro del plazo establecido, pero que el GCBA no lo hizo con las prestaciones a su cargo, no firmó el contrato II, ni adecuó el precio de las condiciones pactadas. Ello motivó que la UTE efectuara un reclamo mediante carta del 25 de febrero de 2002 abriendo una instancia de negociación con el Jefe de Gobierno y su Jefe de Gabinete, quienes se comprometieron a regularizar la situación. Sostuvo que las cuestiones fueron tratadas por los miembros de la comisión creada por ley n° 744 no obstante, se incrementó la mora en el pago de las obligaciones asumidas y no se firmó el contrato II. El 20 de julio de 2001, la UTN presentó una oferta de servicios al GCBA superpuesta con el objeto que debía tener el contrato II; ello, con total desconocimiento de la UTE. Afirmó que mediante el decreto n° 1612/2002 el GCBA aprobó un proyecto de contrato a suscribir con la UTN y, mediante decreto n° 3/2004 dispuso la finalización del contrato I con fecha 3 de enero de 2004 y el inicio del servicio prestado por la UTN con fecha 2 de febrero de 2004. Destacó que, no obstante, TTI siguió prestando el servicio hasta tanto se produjera la efectiva transferencia de éste a la UTN, facilitando también todo el procedimiento de migración de datos. Concluido el contrato, afirmó que TTI concurrió a las dependencias de la DGAI para retirar sus equipos, oportunidad en que se le hizo saber que el GCBA contaba con los mismos y con las instalaciones realizadas para la continuidad del servicio, lo que a su entender resultó una expropiación de facto. Planteó la inconstitucionalidad del

decreto n° 1612/02 por lesionar el derecho de propiedad de la UTE, y su nulidad absoluta en tanto entendió que la voluntad había sido viciada, que existía falta de causa, imposibilidad de objeto, incumplimiento de los procedimientos y falta de motivación.

A fs. 73/75 la parte actora desistió de la pretensión de declarar la nulidad y/o ilegitimidad del decreto n° 1612/02 y del contrato que como consecuencia firmaron el GCBA y la Facultad Regional Buenos Aires de la UTN y de condenar al GCBA a contratar con TTI en los términos y condiciones en que se había comprometido. También desistió de citar al proceso a la UTN.

Mantuvo la acción con el objeto de que se condenara al GCBA a indemnizarla por los daños y perjuicios causados con motivo de la frustración de la promesa de contrato realizada y por las inversiones y prestaciones que le fueron encomendadas y no abonadas.

3. Contestada la demanda por el GCBA (fs. 108/134), el juez de primera instancia la rechazó (fs. 785/791). La accionante apeló esa decisión y expresó sus agravios (fs. 794 y fs. 803/823 vuelta), cuyo traslado fue contestado por el GCBA (fs. 826/829). La Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso administrativo y Tributario rechazó el recurso de apelación y, en consecuencia, confirmó la sentencia de grado (fs. 834/841 vuelta).

4. Disconforme, la parte actora interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 844/863). Contestado el traslado por el demandado (fs. 867/872), la Sala II lo denegó (fs. 874/875) y ello dio lugar a la queja referida en el punto 1 de este relato.

5. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició el rechazo del recurso de hecho (fs. 82/85 de la queja).

FUNDAMENTOS:

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. La queja de “TTI Tecnología, Telecomunicaciones e Informática S.A.- GSM S.A., UTE” (en adelante, también, “TTI”) ha sido interpuesta en tiempo y forma por parte legitimada. Sin embargo, no puede prosperar ya que no contiene una crítica suficiente de las razones por las que la Cámara denegó el recurso de inconstitucionalidad que aquélla viene a defender.

2. Al declarar inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad intentado, los jueces explicaron (fs. 874 vuelta) que:

(i) “... si bien, en su presentación [TTI] señaló que el decisorio afectaba ciertas garantías constitucionales, lo hizo en forma genérica, sin especificar en qué modo se verían afectados los derechos mencionados y sin satisfacer el mínimo de explicación necesario para vincular dichas normas que cita con las circunstancias de la causa”;

(ii) “[e]l recurrente (...) no plantea[ba] en forma adecuada una cuestión constitucional, sino que simplemente se limita[ba] a mencionar derechos y garantías que entend[ía] afectados, empero no las vincula[ba] con sus agravios”; y

(iii) “... la decisión se ciñó al análisis de los hechos probados a la luz de la interpretación de la normativa infraconstitucional local”.

Por lo demás, en cuanto a la arbitrariedad denunciada por el recurrente, los magistrados expresaron que bastaba “... constatar la existencia de fundamentos normativos desarrollados en la sentencia cuestionada”, sin que a ellos les correspondiera, como emisores del fallo, expedirse en relación con su mérito (fs. 875).

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

Es que allí insiste en objetar el modo en que la Sala II interpretó los hechos, las pruebas, y las normas infraconstitucionales que rigen la cuestión, impugnaciones que replica para sostener su agravio de arbitrariedad de sentencia, sin articular adecuadamente sus dichos con los términos del auto denegatorio. Y aunque propone como cuestiones constitucionales la supuesta afectación de los principios de congruencia y debido proceso y del derecho de propiedad, no consigue refutar lo afirmado por los magistrados respecto de la ausencia de relación directa entre la interpretación de tales preceptos constitucionales y lo decidido en el caso.

Como tengo dicho, “[e]s requisito necesario de la queja que ella contenga una crítica concreta, desarrollada y fundada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad (cf. TSJ *in re* ‘Fantuzzi, José Roberto y otro s/ art. 57 bis —causa n° 665-CC/2000— s/ queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad’, expte. n° 865, resolución del 09/04/01)”. Y, el incumplimiento en estas actuaciones con el referido recaudo define el rechazo del recurso directo en examen e impide avanzar en el análisis más allá de lo expuesto.

4. Por las razones apuntadas, corresponde rechazar la queja traída a consideración del Tribunal. Así lo voto.

La juez Inés M. Weinberg dijo:

1. La queja que está a consideración del Tribunal —aunque satisface los requisitos de tiempo y forma previstos en la ley n° 402— debe ser rechazada porque no contiene una crítica suficiente de todos los argumentos de la resolución interlocutoria que denegó el recurso de inconstitucionalidad que pretende sostener.

2. Los jueces de la Sala II consideraron que la presentación de la parte actora no lograba fundar adecuadamente la existencia de un caso constitucional. Explicaron que la decisión que pretendía resistir se había ceñido al análisis de los hechos probados a la luz de la interpretación de la normativa infraconstitucional (conf. fs. 874

vuelta). También descartaron la concurrencia de un supuesto de sentencia arbitraria (conf. fs. 875).

3. Efectivamente, para rechazar el recurso de apelación de TTI, los magistrados evaluaron en primer lugar el contexto normativo que regulaba las contrataciones del GCBA al momento de celebrarse el acuerdo objeto de estas actuaciones; es decir, la Ley de Contabilidad —decreto-ley n° 23.354/56 y su DR n° 5720/72— de conformidad con lo dispuesto en la ordenanza n° 31.655, en tanto requería que las contrataciones del GCBA se llevaran a cabo, como principio, a través del procedimiento de licitación pública, y que el procedimiento de contratación directa —menos riguroso que el de la licitación— también debía celebrarse dentro del marco legal que lo regulaba.

Luego, efectuaron una reseña de la regulación citada en la causa, para finalmente analizar las constancias arrimadas a ella y así ponderar el vínculo invocado por el demandante. Por último, afirmaron que: i) la lectura de la nota CR n° 643-SJyS-2001, suscripta por el Secretario de Justicia y Seguridad el 25 de junio de 2001, “... permite corroborar que el funcionario actuante, en respuesta a lo que habría sido una respuesta de la accionante, manifestó su conformidad para que se dé inicio a las actuaciones administrativas tendientes a que, de cumplirse con todos los recaudos legales, se pudiese celebrar la contratación de los bienes y servicios ofertados” (fs. 836/836 vuelta), no importando ello “... una manifestación de voluntad contractual por parte del GCBA” (fs. 836 vuelta) ni tampoco podía ser considerada como una orden de compra; ii) por tanto, “... la documentación acompañada a estos obrados resulta insuficiente para demostrar la existencia de la relación contractual (“o promesa de contrato” como también pretende llamarla) en la que la demandante pretende sustentar su reclamo” (fs. 836 vuelta); iii) tampoco se demostró (aún en caso de entenderse que habría existido contrato u orden de compra) la existencia de razones fundadas que justificaran la posibilidad o conveniencia para la Administración de apartarse del régimen de licitación pública, ni se acreditó el estricto cumplimiento de los requisitos previstos normativamente para que el GCBA recurriese al mecanismo de la contratación directa, ni que la supuesta contratación se hubiese celebrado conforme las exigencias previstas en el régimen que se encontraba vigente en ese momento; y iv) “... la documentación e informe existentes en la causa (...) si bien podrían —llegado el caso- importar un eventual crédito para quien efectivamente hubiese prestado un servicio al estado, en forma alguna pueden constituir —por sí solos- una modalidad válida de selección del contratista con el que la Administración habría podido contratar...” (fs. 836 vuelta).

Respecto del agravio del apelante fundado en la vulneración del principio de congruencia, la Sala II señaló que le asistía razón al sostener que no había desistido de la pretensión indemnizatoria. Con relación a este punto aclaró “... que cuando la parte peticona la reparación de las inversiones y la prestación de los servicios encomendados, debe entenderse que se hace referencia a bienes y servicios que efectivamente habría prestado al GCBA y no, como podría entenderse, a inversio-

nes que eran necesarias para poder llevar adelante la actividad a la que pretendía comprometerse. Esto es así, toda vez que los primeros podrían generar derecho a una reparación, mientras que los segundos –al ser propios de los riesgos del giro empresario, a la vez de haber quedado en su poder, capitalizando su patrimonio- no podrían ser objeto de resarcimiento alguno” (fs. 838).

4. De las constancias obrantes en estas actuaciones se advierte que la negativa a reconocerle a la accionante un derecho al resarcimiento por haberse, según indica, triplicado la prestación de los servicios y haber dotado al GCBA de nuevo equipamiento a partir de la creación de la Unidad Administrativa de Control de Faltas, no se funda lisa y llanamente en la circunstancia de no haberse firmado el contrato II, sino en el hecho de no haber probado la recepción de esos nuevos bienes y servicios y; en que el argumento referido a que las negociaciones tendientes a la firma de ese contrato II habrían dado origen a inversiones que no se pagaron, tampoco es suficiente para acreditar que efectivamente se entregó equipamiento y se prestaron mayores servicios y, por tanto, que le corresponda el derecho a la indemnización pretendida. Ello por cuanto quedó establecido que:

i) **no hay constancia de recepción de los bienes** (provisional o definitiva) **y de la efectiva prestación de los servicios que la actora indica haber llevado a cabo** como consecuencia de los requerimientos derivados del nuevo sistema a utilizar por la Unidad Administrativa de Control de Faltas;

ii) no se demostró que las inversiones y la prestación de los servicios que dice haber efectuado sean aquellas que le generen un derecho a una reparación (como señala la Cámara, se trataría de aquellos que son propios de los riesgos del giro empresario, que no podrían ser objeto de resarcimiento alguno). **El informe de fs. 387 del expediente administrativo, en el que se indica que la actora realizó “los trabajos que se detallan a fs. 5/25”, como efectivamente señalan los jueces, no permite identificar fehacientemente si se trata de una manifestación con respecto a los servicios y bienes reclamados en autos, o a las prestaciones que continuó desempeñando la demandante hasta el 3 de enero de 2004, y que le fueron abonadas bajo el concepto de ‘legítimo abono’, intentando confrontar ese informe con el resto de las constancias de la causa;**

iii) la pericia contable de fs. 458/461 refiere al Anexo IV (fs. 346/348) en el que figuran las “cobranzas recibidas por la UTE TTI- GSM del GCBA desde el año 2001”, en respuesta al punto de pericia propuesto por la actora en los siguientes términos: **“2) Controlando los registros contables de mi representada y de la UTE demandante informe los pagos que ésta haya percibido durante el año 2001 y hasta la finalización de la relación, en su caso por qué montos, concepto y fechas”** (fs. 461). Esta pericia fue impugnada por el GCBA (pero no en cuanto a este punto);

iv) la accionante **no demostró que los pagos detallados en el Anexo IV correspondían únicamente a la contraprestación por la prestación de servicios efectuada en el marco del contrato I** (hasta su finalización en 2004), en atención a las fechas de pago que allí se consignan;

v) el GCBA dice que pagó y la actora remarcó en el recurso de inconstitucionalidad que percibió el mismo precio contractual que con anterioridad a las inversiones realizadas, nuevo servicio y nuevo equipamiento que triplicó el anterior “a través de un sistema precario de legítimo abono”, pero sin demostrar que efectivamente realizó las nuevas inversiones que dice haber efectuado;

vi) tampoco la pericia informática contribuyó a clarificar si efectivamente se brindó nuevo equipamiento y servicios. En el informe de fs. 552/562, si bien el perito describió todos sus intentos por acceder a la información que necesitaba de parte del GCBA para confeccionar el informe y que “... ante los resultados negativos de mi contacto con la parte demandada, he intentado igualmente recabar, dentro de mis posibilidades, cualquier elemento que me permita brindar a V.S. información de calidad vinculada a la labor encomendada” (fs. 556), la respuesta a los puntos de pericia no es categórica al respecto. En efecto, **la accionante señala en su recurso de inconstitucionalidad que en su informe, el primer perito informático concluyó que la adaptación de la aplicación por la eliminación de la Justicia de Faltas e incorporación de Controladores involucró el aumento de los puestos de trabajo y la modificación de la aplicación en cuanto a su funcionalidad y capacidad por el cambio en la organización y el aumento e identificación de los nuevos controladores**. Sin embargo, a fs. 557 el perito dice: “De ser veraz la información existente en el anexo 2 del presente **y basado en el reconocimiento agregado en anexo 1, lo enunciado por la parte actora en los puntos 1 a 4 guardaría relación con la realidad**” (destacado agregado). En el resto del informe, en respuesta a otros puntos de pericia, el profesional reiteró el no haber tenido acceso a los elementos de prueba que le permitieran dar una respuesta.

5. Conforme las consideraciones precedentes, no se advierte que los argumentos que la recurrente esgrime en su presentación directa difieran de la expresión de una diferente valoración de la prueba producida en autos y de las normas infraconstitucionales aplicadas.

Sin embargo, frente a planteos de esa naturaleza el Tribunal ha rechazado revisar la aplicación de las normas de derecho común y público local a la luz de las constancias probatorias obrantes en una causa, pues tal combinación de factores no presenta una cuestión de naturaleza constitucional (TSJ *in re*: “GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Mundo Grúa S.R.L. c/ GCBA s/ expropiación inversa. Retrocesión”, expte. n° 5202/07, sentencia del 6/11/2007). Así ha señalado que, aunque la parte alegue que la decisión vulnera el derecho de propiedad, el derecho de defensa, la garantía del debido proceso, si no consigue relacionarlos con

los aspectos debatidos en la controversia el recurso será inadmisibile pues el planteo, para configurar un caso constitucional en los términos del art. 26 de la ley 402, debe establecer su relación directa con las circunstancias de la causa. (TSJ *in re*: “GCBA y otro s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Del Río García, Manuel s/ infr. art. 23, Ley n° 1217’”, expte. 14697/17, sentencia del 9/5/2018).

Desde sus primeros pronunciamientos este Tribunal ha afirmado — y cabe reiterarlo en autos— que, si bastara la simple invocación de un derecho o garantía de raigambre constitucional, se vería convertido, de ordinario, en tercera instancia obligada de todos los pronunciamientos dictados por el Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires (*in re*: “El Comercio Compañía de Seguros a Prima Fija S.A. c/ GCBA –Resolución 220-DGR-2000 s/ queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad”, expte. n° 954/01, sentencia del 15/11/2001).

En suma, por no haber demostrado la actora que el examen y valoración de la prueba efectuado por la alzada resulte insostenible, contrario a las reglas de la sana crítica y de la experiencia o contradictoria, en definitiva, arbitrario de acuerdo a las constancias de la causa, corresponde rechazar la queja.

El Juez Luis Francisco Lozano dijo:

1. La actora —aquí recurrente— viene cuestionando lo resuelto sobre la base de la valoración de la prueba realizada por las instancias de mérito. En concreto, postula haber triplicado los servicios prestados al GCBA demandado sin haber sido compensado por ello. La conclusión de la Cámara, sustentada en la ausencia de pruebas respecto de la efectiva entrega de los bienes y prestación de los servicios sobre cuya base la actora plantea su reclamo indemnizatorio, encuentra apoyo suficiente en cuestiones de hecho y prueba, cuya revisión resulta ajena, por principio, a la vía recursiva intentada.

2. En cuanto la actora no logra conectar su desarrollo argumental con las garantías que aduce conculcadas, ni tampoco logra demostrar que lo decidido en autos sea arbitrario, el recurso de inconstitucionalidad ha sido correctamente denegado por el *a quo*, por lo que no cabe sino rechazar la queja.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Rechazar* la queja interpuesta por TTI Tecnología, Telecomunicaciones e Informática SA – GSM SA, Unión Transitoria de Empresas.

2. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo.

Los jueces Marcela De Langhe y Santiago Otamendi no suscriben la resolución en los términos de la acordada 40/2014.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 10 de febrero de 2021.

Fdo.: Alicia E. C. Ruiz. Inés M. Weinberg. Luis Francisco Lozano.

“GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN/ MAZZA, ROBERTO HORACIO Y OTROS C/ GCBA S/ EMPLEO PÚBLICO (NO CESANTÍA NI EXONERACIÓN)”

Expte. SACAyT n° 16223/19; 10-02-2021

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (PROCEDENCIA) - RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (PROCEDENCIA) - ARBITRARIEDAD DE SENTENCIA (PROCEDENCIA) - DECLARACIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD - FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO - FALTA DE FUNDAMENTACIÓN - EMPLEO PÚBLICO - REMUNERACIÓN - DIFERENCIAS SALARIALES - DOCENTES - ADICIONALES DE REMUNERACIÓN - IGUALDAD ANTE LA LEY - DISCRIMINACIÓN NO ARBITRARIA

SUMARIOS:

1. Corresponde revocar la sentencia que, por considerar violada la garantía de igual remuneración por igual tarea, declaró la inconstitucionalidad de los decretos n° 1442/98, 260/03, 310/04, 483/05, 682/06 y 618/07. Para declarar la inconstitucionalidad, el voto mayoritario sostuvo que los referidos decretos no expresaron los motivos que habrían llevado a la Administración a otorgar un adicional en dos (2) cargos –hasta treinta y cuatro (34) horas–, dejando fuera el excedente. Sin embargo, de los fundamentos del decreto n° 682/06 surge que la Administración, al establecer dicho suplemento, tuvo como objetivo fijar un piso mínimo en la retribución docente, con la intención de garantizarles el acceso a sus necesidades básicas. Es decir, a la hora de distribuir los recursos, consabidamente escasos, lo hizo con la finalidad de garantizar un monto mínimo para quienes no tenían acceso a esas necesidades. (Del voto del juez Luis Francisco Lozano, al que adhiere el juez Santiago Otamendi).

2. La sentencia que declaró la inconstitucionalidad de los decretos n° 1442/98, 260/03, 310/04, 483/05, 682/06 y 618/07 y le ordenó al GCBA abonar a los accionantes las sumas reconocidas más sus intereses, conlleva una reasignación presupuestaria, capaz incluso de afectar negativamente, a futuro, al colectivo docente que hoy parece beneficiado. (Del voto del juez Luis Francisco Lozano, al que adhiere el juez Santiago Otamendi).

3. Cada vez que la autoridad fija retribuciones, de manera unilateral, o las pacta en el marco de la negociación colectiva, sienta o contribuye a sentar las reglas de distribución de recursos que son necesariamente limitados. Es en interés colectivo de los trabajadores ampliar la masa salarial, y en interés de la sociedad que se respeten las previsiones del presupuesto aprobado por la Legislatura. En este escenario, el interés individual del trabajador en ver incrementado su salario opera, bien en oposición al de la sociedad o al de los otros trabajadores. La distribución entre estos últimos es asunto ajeno a la competencia judicial. (Del voto del juez Luis Francisco Lozano, por remisión a los fundamentos brindados en “[GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Ruiz, María Antonieta c/ GCBA s/ cobro de pesos’](#)”, expte. n° 3879/05, sentencia del 14 de septiembre del 2005).

4. Cuando un pronunciamiento judicial viene a extender los rubros de la retribución por encima del modo en que fueron fijados por la autoridad política competente viene necesariamente a obrar contra la ejecución presupuestaria, razón por la cual es especialmente aconsejable obrar con la máxima prudencia cuando el fallo no corrige una injusticia en una situación individual, sino que viene a sentar un criterio que abarca una categoría general de situaciones. (Del voto del juez Luis Francisco Lozano, por remisión a los fundamentos brindados en “[GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Ruiz, María Antonieta c/ GCBA s/ cobro de pesos’](#)”, expte. n° 3879/05, sentencia del 14 de septiembre del 2005).

5. La definición unilateral o pactada de la retribución de los trabajadores cristaliza o trae aparejada, al entrar en vigencia, una modalidad de ejecución presupuestaria. Modificarla en las condiciones aquí analizadas (es decir sin acreditar ejercicio ilegítimo de potestades propias de la autoridad competente), en un momento posterior a través de una sentencia, impacta sobre aquella previsión al margen de las reglas constitucionales. Al propio tiempo, la decisión judicial referida interfiere en el ámbito de negociación de los verdaderos protagonistas. (Del voto del juez Luis Francisco Lozano, por remisión a los fundamentos brindados en “[GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Ruiz, María Antonieta c/ GCBA s/ cobro de pesos’](#)”, expte. n° 3879/05, sentencia del 14 de septiembre del 2005).

6. El recurso de queja del GCBA ha sido interpuesto en tiempo y forma (art. 32, ley n° 402) y contiene una crítica suficiente de la resolución que denegó su recurso de inconstitucionalidad, en tanto el recurrente logra acreditar con sus planteos un supuesto de arbitrariedad de sentencia, como así también la afectación de atribuciones propias del poder administrador. (Del voto de la juez Inés M. Weinberg, al que adhiere el juez Santiago Otamendi).

7. El desacuerdo con el criterio establecido para determinar la pauta salarial docente fijada por los decretos n° 1442/98, 260/03, 310/04, 483/05, 682/06 y 618/07, no resulta argumento suficiente para sostener la inconstitucionalidad de las normas

en cuestión. (Del voto de la juez Inés M. Weinberg, al que adhiere el juez Santiago Otamendi).

8. Los decretos n° 1442/98, 260/03, 310/04, 483/05, 682/06 y 618/07, incorporan otro componente a tener en cuenta para fijar la retribución mensual de los docentes: el pago de una suma fija a cada agente por cada hora o cargo trabajado, según corresponda, el que se abonará en forma acumulativa hasta el tope previsto en la normativa (los topes están fijados en una suma determinada de dinero y se corresponden con las 32 o 34 horas cátedra trabajadas o, en su caso, los dos cargos ejercidos). Así, los referidos decretos son consecuentes con el fin de mejorar el salario del personal docente y se enmarcan en la normativa que regula tal retribución, la que no se constituye exclusivamente por la asignación por el cargo desempeñado, sino también, por las disposiciones legales correspondientes a cada agente (inciso c del artículo 118 del Estatuto Docente). (Del voto de la juez Inés M. Weinberg, al que adhiere el juez Santiago Otamendi).

9. La sentencia que declaró la inconstitucionalidad de los decretos n° 1442/98, n° 260/03, n° 310/04, n° 483/05, n° 682/06 y n° 618/07 y, en consecuencia, condenó al GCBA a abonar a los docentes accionantes las sumas reconocidas más sus intereses, resulta refractaria con el principio –fundante de nuestro sistema constitucional– que establece la división de poderes y sobre el que reposa el criterio de considerar un remedio extremo y de *ultima ratio* la declaración de inconstitucionalidad de una norma. En efecto, la tacha de inconstitucional de una norma sólo cabe formularla cuando la repugnancia de aquella con la cláusula constitucional sea manifiesta, clara e indudable y que el acabado examen del precepto conduzca a la convicción cierta de que su aplicación conculca la garantía constitucional invocada (Fallos: 323:2409, entre muchos). En tanto esta convicción no ha sido acreditada en el caso, resulta arbitraria la decisión. (Del voto de la juez Inés M. Weinberg, al que adhiere el juez Santiago Otamendi).

10. Resulta arbitraria la decisión que declaró la inconstitucionalidad de los decretos n° 1442/98, 260/03, 310/04, 483/05, 682/06 y 618/07, toda vez que los jueces de Cámara no contemplan la motivación que condujo al dictado de los decretos en cuestión, en particular, a la luz de la normativa que autoriza el dictado de disposiciones legales que, mas allá de la remuneración por el cargo, pueden integrar el salario docente. En su lugar, se limitan a imponer una valoración sesgada de las normas que establecen la política salarial, priorizan uno de los componentes por encima de los demás y encuadran esta circunstancia como discriminatoria para poder tacharla de contradictoria con el principio de igualdad. Sin embargo, no hay en los decretos un tratamiento diferente entre quienes se encuentran en la misma situación. (Del voto de la juez Inés M. Weinberg, al que adhiere el juez Santiago Otamendi).

11. Toda vez que los docentes que ejercen más de 32 o 34 horas (según la norma) o un tercer cargo, perciben el mismo suplemento a modo de incentivo; es decir, que aquellos que están en igual condición se enfrentan a la misma consecuencia establecida por las normas; no se configura la existencia de un trato discriminatorio contrario al principio de igualdad y, en particular, al de igual remuneración por igual tarea. (Del voto de la juez Inés M. Weinberg, al que adhiere el juez Santiago Otamendi).

12. No se advierte que los límites creados por los decretos n° 1442/98, 260/03, 310/04, 483/05, 682/06 y 618/07 tengan propósitos de injusta persecución a un grupo determinado, sino que establecieron diferentes pautas objetivas a las que se encuentran sometidos todos los docentes en idéntica situación. (Del voto del juez Santiago Otamendi).

13. Corresponde rechazar la queja, en tanto el GCBA no alcanza a rebatir los concretos argumentos que expusiera la Cámara al denegar su recurso de inconstitucionalidad. En efecto, los dichos de la recurrente no fueron acompañados de una exposición que los justifique o respalde, desde una perspectiva constitucional, a la luz de las constancias de la causa. (Del voto en disidencia de la jueza Alicia E. C. Ruiz).

FALLO:

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe;

RESULTA:

1. Llega a consideración del Tribunal la queja por recurso de inconstitucionalidad denegado interpuesta a fs. 46/56 por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante también, GCBA).

2. Las actuaciones se originaron con la demanda promovida contra el GCBA por los docentes Roberto Horacio Cammareri, Mónica Luisa Ferraro, José Luis Giménez, Carlos Alberto Marega, Rubén Darío Villarino, Carlos Horacio Zothner, Alicia Gentilini, Roberto Horacio Mazza, Estela Valli y Diana Silvina Vázquez (en adelante, la parte actora), a efectos de obtener el cobro de las sumas adeudadas con motivo de diferencias salariales no abonadas respecto de los sucesivos aumentos otorgados por los decretos n° 1442/98, 260/03, 310/04, 483/05, 682/06 y 618/07, como así también por la ley n° 25.053 (incentivo docente) con relación al tercer cargo que desempeñan o desempeñaron, o del excedente de horas cátedra (fs. 1/3 de las actuaciones principales a cuya foliatura se hará referencia en lo sucesivo, salvo que se indique lo contrario). Sostuvieron que tales decretos eran inconstitucionales por violar: i) el art. 14 *bis* de la CN, es decir, el derecho de igual remuneración por igual tarea y a una retribución justa, desde que en el tercer cargo se cumplían las mismas funciones

que en los otros dos y en el excedente de las treinta y cuatro (34) horas cátedra se cumplieran también las mismas funciones que en las primeras; ii) los arts. 16 (igualdad ante la ley), 17 (derecho de propiedad) y 31 CN, y 101 de la OIT; iii) la Ordenanza Municipal n° 40593 (Estatuto del Docente), que en su art. 118 establece conceptualmente el contenido de la remuneración mensual del personal docente en actividad, comprendiendo los rubros: a) asignación por cargo, b) bonificación por antigüedad y, c) las restantes disposiciones que correspondan en virtud de disposiciones legales. Concluyeron que el abono de un adicional en dos (2) cargos —hasta treinta y cuatro (34) horas—, dejando fuera el excedente, importaba una diferencia discriminatoria y arbitraria, que constituía, además, un enriquecimiento sin causa a favor del GCBA.

En lo que ahora interesa destacar, el GCBA contestó la demanda (fs. 278/284 vuelta), y la Sra. jueza de primera instancia la rechazó con costas (fs. 1095/1098 vuelta).

3. Contra dicha sentencia la parte actora interpuso recurso de apelación (fs. 1105) y expresó agravios (1112/1115 vuelta), cuyo traslado fue contestado por el GCBA (fs. 1123/1127 vuelta).

La Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario —por mayoría— hizo lugar parcialmente al recurso de apelación y, en consecuencia revocó la sentencia de grado (fs. 1140/1149). Es decir, declaró la inconstitucionalidad de los referidos decretos y le ordenó al GCBA abonar a los accionantes las sumas reconocidas más sus intereses. Por último, declaró desierto el agravio referido al pago del suplemento creado por la ley n° 25.053.

4. El GCBA articuló un recurso de inconstitucionalidad (fs. 1154/1159 vuelta), cuyo traslado no fue contestado por la parte actora (conf. fs. 1161). La Sala I denegó el recurso (fs. 1161/1169) y ello motivó la queja del demandado conforme se indica en el punto 1 de este relato.

5. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició el rechazo del recurso de queja deducido por el Gobierno (fs. 66/68 de la queja).

FUNDAMENTOS:

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

1. El recurso de queja presentado por el GCBA suscita la intervención de este Tribunal.

2. Los actores buscaron apoyo para la inconstitucionalidad alegada en la garantía de igual remuneración por igual tarea (fs. 1 a 3). En su postura, aunque todos los docentes reciben lo mismo si trabajan la misma cantidad de horas, la remuneración devengada (calculada como un promedio por hora trabajada) es menor para aquellos docentes que trabajan más de 34 horas mensuales o que se desempeñan en más de dos cargos. Ello, por aplicación del tope establecido en los decretos cuestionados.

Uno de los votos, que formó la mayoría, entendió que asistía razón a la parte actora porque “en ninguno de los considerandos de los decretos bajo estudio se aprecia[ba]n los motivos que habrían llevado a la Administración a adoptar el temperamento cuestionado” (fs. 1144 vuelta de los autos principales). Agregó que ello revelaba que los instrumentos cuestionados “... no alcanza[ba]n el umbral mínimo de razonabilidad que este tipo de medidas requiere” (fs. 1145 vuelta). En la misma línea, en el otro voto mayoritario se afirmó que “en ninguno de los considerandos de los decretos bajo análisis [...] se expresa[ro]n las razones que habrían llevado a la Administración a adoptar el temperamento cuestionado por la actora” (fs. 1148).

Ahora bien, el primero de esos votos prosigue citando el siguiente fragmento del decreto 682/06: “siendo un objetivo de esta Administración propender a la mejora progresiva en las condiciones laborales de los docentes que le dependen, **resulta necesario garantizar que perciban un ingreso mínimo en retribución a su trabajo que permita la satisfacción de las necesidades vitales y de capacitación** y de perfeccionamiento desde el inicio de la carrera docente [...] Que se entiende necesario incrementar el salario docente en todos los niveles y modalidades, con criterios de racionalidad y justicia, en el marco del ordenamiento de la política salarial que sigue esta Administración y de las factibilidades presupuestarias” (fs. 1144, el resaltado me pertenece).

La oración resaltada muestra que la Administración, al establecer el suplemento, tuvo como objetivo establecer un piso mínimo en la retribución docente, con la intención de garantizarles el acceso a sus necesidades básicas. Es decir, a la hora de distribuir los recursos, consabidamente escasos, lo hizo con la finalidad de garantizar un monto mínimo para quienes no tenían acceso a esas necesidades. En suma, el voto destaca una opción, cuya razonabilidad no examina, por concentrar mayor proporción entre los docentes que trabajan menos horas o tienen menos cargos, pues necesitan alcanzar un piso mínimo para cubrir sus necesidades, mientras que quienes son llamados a cubrir más horas alcanzan una remuneración global mayor, sin tener que acudir a buscar otros trabajos. Es previsible también que el trabajo que los docentes cumplen, fuera del aula, para preparar sus clases, pese en mayor proporción sobre las primeras horas que sobre las últimas, lo que implica que muy probablemente la remuneración por cada hora, incluidas las que se cumplen en el aula y las que se suman en el hogar, no difiera o no al menos en la medida en que lo indicaría la estimación por hora en el aula.

4. No debemos olvidar que una decisión como la recurrida conlleva una reasignación presupuestaria, capaz incluso de afectar negativamente, a futuro, al colectivo docente que hoy parece beneficiado. Tengo dicho, al votar *in re* “GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Ruiz, María Antonieta c/ GCBA s/ cobro de pesos’”, expte. n° 3879/05, sentencia del 14 de septiembre del 2005, que:

“Ocluir la potestad de diseñar una política salarial con tales características [...] exhibe un doble problema. Por un lado, petrifica potestades privativas de otras ramas del gobierno sin haber demostrado ejercicio ilegítimo para justificar un control con tal alcance. Por otro, desplaza la ejecución presupuestaria de la autoridad competente al juez, que la modifica, por fuera del esquema de distribución de poder diseñado por la CCBA [...]. No es dudoso que, cada vez que la autoridad fija retribuciones, de manera unilateral, o las pacta en el marco de la negociación colectiva, sienta o contribuye a sentar las reglas de distribución de recursos que son, como dije, necesariamente limitados. Es en interés colectivo de los trabajadores ampliar la masa salarial, y en interés de la sociedad que se respeten las previsiones del presupuesto aprobado por la Legislatura. En este escenario, el interés individual del trabajador en ver incrementado su salario opera, bien en oposición al de la sociedad o al de los otros trabajadores. La distribución entre estos últimos es asunto ajeno a la competencia judicial. Cuando un pronunciamiento judicial viene a extender los rubros de la retribución por encima del modo en que fueron fijados por la autoridad política competente viene necesariamente a obrar contra la ejecución presupuestaria, razón por la cual es especialmente aconsejable obrar con la máxima prudencia cuando el fallo no corrige una injusticia en una situación individual, sino que viene a sentar un criterio que abarca una categoría general de situaciones. La definición unilateral o pactada de la retribución de los trabajadores cristaliza o trae aparejada, al entrar en vigencia, una modalidad de ejecución presupuestaria, modificarla en las condiciones aquí analizadas (es decir sin acreditar ejercicio ilegítimo de potestades propias de la autoridad competente), en un momento posterior a través de una sentencia, impacta sobre aquella previsión al margen de las reglas constitucionales. Al propio tiempo, la decisión judicial referida interfiere en el ámbito de negociación de los verdaderos protagonistas”

5. Por todo lo dicho, corresponde admitir la queja del GCBA, hacer lugar a su recurso de inconstitucionalidad, revocar la sentencia de fs. 1140/1149 de las actuaciones principales y rechazar la demanda. Costas a la vencida, por aplicación del principio objetivo de la derrota (art. 62, CCAyT).

La juez Inés M. Weinberg dijo:

1. El recurso de queja del GCBA ha sido interpuesto en tiempo y forma (art. 32, ley n° 402) y contiene una crítica suficiente de la resolución de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que denegó su recurso de inconstitucionalidad.

Ello en tanto el recurrente logra acreditar con sus planteos un supuesto de arbitrariedad de sentencia, como así también la afectación de atribuciones propias del poder administrador.

2. En lo que aquí interesa destacar la Sala I, por mayoría, hizo lugar parcialmente al recurso de apelación, declaró la inconstitucionalidad de los decretos n° 1442/98,

260/03, 310/04, 483/05, 682/06 y 618/07; y ordenó al GCBA abonar a los accionantes las sumas reconocidas más sus intereses conforme el criterio adoptado en el fallo plenario “Eiben Francisco c/ GCBA s/ empleo público”, expte. n° 30370/0.

Para decidir de este modo, la jueza Schafrik efectuó una reseña de las normas en cuestión y concluyó que de su lectura surgían dos categorías con tratamiento diferenciado: a) los docentes que trabajaban más de la cantidad de horas establecidas por cada regulación (32 o 34 horas según el caso) o ejercían más de dos (2) cargos; y b) aquellos docentes que laboraban menos horas o que ejercían hasta dos (2) cargos.

A partir de allí afirmó que: i) en ninguno de los considerandos de los decretos bajo estudio, se apreciaban los motivos que habrían llevado a la Administración a asumir el temperamento cuestionado por los accionantes; ii) dichos instrumentos “... no alcanzan el umbral mínimo de razonabilidad que este tipo de medidas requiere” (fs. 1145 vuelta de los autos principales); y iii) el tratamiento diferenciado que establecía la normativa impugnada violaba el principio de igualdad ante la ley, no se encontraba debidamente motivado y era irrazonable.

Por su parte el juez Balbín señaló que se verificaba una desigualdad entre los docentes según la carga horaria trabajada “... porque quienes trabajan menos horas cobran, por cada hora, una suma mayor de la que perciben quienes superan el límite establecido en los decretos” (fs. 1147 vuelta de los autos principales). Añadió que “... no interpreto que la carga horaria deba necesariamente transformarse en el criterio exclusivo y excluyente para la liquidación de un suplemento salarial como el considerado en autos, ni que su monto deba guardar una estricta proporción con el tiempo laborado por el agente. Sin embargo, toda vez que el GCBA se ha apoyado en el criterio de las horas cátedra trabajadas, no puede luego — sin fundamentos atendibles— dejarlo sin efecto...” (fs. 1148 vuelta de los autos principales), razón por la cual consideró que los decretos impugnados eran lesivos de la garantía de igual remuneración por igual tarea.

3. La pretensión del GCBA exige analizar el conjunto de normas vinculadas al caso a fin de verificar si se ajusta a las pautas de razonabilidad y prudencia que exige el ejercicio del control de constitucionalidad que efectuaron en este caso los jueces, toda vez que el decisorio atacado declaró la inconstitucionalidad de normas emanadas por el poder administrador en ejercicio de facultades propias y exclusivas que surgen de la misma Constitución. En efecto, es potestad del Poder Ejecutivo diseñar la política salarial de sus dependientes. (art. 102 y 104 inc. 9 CCABA).

Resulta necesario recordar la reiterada doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación relativa a los alcances, límites y formas de ejercer el control de constitucionalidad de las normas.

Al respecto es doctrina consolidada del máximo tribunal federal aquella que sostiene que, por aplicación del principio de división de poderes, la interpretación de las

leyes debe efectuarse sobre la base de que la declaración de inconstitucionalidad configura un acto de suma gravedad que debe ser considerado como *ultima ratio* del orden jurídico y “sólo será procedente cuando no exista la posibilidad de una solución adecuada del juicio por otras razones que las constitucionales comprendidas en la causa” (CSJN, Fallos: 324:3219, 260:153, 247:121, 249:51; 288:325; 306:1597; 331:2068; 333:447, entre otros). Es decir, sólo corresponde la declaración de inconstitucionalidad de una norma “cuando una estricta necesidad lo requiera, en situaciones en las que la repugnancia con la cláusula constitucional sea manifiesta e indubitable y la incompatibilidad inconciliable” (Fallos: 247:121 y sus citas).

3.1. La primera norma que corresponde mencionar por estar directamente involucrada en esta causa es el art. 118 del Estatuto Docente (Ordenanza N° 40593 y sus modificatorias). El mismo dispone que: “[l]a retribución mensual del personal docente en actividad se compone de: a) Asignación por el cargo que desempeña, b) Bonificación por antigüedad, c) Las restantes retribuciones que le correspondan en virtud de las disposiciones legales. Por su parte los decretos 1442/98, 260/03, 310/04, 483/05, 682/06 y 618/07 incorporan otro componente a tener en cuenta para fijar la retribución mensual de los docentes. Aquellos establecen el pago de una suma fija a cada agente por cada hora o cargo trabajado, según corresponda, el cual se abona en forma acumulativa hasta el tope previsto en la normativa (los topes están fijados en una suma determinada de dinero y se corresponden con las 32 o 34 horas cátedra trabajadas o, en su caso, los dos cargos ejercidos).

3.2. De la normativa citada surge que el poder Administrador ha contemplado, para establecer la política salarial docente, la necesidad y conveniencia de establecer estímulos para incentivar el dictado de determinada cantidad de horas o ejercicio de cargos.

Se desprende de los considerandos de los decretos detallados los motivos que fundaron las decisiones que adoptó la autoridad administrativa en el marco de su competencia discrecional de fijar las remuneraciones. Particularmente refieren a: el análisis de la limitación presupuestaria (decreto 1442/98), el incentivo al esfuerzo en la prestación del servicio educativo (decreto 260/03), la recomposición del salario docente (decreto 310/04), la necesidad de garantizar un ingreso mínimo en la retribución del trabajo (decreto 483/05), el objetivo de mejorar progresivamente las condiciones laborales de los docentes (decreto 682/06), entre otros.

Los decretos mencionados son consecuentes con el fin de mejorar el salario del personal docente y se enmarcan en la normativa que regula tal retribución. Conforme se ha dicho, esta retribución no se constituye exclusivamente por la asignación por el cargo desempeñado, sino también, por las disposiciones legales correspondientes a cada agente (inciso c del artículo 118 del Estatuto Docente).

La mayoría de la Cámara, en la decisión impugnada, sostiene que las diferencias establecidas por las normas carecen de fundamentos necesarios para este tipo de medidas sin hacerse cargo de considerar los argumentos precedentemente expuestos, por lo tanto, aquel decisorio deja entrever su desacuerdo con el criterio establecido para determinar la pauta salarial docente, pero esta circunstancia no resulta argumento suficiente para sostener la inconstitucionalidad de las normas en cuestión.

Por el contrario, la decisión que viene recurrida resulta refractaria con el principio -fundante de nuestro sistema constitucional- que establece la división de poderes y sobre el que reposa el criterio de considerar un remedio extremo y de *ultima ratio* la declaración de inconstitucionalidad de una norma. En efecto la tacha de inconstitucional de una norma sólo cabe formularla cuando la repugnancia de aquella con la cláusula constitucional sea manifiesta, clara e indudable y que el acabado examen del precepto conduzca a la convicción cierta de que su aplicación conculca la garantía constitucional invocada (Fallos: 323:2409, entre muchos). Esta convicción no ha sido acreditada en el caso y por ello resulta arbitraria la decisión.

Los jueces de Cámara no contemplan la motivación que condujo al dictado de los decretos en cuestión, en particular a la luz de la normativa que autoriza el dictado de disposiciones legales que, mas allá de la remuneración por el cargo, pueden integrar el salario docente. Se limitan a imponer una valoración sesgada de las normas que establecen la política salarial, priorizan uno de los componentes por encima de los demás y encuadran esta circunstancia como discriminatoria para poder tacharla de contradictoria con el principio de igualdad. Sin embargo, no hay en los decretos un tratamiento diferente entre quienes se encuentran en la misma situación. Los docentes que ejercen más de 32 o 34 horas (según la norma) o un tercer cargo perciben el mismo suplemento a modo de incentivo, es decir que aquellos que están en igual condición se enfrentan a la misma consecuencia establecida por las normas. Por lo tanto, no se configura la existencia de un trato discriminatorio contrario al principio de igualdad y, en particular, al de igual remuneración por igual tarea.

En este sentido, la Corte Suprema de Justicia de la Nación señaló que “[l]a garantía de igualdad consagrada por el art. 16 de la Constitución Nacional no obsta a que el legislador contemple en forma distinta situaciones que considera diferentes, con tal que la [distinción] no sea arbitraria ni importe ilegítima persecución o indebido privilegio de personas o grupos de personas, aunque su fundamento sea opinable” (Fallos: 299:181; 300:194, 1049, 1087; 301:1185; 302:192; 305:823; 310:849, 943, 1080; 311:1451, 2781; 312:840, entre muchos otros).

4. Por lo expuesto corresponde admitir la queja del GCBA, hacer lugar a su recurso de inconstitucionalidad, revocar la sentencia de fs. 1140/1149 de las actuaciones principales y rechazar la demanda. Costas a la vencida, por aplicación del principio objetivo de la derrota (art. 62, CCAyT).

El Juez Santiago Otamendi dijo:

Adhiero a la solución propuesta por mis colegas Inés M. Weinberg y Luis Francisco Lozano. Ello así, por cuanto, tal como ponen de relieve en los fundamentos de sus votos, a los cuales adhiero en lo sustancial, no se advierte que los límites creados en las normas analizadas tengan propósitos de injusta persecución a un grupo determinado, sino que establecieron diferentes pautas objetivas a las que se encuentran sometidos todos los docentes en idéntica situación.

Así lo voto.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. Corresponde rechazar la queja (fs. 46/56) que interpusiera, oportunamente, el GCBA por falta de crítica suficiente del auto denegatorio.

2. Al denegar el recurso de inconstitucionalidad del demandado, los miembros de la Sala I señalaron que “los agravios de la recurrente remiten a la interpretación asignada a la normativa aplicable, sin plantear un caso constitucional...” (fs. 44) y que tales agravios no exponen una relación directa entre la sentencia impugnada y los derechos constitucionales invocados. Por fin, en cuanto a la arbitrariedad atribuida al fallo atacado, los jueces explicaron que bastaba comprobar la existencia de fundamentos normativos desarrollados en la resolución cuestionada, sin que a la Sala, como emisora del pronunciamiento, le correspondiera expedirse en torno a su mérito.

3. En su queja, el GCBA no alcanza a rebatir los concretos argumentos que expusiera la Cámara al denegar su recurso de inconstitucionalidad. En efecto, los dichos de la recurrente no fueron acompañados de una exposición que los justifique o respalde, desde una perspectiva constitucional, a la luz de las constancias de la causa.

Habida cuenta de lo expuesto, resulta aplicable la jurisprudencia de este Tribunal que reiteradamente ha señalado la necesidad de que la queja contenga una crítica desarrollada y fundada destinada a rebatir argumentativamente los motivos por los cuales la Cámara resolvió no conceder el recurso que se intenta defender (conforme este Tribunal *in re*: “Guglielmone, María Dolores s/ art. 74 CC s/ recurso de queja”, expediente n° 291/00, resolución del 22 de marzo de 2000 y “Fantuzzi, José Roberto y otro s/ art. 57 bis —causa n° 665-CC/2000— s/ queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad”, expediente n° 865/01, resolución del 9 de abril de 2001, entre muchos otros).

4. Por lo expuesto, voto por rechazar la queja de fs. 46/56.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Admitir* la queja y *hacer* lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

2. *Revocar* la sentencia de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de fecha 6/04/2018, actuación n° 11270783/2018; y *rechazar* la demanda.

3. *Imponer* las costas a la vencida.

4. *Mandar* que se registre, se notifique, se agregue la queja al principal y, oportunamente, se devuelva al tribunal remitente.

La jueza Marcela De Langhe no suscribe la resolución en los términos de la acordada n° 40/14.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 10 de febrero de 2021.

Fdo.: Alicia E. C. Ruiz. Inés M. Weinberg. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

“N. B. D. S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN/ N. B. D. C/ GCBA Y OTROS S/ AMPARO (ART. 14 CCABA) Y SU ACUMULADO EXPTE. N° 16634/19 “GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: N. B. D. C/ GCBA Y OTROS S/ AMPARO (ART.14 CCABA)”

Expte. SACAyT n° 16622/19; 10-02-2021

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO - FALTA DE FUNDAMENTACIÓN - ARBITRARIEDAD DE SENTENCIA (IMPROCEDENCIA) - DERECHO A LA VIVIENDA DIGNA - SUBSIDIO HABITACIONAL (ALCANCES) - VIOLENCIA DOMÉSTICA (IMPROCEDENCIA) - CUESTIONES DE HECHO Y PRUEBA

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Llegan a consideración del Tribunal las quejas por recurso de inconstitucionalidad denegado interpuestas por N. B. D. y por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA) a fs. 1/15 y fs. 28/36, respectivamente.

2. Las actuaciones se originaron con la acción de amparo que N. B. D. y L. E. A. L. S. —ambos por derecho propio y en representación de los niños a su cargo— promovieron contra el GCBA con el objeto de que se les garantizase el acceso a una vivienda adecuada según los estándares que emanan de los tratados de derechos humanos (fs. 1/19 de los autos principales, a los que corresponderá la foliatura que en lo sucesivo se mencione, excepto indicación expresa).

La jueza de primera instancia hizo lugar parcialmente a la acción de amparo y ordenó al GCBA —en cuanto aquí es útil resaltar— otorgar a los amparistas un subsidio suficiente para cubrir su emergencia habitacional hasta tanto esta circunstancia hubiese cesado (fs. 158/166).

3. Disconforme, el GCBA apeló la decisión y fundó sus agravios (fs. 167/172). Corrido el traslado pertinente, la parte actora lo contestó (fs. 176/188).

La Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario rechazó la apelación, modificó el pronunciamiento de grado y estableció los parámetros a los que debía ajustarse el subsidio a otorgar a la parte actora —a saber: los suministrados por la Dirección General de Estadísticas y Censos del GCBA— (fs. 252/256 vuelta).

La sentencia dictada por la Sala III motivó el recurso de inconstitucionalidad del GCBA de fs. 267/279, el que fue contestado por la amparista (fs. 284/299) y denegado por la Cámara (fs. 309/310 vuelta). Ante la denegatoria de su recurso, el GCBA articuló una queja ante este Estrado (expte. n° 14343/17).

4. En cuanto corresponde aquí destacar, la queja y el recurso de inconstitucionalidad del GCBA —por mayoría— fueron admitidos parcialmente por este Tribunal (fs. 101/103 vuelta del expte. n° 14343/17). En dicho pronunciamiento se dejó parcialmente sin efecto la resolución de fs. 252/256 vuelta y se dispuso remitir las actuaciones a la Sala III a fin de que los jueces dictasen un nuevo fallo.

5. Encontrándose los autos en Cámara, el coactor L. E. A. L. S. desistió del proceso (fs. 326). Por su parte, la coactora N. B. D. denunció la composición actual del grupo familiar y adjuntó a la causa un informe socioambiental y un informe de género a fin de mantener actualizadas las circunstancias que sustentaban la acción de amparo —en particular: las que darían cuenta del hecho de ser víctima de violencia de género— y que debían ser tenidas en cuenta —en su opinión— al momento de resolver el reenvío dispuesto por este Tribunal (fs. 327/340 y fs. 343/343 vuelta).

6. A su turno, la Sala III dictó un nuevo fallo (fs. 370/371 vuelta).

En primer lugar, los jueces tuvieron por desistido del proceso al coactor L. E. A. L. S..

En segundo lugar, entendieron que no correspondía que la tutela habitacional consistiese en una propuesta de alojamiento; ello, porque de la documental aportada no surgía que la actora, al tiempo del dictado de la sentencia, se encontrara en una situación de violencia.

Finalmente, hicieron lugar parcialmente a la apelación del GCBA y modificaron la resolución de grado respecto del modo de establecer el subsidio habitacional.

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

7. Contra ese pronunciamiento, el GCBA (fs. 378/391) y la parte actora (fs. 406/429) interpusieron sendos recursos de inconstitucionalidad, cuyos traslados fueron contestados por la respectiva contraparte (la amparista a fs. 436/449 y el GCBA a fs. 450/454 vuelta).

La Sala III denegó ambos recursos (fs. 472/473 vuelta), lo que motivó las quejas de las que se da cuenta en el punto 1 de este relato.

8. Requeridos sus dictámenes, la Asesora General Tutelar propició rechazar la queja del GCBA y admitir los recursos de la actora (fs. 45/53 de la queja); el Fiscal General Adjunto, por su parte, consideró que correspondía rechazar los recursos de hecho (fs. 55/58 vuelta de la queja).

FUNDAMENTOS:

La juez Inés M. Weinberg dijo:

A. Queja por recurso de inconstitucionalidad denegado de la parte actora.

1. La queja ha sido interpuesta en tiempo y forma —art. 32 de la ley 402— no obstante, debe ser rechazada por no rebatir en forma suficiente el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad intentado, así como tampoco acreditar que los planteos vertidos configuren un genuino caso constitucional —arts. 113, inc. 3, de la CCABA y 26 de la ley 402—.

2. En efecto, los planteos formulados por la actora en su presentación remiten necesariamente al relevamiento de cuestiones de hecho y prueba bajo el análisis de normas infraconstitucionales, cuyo debate, por vía de principio, no corresponde a esta instancia (conf. doctrina CSJN, Fallos 330:4770; 330:3526; 330:2599 y 330:2498 entre otros) y no logra evidenciar deficiencias lógicas o de fundamentación en el pronunciamiento atacado que impidan considerarlo como una “sentencia fundada en ley”, en la inteligencia establecida por los artículos 17 y 18 de la Constitución Nacional.

3. Por ello, oída la Asesoría General Tutelar y de conformidad con lo manifestado por la Fiscalía General Adjunta, corresponde rechazar la queja interpuesta por N. B. D.

B. Queja por recurso de inconstitucionalidad denegado del GCBA.

1. La queja ha sido interpuesta en tiempo y forma —art. 32 de la ley 402— no obstante, no puede prosperar y debe ser rechazada toda vez que no rebate en forma suficiente la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad intentado, así como tampoco acredita la existencia de un caso constitucional (arts. 113 inc. 3 de la CCABA y 26 de la ley 402).

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

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

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

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

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

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

Así lo voto.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

1. Corresponde rechazar la queja del GCBA, porque los agravios que trae —dirigidos a cuestionar, centralmente, que la actora se encuentre en una situación de vulnerabilidad social que dé sustento a la condena cuestionada— no se hace cargo de que la sentencia que ahora objeta fue fruto del reenvío dispuesto por este Tribunal en la intervención que le cupo con fecha 15/11/2017 en el marco de la queja nro. 14343/17, sobre cuya base la Cámara señaló que “...no ha[bía] sido revocado por el Tribunal Superior el análisis que, en base a las circunstancias fácticas y las pruebas producidas en autos llevaron al tribunal a concluir que la parte actora se encuentra en una situación de vulnerabilidad que requiere de atención específica...” (fs. 371 vuelta de los autos principales).

2. La actora cuestiona dos aspectos de la sentencia de Cámara de fs. 370/371: (i) que limitara el monto de la condena al valor del subsidio instrumentado a través del decreto n° 690/06 (y sus modificatorios) o el monto actual de la Canasta Básica Alimentaria (en adelante, CBA) que publica el INDEC —lo que sea superior—; y (ii) que rechazara el pedido de que se le brindase a la actora la asistencia prevista en el art. 20 de la ley nro. 4036 para víctimas de violencia doméstica.

En relación a lo primero, la cuestión ya fue abordada por este Tribunal en la intervención que le cupo en el marco de la queja nro. 14343/17, mencionada, y la actora no muestra que hubiera mediado un apartamiento de los jueces de mérito al emitir el pronunciamiento fruto del reenvío dispuesto.

En relación a lo segundo, la Cámara, a propósito de una presentación que la actora hizo luego del reenvío dispuesto por este Tribunal, señaló que si bien “... de la documental aportada el 22 de marzo de 2018, por la Sra. N. B. D., surg[ía] que [había] sufri[do] episodios de violencia por parte del padre de sus hijos, efectuó la denuncia correspondiente y obtuvo una medida de restricción de acercamiento el 23 de diciembre de 2016[...] del informe elaborado por el Programa de Género y Diversidad Sexual del Ministerio Público de la Defensa se desprende que en la actualidad no se encuentra en situación de violencia (v. documental reservada a fs. 341)” (fs. 370 vuelta). Es decir, rechazó el pedido sobre la base de una apreciación de los hechos y las pruebas de la causa, competencia que corresponde, en principio, privativamente a los jueces de mérito, y cuyo ejercicio la recurrente no muestra que esté teñido de arbitrariedad.

Corresponde, en consecuencia, rechazar también la queja de la actora.

Los jueces Santiago Otamendi y Marcela De Langhe dijeron:

Adherimos a la solución propuesta por los Dres. Weinberg y Lozano por compartir, en lo sustancial, los fundamentos expuestos en sus respectivos votos.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

A. Queja por recurso de inconstitucionalidad denegado de la parte actora.

1. La queja de fs. 1/15 fue deducida en tiempo y forma por parte legitimada, y contiene una crítica suficiente de la decisión interlocutoria que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad que viene a sostener.

B. Recurso de inconstitucionalidad de la parte actora.

2. El recurso de inconstitucionalidad en análisis cumple con los requisitos de admisibilidad formal previstos en los artículos 26 y 27 de la ley n° 402.

3. Como se verá a continuación, el recurso de inconstitucionalidad propone una cuestión constitucional en los términos del art. 113 inc. 3 de la CCBA, relacionada con la efectiva tutela del derecho humano a una vivienda adecuada y a una vida libre de violencia de género, según lo garantiza la Constitución local, la Constitución Nacional y diversos instrumentos internacionales de derechos humanos.

La recurrente señala con acierto que la sentencia recurrida afecta el derecho de ella y su grupo familiar a una vivienda adecuada en los términos de la Observación General n° 4 del Comité PIDESC.

En este orden de ideas, resulta desconcertante y lesivo de los derechos invocados el hecho de que pese a tener por acreditada la situación de vulnerabilidad de la parte actora, la Cámara resolviera limitar la suma a percibir por aquélla a fin de procurarse un alojamiento. En efecto, los camaristas señalaron —en general— que se encontraba probada la situación de vulnerabilidad de la parte amparista.

Sin embargo, a renglón seguido, los vocales juzgaron necesario limitar el alcance de la suma a recibir por la accionante ya sea al monto previsto en el decreto n° 637/2016 o bien a la suma resultante de tomar como referencia la canasta básica alimentaria del INDEC en los términos del artículo 8 de la ley n° 4036, el que resultare mayor. Además, señalaron que la situación de violencia de género denunciada carecía de actualidad.

Tal como lo expresó la recurrente, la aplicación de la fórmula dispuesta por la Cámara implica, en los hechos, la reducción del subsidio habitacional a ser percibido. Ahora bien: ante la imposibilidad de la actora —cuya situación de vulnerabilidad fue advertida por la Sala interviniente— de abonar la diferencia para poder saldar mensualmente un canon locativo, lo resuelto por el *a quo* equivale a colocar nuevamente

a N. B. D. y a su grupo familiar en situación de calle, con la consiguiente lesión de sus derechos de defensa y a una vivienda digna.

Así pues, el tope derivado de la metodología establecida en la sentencia recurrida, como con acierto lo señala la amparista, no permitiría una tutela judicial efectiva y razonable.

Esto resulta particularmente grave en el caso de una mujer que atravesó situaciones de violencia de género. En este punto, es importante señalar que la violencia de género no debe ser evaluada como un hecho puntual de violencia física o psicológica, sino que se debe tener en cuenta que se trata de un proceso, muchas veces de años. Se debe también tener en cuenta el contexto en que se produce, la reiteración de episodios, las consecuencias sobre el desarrollo personal, las secuelas psicológicas y económicas de quien sufrió la violencia, y la vulnerabilidad de la víctima como resultado de aquel proceso. Tampoco puede evaluarse exclusivamente a la luz de denuncias policiales o la promoción de actuaciones judiciales. Múltiples factores desalientan a las mujeres en el impulso o sostenimiento de estas denuncias.

Cabe señalar que el vínculo entre violencia de género y acceso a una vivienda adecuada es estrecho, particularmente en el caso de mujeres de bajos recursos. La necesidad de contar con una vivienda o el riesgo de quedar en la calle, máxime cuando existen hijas e hijos pequeños, puede condicionar la posibilidad de la mujer de salir del círculo de la violencia. En ocasiones, la falta de acceso a una vivienda puede incluso ser la razón por la que se retoma la convivencia con el agresor.

Al analizar conjuntamente el derecho de acceso a una vivienda digna y situaciones de violencia de género, se debe poner particular énfasis en los aspectos económicos que pueden obligar a la mujer a permanecer expuesta a situaciones violentas o de abuso y a las secuelas que pueden repercutir negativamente en su desarrollo personal o el de los niños, niñas o adolescentes que hayan estado expuestos a los episodios de violencia.

La protección que se reconozca en tales casos deberá preservar a la víctima y a sus hijos de nuevos hechos de violencia. Esa intervención preventiva puede estar directamente vinculada con la provisión de un alojamiento o garantizar el acceso a una vivienda adecuada que permita sostener un proceso de recuperación, más allá del alojamiento de emergencia ante una agresión específica.

Así, entonces, no cabe fijar para el monto de la prestación objeto de la condena dictada en autos otro límite que el que surge de la total satisfacción del derecho de acceso a una vivienda adecuada, hasta el máximo de los recursos disponibles y prestando especial atención a las circunstancias de violencia apuntadas por la actora.

Los señalamientos hasta aquí efectuados bastan, pues, para revocar el decisorio atacado, en la medida en que redujo el monto del subsidio a ser percibido por la parte amparista.

4. Por los motivos *supra* expresados, corresponde hacer lugar a los recursos de queja e inconstitucionalidad interpuestos por la parte actora y revocar la sentencia impugnada. Las costas se imponen en el orden causado porque todos los letrados intervinientes son funcionarios y agentes del Estado local (artículo 62, segundo párrafo del CCyT).

C. Queja por recurso de inconstitucionalidad denegado del GCBA.

1. La queja del GCBA ha sido interpuesta en tiempo y forma por parte legitimada —art. 32 de la ley n° 402—. Sin embargo, no puede prosperar ya que carece de una crítica suficiente de las razones por las que la Cámara del fuero no admitió el recurso de inconstitucionalidad que aquélla viene a defender.

2. Al denegar el recurso de inconstitucionalidad del Gobierno, los magistrados indicaron que aquél no había planteado adecuadamente un caso constitucional. Explicaron que las cuestiones objeto de tratamiento en la resolución atacada habían versado sobre extremos de hecho, prueba y derecho infraconstitucional, y descartaron la existencia de un supuesto de arbitrariedad.

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

4. Por las razones expuestas, corresponde rechazar la queja intentada por el GCBA.

Así lo voto.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Rechazar* las quejas interpuestas por N. B. D. y por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

2. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelva el principal con las quejas.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 10 de febrero de 2021.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi. Marcela De Langhe. Alicia E. C. Ruiz.

“HEREDIA, RUBÉN MARIANO S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN/ HEREDIA, RUBÉN MARIANO C/ GCBA S/ RECURSO DIRECTO DE REVISIÓN POR CESANTÍAS O EXONERACIONES DE EMPLEADOS PÚBLICOS (ART. 464 Y 465 CCAYT)”

Expte. SACAyT n° 16326/19; 10-02-2021

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - SENTENCIA DEFINITIVA (IMPROCEDENCIA) - MEDIDAS CAUTELARES - CUESTIONES DE HECHO Y PRUEBA

SUMARIOS:

1. La sentencia cuya revisión en última instancia la recurrente aspira y que rechazó la cautelar solicitada por el actor para que se suspendieran los efectos de la cesantía decretada, no es la definitiva a la que refiere el art. 26 de la ley n° 402. (Del voto del juez Luis Francisco Lozano).

2. Corresponde rechazar la queja en tanto el recurso de inconstitucionalidad que viene a sostener fue dirigido contra la decisión que rechazó la pretensión cautelar formulada por el actor, y tal pronunciamiento no constituye una sentencia definitiva en los términos del art. 26 de la ley n° 402. (Del voto de los jueces Alicia E. C. Ruiz, Santiago Otamendi y Marcela De Langhe).

3. Las resoluciones dictadas sobre medidas cautelares, ya sea que las acuerden, mantengan o denieguen, no son susceptibles de revisión por la vía del recurso de inconstitucionalidad, por no constituir *sentencia definitiva*, excepción hecha cuando la denegatoria produzca un agravio que por su magnitud o características será de tardía, insuficiente o imposible reparación ulterior, caso en que corresponde equiparar estas decisiones a las sentencias de tal naturaleza. Por esta razón, corresponde a quien recurre un pronunciamiento que rechaza una medida cautelar, la carga de invocar y probar las circunstancias que permitan equipararlo a uno de carácter definitivo, pues de lo contrario no es viable la intervención del Tribunal en este estado del proceso. (Del voto de los jueces Alicia E. C. Ruiz, Santiago Otamendi y Marcela De Langhe).

4. La ausencia de una crítica concreta de las razones que fundan la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad hace que la queja carezca de la fundamentación exigible a ese tipo de recurso. El quejoso no rebate los argumentos dados por la sala para rechazar la tutela cautelar solicitada, en cuanto entendió que los planteos del actor no resultaban suficientes a fin de tener por configurada la verosimilitud del derecho, a la vez que descartó un supuesto de arbitrariedad de sentencia. (Del voto de la juez Inés M. Weinberg).

FALLO:

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. Rubén Mariano Heredia acude en queja ante el Tribunal contra la resolución denegatoria de su recurso de inconstitucionalidad (fs. 1/15 vuelta y ratificación de fs. 17).

2. Las presentes actuaciones se suscitaron con el recurso interpuesto en los términos de los arts. 464 y 465 del CCaYT por el Sr. Heredia, quien se desempeñara como auxiliar de portería en la Escuela Técnica n° 19 DE 1 “Alejandro Volta”, del Ministerio de Educación, con el objeto de que se declarase la nulidad de la resolución 586/SSGRH/2018 mediante la cual se dispuso su cesantía (fs. 91/91 vuelta, de la copia certificada de los autos principales, a los que corresponderá la foliatura que se mencione a continuación, salvo indicación en contrario y ampliación de fs. 180/181 vuelta).

Relató que se desempeñaba como auxiliar de portería en la Escuela Técnica 19 DE 1, desde el año 2005. Señaló que durante la relación laboral había atravesado diferentes situaciones que habían repercutido en su salud mental (el suicidio de su hermana mayor en el año 2005, la enfermedad de su hijastro, el fallecimiento de su padrastro en el año 2015 y el de su madre al año siguiente). Reseñó, también, que consumía drogas, lo que afectaba su vida social, familiar y laboral, llevándolo a un cumplimiento deficiente de sus obligaciones.

En el marco de la acción iniciada, el actor solicitó el dictado de una medida cautelar que suspendiera los efectos de la cesantía decretada. A su vez, requirió —también cautelarmente— que se ordenara su reincorporación a la planta permanente del GCBA, “en el marco de una licencia ordinaria por enfermedad (largo tratamiento) mientras recibo tratamiento a mis adicciones (...) hasta tanto la Dirección de Medicina del Trabajo me evalúe” (fs. 29, se suprimió el resaltado del texto original).

3. A su turno, la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario rechazó el pedido de cautela formulado por el actor (fs. 151/152).

Para así decidir, la alzada consideró que los argumentos expuestos por el recurrente en esta etapa preliminar del proceso no resultaban suficientes a fin de tener por configurada la verosimilitud del derecho. Ello así, en tanto: i) el actor se había limitado a describir su situación personal y familiar para justificar sus inasistencias laborales; ii) era menester examinar el cumplimiento de la presentación de certificados que justificaran las más de quince ausencias a su lugar de trabajo; iii) si bien era cierto que algunos de los días en los que se había ausentado, había alegado encontrarse al cuidado de su hijastro enfermo y había adjuntado distintos certificados médicos, aquella contingencia debió haber sido tramitada bajo la reglamentación correspondiente; lo mismo ocurría con la señalada adicción a las drogas que, en varias oportunidades, según había sostenido el actor, le había impedido cumplir sus tareas; y iv) los mismos episodios habían sido reiterados en una misiva del 19 de septiembre de 2017 en la que el actor había admitido tener inasistencias sin justificar. Agregó, en cuanto a los defectos de fundamentación de la resolución n° 586/SSGRH/2018, que surgía del expediente que el Sr. Heredia, el 30 de junio de 2017, había tomado conocimiento (mediante notificación) del detalle de las 15 inasistencias.

4. Disconforme con la sentencia dictada, el actor planteó recurso de inconstitucionalidad (fs. 157/171).

5. La Sala III denegó el recurso de inconstitucionalidad articulado por el actor con sustento en la ausencia de un pronunciamiento equiparable a uno definitivo y de un supuesto de sentencia arbitraria (fs. 173/174).

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

6. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició el rechazo de la queja (fs. 26/28 de la queja).

FUNDAMENTOS:

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

1. La sentencia a cuya revisión en última instancia la recurrente aspira no es la definitiva a la que refiere el art. 26 de la ley 402 [cf. la doctrina de mi voto *in re*: “Pérez Molet, Julio César s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Pérez Molet, Julio Cesar c/ GCBA s/ amparo (art. 14 CCBA)’”, expte. n° 5872/08, sentencia del 27 de agosto de 2008].

2. Aun cuando cupiera equipararla a una de esa especie por resultar atendible la alegación de que el perjuicio sería irreparable —el carácter alimentario del salario del que se ve privado—, lo cierto es que sus planteos —que giran en torno a discutir la ausencia de verosimilitud en el derecho alegado según la interpretación realizada por la Cámara de Apelaciones— no involucran una cuestión constitucional o federal que corresponda a este Tribunal tratar. Se limitan, en cambio, a discrepar con el modo

en que la Cámara valoró los hechos y la prueba de la causa, materia privativa de los jueces de mérito y ajena, en principio, a esta instancia.

Por ello, voto por rechazar la queja interpuesta por la parte actora.

Los jueces Alicia E. C. Ruiz, Santiago Otamendi y Marcela De Langhe dijeron:

1. La queja presentada por el señor Heredia fue deducida en tiempo oportuno (art. 32 ley n° 402), sin perjuicio de lo cual no podrá prosperar.

2. En tanto el recurso de inconstitucionalidad que esta queja sostiene fue dirigido contra una decisión que rechazó la pretensión cautelar formulada por el actor, claro es que el pronunciamiento impugnado no constituye una sentencia definitiva en los términos del artículo 26 de la ley n° 402.

Este Tribunal, en anteriores conformaciones, ha señalado reiteradamente que las resoluciones dictadas sobre medidas cautelares, ya sea que las acuerden, mantengan o denieguen, no son susceptibles de revisión por la vía del recurso de inconstitucionalidad, por no constituir *sentencia definitiva*, excepción hecha cuando la denegatoria produzca un agravio que por su magnitud o características será de tardía, insuficiente o imposible reparación ulterior, caso en que corresponde equiparar estas decisiones a las sentencias de tal naturaleza (*in re*: “Covimet SA c/ GCBA s/ otros procesos incidentales s/ recurso de inconstitucionalidad concedido” expte. n° 2570/03 y su acumulado “Covimet SA s/ queja por recurso de apelación ord. denegado ‘Covimet SA c/ GCBA s/ medida cautelar’”, expte. n° 2461/03, resolución del 17 de diciembre de 2003; también *in re*: “Agencia Marítima Silversea S. A. s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Agencia Marítima Silversea s/ acción declarativa —incidente s/ medida de no innovar—”, expte. n° 1516/02, resolución del 10/07/02, con cita de Fallos: 313:279, y de este Tribunal *in re*: “Clínica Fleming s/ recurso de inconstitucionalidad concedido en ‘Clínica Fleming s/ art. 72 CC —incidente de clausura— apelación’”, expte. n° 1215/01, resolución del 19/12/01).

Por esta razón, corresponde a quien recurre un pronunciamiento como el objetado en autos la carga de invocar y probar las circunstancias que permitan equipararlo a uno de carácter definitivo, pues de lo contrario no es viable la intervención del Tribunal en este estado del proceso.

3. Ahora bien, la presentación directa del actor no contiene un desarrollo argumental suficiente tendiente a rebatir concretamente el fundamento por el cual el *a quo* denegó la concesión del recurso de inconstitucionalidad presentado por esta parte —que la decisión cuestionada no era una sentencia definitiva en los términos del art. 26 de la ley n° 402— y que ello resultaba un óbice para el andamiento del recurso articulado.

4. Finalmente, la invocación de agravios constitucionales y convencionales, así como la tacha de arbitrariedad de la sentencia que formula el actor no son suficientes

para superar la ausencia, en el caso, del recaudo de sentencia definitiva o equiparable a tal pues, como lo sostiene la Corte Suprema de Justicia de la Nación, “(l)a invocación de arbitrariedad o de desconocimiento de garantías constitucionales no autoriza a prescindir de la existencia de pronunciamiento definitivo” (doctrina de Fallos 304:749,1717; 306:1679, 312:311, entre otros; aplicable *mutatis mutandis* al recurso de inconstitucionalidad local).

5. En virtud de ello, corresponde rechazar el recurso de queja articulado por Rubén Mariano Heredia.

La juez Inés M. Weinberg dijo:

1. La queja deducida por la parte actora ha sido interpuesta en tiempo y forma —art. 32 de la ley 402— sin embargo, no puede prosperar y corresponde su rechazo.

2. Los agravios —tal como han sido planteados—, no critican concreta y fundadamente las razones dadas por la Cámara al decidir el rechazo del recurso de inconstitucionalidad.

La Sala sostiene que el pronunciamiento impugnado —por el cual rechazó la tutela cautelar solicitada en tanto entendió que los argumentos del actor no resultaban suficientes a fin de tener por configurada la verosimilitud del derecho— no cumple con el requisito establecido por el art. 26 de la ley 402 ya que “... no se advierte un perjuicio sobre los derechos constitucionales invocados que pueda ser considerado como irreparable al momento en que se dicte la sentencia de fondo” (fs. 173 vuelta); a la vez que descartó un supuesto de arbitrariedad de sentencia.

La ausencia de una crítica concreta de las razones que fundan la denegatoria hace que la queja carezca de la fundamentación exigible a ese tipo de recurso.

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

Sobre tales premisas, debe concluirse que el tribunal *a quo* arribó a una solución jurídicamente posible sobre la ponderación de normas infraconstitucionales relativas a la determinación y alcance del derecho a la vivienda, con fundamentos y base suficientes, no logrando los agravios vertidos evidenciar deficiencias lógicas o de fundamentación en el pronunciamiento atacado que impidan considerarlo como una “sentencia fundada en ley”, en la inteligencia establecida por los artículos 17 y 18 de la Constitución Nacional.

4. Por las consideraciones expuestas, y de conformidad con lo concluido por la Fiscalía General Adjunta, corresponde rechazar la queja del actor.

Así lo voto.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Rechazar* la queja interpuesta por Rubén Mariano Heredia.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 10 de febrero de 2021.

Fdo.: Alicia E. C. Ruiz. Inés M. Weinberg. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi

“CENTRO DE VENTAS MONTEAGUDO SA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN/ GCBA C/ CENTRO DE VENTAS MONTEAGUDO SA S/ COBRO DE PESOS”

Expte. SACAyT n° 16208/19; 10-02-2021

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO - FALTA DE FUNDAMENTACIÓN - ARBITRARIEDAD DE SENTENCIA (IMPROCEDENCIA) - CUESTIÓN NO CONSTITUCIONAL - CUESTIONES DE HECHO Y PRUEBA - COBRO DE PESOS

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Llegan estas actuaciones al Tribunal para resolver el recurso de queja deducido por Centro de Ventas Monteagudo S.A. (en adelante: CVM) contra la denegatoria de su recurso de inconstitucionalidad (fs. 39/59 vuelta).

2. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA) promovió ante la Justicia Nacional en lo Civil una demanda contra CVM con el objeto de obtener el cobro de la suma de pesos \$ 947.715 en concepto de multa pactada por escritura pública traslativa de dominio con constitución de hipoteca n° 450 del 4 de junio de 1992 (fs. 73/78). La pretensión se sustentó en el cobro de una multa por incumplimiento de la obligación asumida por la demandada en la escritura pública n° 450 para mantener bocas de expendio minorista de todos los productos considerados

por la Administración como indispensables para la canasta familiar en el inmueble que le adquirió a la ex MCBA; ello fue la razón por la cual efectuó la venta del inmueble a CVM por un precio inferior al valor fiscal y le concedió 26 cuotas para integrarlo.

3. La Justicia Nacional en lo Civil declaró su incompetencia en favor de la Contenciosa Administrativa y Tributaria de la Ciudad de Buenos Aires. Radicado el caso en la jurisdicción local, corrido el traslado de la demanda, CVM opuso excepción de incompetencia por considerar que la cuestión traída a juicio por la actora era de naturaleza civil. Planteó, además, la inconstitucionalidad de las reglas locales que asignan competencia al fuero en lo Contencioso Administrativo y Tributario (ley n° 7 y art. 2° CCAyT) por entender que éstas contravienen lo dispuesto en el artículo 129 de la Constitución Nacional y en la ley n° 24.588 y, de ese modo, le impiden a su parte ser juzgada por sus jueces naturales (fs. 1/13 vuelta). La cuestión fue rechazada en todas las instancias locales (cfr. sentencia de este TSJ del 17/12/2009, en los autos Expte. n° 6620/09 “Centro de Ventas Monteagudo S.A. s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘GCBA c/ Centro de Ventas Monteagudo S.A. s/ cobro de pesos’”)

4. CVM solicitó el rechazo de la demanda por considerar que el incumplimiento estuvo ocasionado por la Disposición N° 021-DGFOyC-99 que suspendió la obra que la demandada estaba construyendo sobre planos autorizados por el propio GCBA en dicho predio, cuestionando la validez de esa disposición. La jueza de grado admitió parcialmente la demanda del GCBA y condenó a CVM a abonar la multa contractual, reducida al 60%, con más sus intereses, e impuso las costas por su orden.

5. Ambas partes apelaron la sentencia (GCBA a fs. 1066/67 y CVM a fs. 1070).

6. Mediante sentencia del 5/7/2018 la Sala I de la Cámara hizo lugar al recurso de apelación interpuesto por el GCBA y revocó el pronunciamiento de grado en cuanto ordenó la reducción de la cláusula penal establecida en la escritura traslativa de dominio. También rechazó el recurso de apelación interpuesto por la demandada e impuso las costas de todo el proceso a la demandada vencida (cf. art. 62 del CCAyT).

7. CVM interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 1150/1167 vuelta). El GCBA contestó el traslado a fs. 1172/1182, oponiéndose a su concesión y procedencia. La Cámara denegó el recurso por considerar que la recurrente no logró establecer una relación directa e inmediata entre el perjuicio que le ocasionaba la sentencia y los derechos constitucionales que invocaba. Ello motivó la queja referida en el punto 1 de este relato.

8. El Fiscal General Adjunto, en su dictamen, propició que el Tribunal rechazase la queja por no contener una crítica del auto denegatorio. Agregó, por lo demás, que la actora no planteó la invalidez de la cláusula que el GCBA intentó ejecutar por lo que “el Poder Judicial carece de jurisdicción para pronunciarse sobre la proporciona-

lidad de la multa y reducir su cuantía”; y que la firmeza de la Disposición 21/99 es la consecuencia directa de que CVM no instara la acción judicial en plazo.

FUNDAMENTOS:

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

1. Los agravios de la recurrente, a su mejor luz, pretenden una revisión de lo resuelto en instancias de mérito sobre la base de cuestiones de hecho y normativa infraconstitucional, materia excluida, por principio, de la jurisdicción de este estrado en el marco del recurso intentado.

2. Tampoco muestra que concurra la excepcional circunstancia que habilitaría la revisión de tales extremos (cf. Fallos: 112:384, *mutatis mutandis*).

3. En suma, la recurrente no muestra una cuestión constitucional (cfr. el art. 113.3 de la CCBA) o una federal (Fallos 311:2478) que corresponda a este Tribunal tratar. Por ello, concordantemente con lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto, no cabe sino rechazar la queja.

Las juezas Inés M. Weinberg y Marcela De Langhe dijeron:

1. La queja deducida por el Centro de Ventas Monteagudo S.A. no podrá prosperar toda vez que sus agravios no logran rebatir concreta y fundadamente las razones dadas por la Cámara al no admitir el recurso de inconstitucionalidad que pretende sostener.

2. La Sala I denegó el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la demandada con sustento en: (i) que CVM invocó garantías constitucionales en forma genérica, sin especificar cómo habían sido afectadas las normas que consideró lesionadas; (ii) que discutía el acierto de la solución que se había adoptado, ceñida al análisis de los hechos y la interpretación de normas infraconstitucionales, y (iii) que la sentencia recurrida contenía fundamentos y por ello no podía ser calificada de arbitraria.

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

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

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

4. A mayor abundamiento, las cuestiones de hecho, prueba, de derecho común y procesal, resultan por vía de principio propias de los jueces de la causa y ajenas al trámite del recurso intentado —conf. doctrina de Fallos 330:4770, 330:3526, 330:2599 y 330:2498 entre otros—.

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

En virtud de lo expuesto, corresponde rechazar el recurso de queja deducido. Así votamos.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. La queja de Centro de Ventas Monteagudo S.A. ha sido interpuesta en tiempo y forma. Sin embargo, no puede prosperar ya que carece de una crítica suficiente de las razones por las que la Cámara del fuero no admitió el recurso de inconstitucionalidad que aquélla viene a defender.

2. Al denegar el recurso de inconstitucionalidad de la empresa, los magistrados explicaron que:

(i) la recurrente no había relacionado los preceptos constitucionales invocados con los términos del pronunciamiento impugnado; y

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

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

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

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

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Rechazar* la queja interpuesta por Centro de Ventas Monteagudo S.A., y *dar* por perdido el depósito efectuado.

2. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita junto con los autos principales a la Cámara de Apelaciones.

El juez Santiago Otamendi no suscribe la resolución en los términos de la acordada n° 40/2014.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 10 de febrero de 2021.

Fdo.: Alicia E. C. Ruiz. Inés M. Weinberg. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano.

“GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN CALLIZAYA BLANCO, KAREN ODALIS CONTRA GCBA S/ AMPARO - EMPLEO PÚBLICO-OTROS”

Expte. SACAyT n° 18306/19-1; 10-02-2021

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - SENTENCIA DEFINITIVA (IMPROCEDENCIA) - ACCIÓN DE AMPARO - RECHAZO DE LA RECONVENCIÓN - TRIBUNAL SUPERIOR DE LA CAUSA (IMPROCEDENCIA) - ARBITRARIEDAD DE SENTENCIA (IMPROCEDENCIA)

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Llega a consideración del Tribunal la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA) contra la resolución denegatoria de su recurso de inconstitucionalidad.

2. Las actuaciones se originaron con la acción de amparo promovida por Karen Odalis Callizaya Blanco —quien se desempeña como personal franquero en el servicio de Unidad de Neonatología del Hospital de Niños Dr. Ricardo Gutiérrez— contra el GCBA, con el objeto de que se readecuase su carga horaria laboral conforme la normativa vigente, la que —sostiene— clasifica como insalubres a las tareas que realiza.

Al contestar la demanda, el GCBA planteó reconvencción y requirió que se adecuase el salario de la parte actora a la reducción de la jornada laboral peticionada, en caso de que se admitiese el amparo.

El juez de primera instancia, por resolución de fecha 17 de febrero de 2020, desestimó el planteo de reconvencción con fundamento en que no se hallaba previsto en el trámite de la ley n° 2145.

3. Contra esa decisión, el demandado interpuso recurso de inconstitucionalidad. Contestado el recurso por la actora, el 16 de marzo de 2020 el juez de grado lo declaró inadmisibile.

Para así decidir, el magistrado consideró que la sentencia impugnada no era la definitiva y que no se verificaba la concurrencia de un caso constitucional o un supuesto de arbitrariedad.

La declaración de inadmisibilidad dio lugar a la queja de la que se da cuenta en el punto 1 de este relato.

4. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició el rechazo del recurso de hecho.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Alicia E. C. Ruiz y Santiago Otamendi dijeron:

1. El recurso de queja fue interpuesto en tiempo y forma (cf. art. 32 de la ley n° 402 y art. 22 de la ley n° 2145). Sin embargo, debe ser rechazado pues la decisión contra la que dirigió su recurso de inconstitucionalidad no es la definitiva a la que se refiere el artículo 26 de la LPTSJ (conf. art. 21 de la ley n° 2145).

2. El GCBA viene cuestionando la resolución de primera instancia que decidió rechazar la reconvencción planteada en la contestación de demanda con fundamento en la improcedencia de ese instituto en el marco de un proceso de amparo.

En primer lugar, esta decisión no reviste naturaleza de definitiva, en tanto no resuelve la cuestión de fondo ni ha impedido el desarrollo del proceso hacia una sentencia que se ocupe de tal cuestión.

El recurrente, por su parte, tampoco logró acreditar la existencia de un perjuicio de insuficiente o imposible reparación ulterior que torne equiparable a definitiva la sentencia recurrida. A pesar de que las manifestaciones formuladas en el recurso de hecho se expresan dando por sentado el cumplimiento de aquel recaudo —es decir, teniéndolo por satisfecho—, los asertos allí volcados resultan en extremo genéricos. En efecto, el perjuicio denunciado no dista de ser una simple suposición, pues dependerá del modo en que el amparo se resuelva, disipándose el agravio del GCBA si el amparo es rechazado.

Tal debilidad argumental sella la suerte adversa de la presentación directa en estudio, pues la demostración del registro de un agravio irreparable resultaba imprescindible para revertir la denegatoria del remedio extraordinario local en el que insiste.

A ello cabe agregar que la invocación de arbitrariedad y de violación de garantías constitucionales no suple la ausencia de sentencia definitiva (Fallos 308:62; entre otros).

3. Por las razones expuestas, corresponde rechazar la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Así lo votamos.

La juez Inés M. Weinberg dijo:

1. La queja deducida por el GCBA no podrá prosperar toda vez que sus agravios no logran rebatir concreta y fundadamente las razones dadas por el juez de primera instancia al denegar el recurso.

2. Dicho magistrado consideró que la providencia impugnada —por la cual rechazó la reconvención intentada por el GCBA por no estar prevista en la ley 2145 y ser contraria a la finalidad expedita de la acción de amparo— no cumplía con el requisito establecido por el art. 26 de la ley 402; como tampoco se verificaba la concurrencia de un caso constitucional. Descartó, asimismo, que se configurara en el caso un supuesto de arbitrariedad de sentencia como fuera alegado por el GCBA (actuación n.º 14516867/2020).

La ausencia de una crítica concreta sobre estos razonamientos hace que la queja carezca de la fundamentación exigible a ese tipo de recurso, por lo que entiendo aplicable *mutatis mutandis* la doctrina de la CSJN en lo concerniente a los fundamentos que deben expresar las quejas por recursos denegados —conf. Fallos 287:237; 298:84; 302:183; 311:133 entre otros—.

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

Así lo voto.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Aun soslayando el requisito de superior tribunal de la causa, ausente, en una interpretación teleológica de la ley n.º 5931, la decisión cuestionada —aquella que rechazó *in limine* el planteo de reconvención en un amparo— no es la definitiva a que refiere el art. 26 de la ley n.º 402, ni la recurrente muestra que concurren razones para equipararla a una de esa especie.

La jueza Marcela De Langhe dijo:

1. El recurso de queja fue interpuesto en tiempo y forma (cf. art. 32 de la ley nº 402 y art. 22 de la ley nº 2145) y pese a que la sentencia contra la que se dirige el recurso de inconstitucionalidad no es el pronunciamiento definitivo, el GCBA logra fundamentar que le ocasiona un agravio irreparable, por lo cual es equiparable a aquél a los efectos de la habilitación de la instancia revisora extraordinaria de este Tribunal (conf. art. 26 de la Ley 402).

2. El GCBA sostiene que la resolución que rechazó su reconvención agravia las garantías constitucionales de tutela judicial efectiva y debido proceso ya que en caso de que la sentencia definitiva acoja la pretensión de la actora y establezca una reducción de jornada laboral con mantenimiento del salario, la cuestión del ajuste de la remuneración no podría ser replanteada en un juicio posterior, consolidándose un enriquecimiento sin causa que afecta el erario público.

Aduce, asimismo, que la reconvención debe ser admitida puesto que el proceso de amparo es bilateral y el acto procesal intentado no está expresamente enumerado en el artículo 12 de la Ley 2145 entre los trámites excluidos en este tipo de juicio.

3. En su demanda, la actora ha planteado dos pretensiones vinculadas, pero claramente diferenciables: por un lado, sostiene que las tareas que desarrolla como enfermera se encuentran clasificadas por la normativa vigente como insalubres y reclama la adecuación de su jornada de trabajo a esta situación; en segundo lugar, pretende que esta reducción se implemente manteniendo su actual remuneración.

En su contestación de demanda el GCBA solicitó que, en caso de acogerse favorablemente la pretensión de reducción de jornada de trabajo, no se efectuase manteniendo la remuneración actual de la demandante sino ajustándola a las horas de trabajo que finalmente se determinen.

4. Ambas cuestiones —la de la extensión de la jornada de trabajo que corresponde a la actora y la de la remuneración que debe percibir por su débito laboral— están inescindiblemente unidas y encuentran su origen en la misma relación jurídica entre las partes. En efecto, el contrato de empleo público es un negocio jurídico sinalagmático, donde la prestación laboral del trabajador tiene como contraprestación el pago del salario. En consecuencia, al analizar la magnitud de una de esas obligaciones debe analizarse la magnitud de la otra. Esto es lo que ambas partes solicitan, aunque difieren en cuanto al valor que ha de asignársele al salario en caso de modificación de la extensión de la jornada.

De esto se deduce que tanto la actora como el demandado deben tener la posibilidad de exponer dentro de un único cauce procesal sus pretensiones, argumentos y defensas referidos a este aspecto, a fin de garantizar que la sentencia que even-

tualmente determine el salario que ha de corresponder a la nueva jornada de trabajo respete el derecho de defensa de ambos contendientes.

Por otra parte, la sentencia que eventualmente hiciese lugar a la demanda haría cosa juzgada material respecto al salario que correspondería a la jornada menguada en virtud de la insalubridad. En consecuencia, la pretensión de ajuste del salario que sostiene el GCBA para el supuesto de reducción de las horas de trabajo no podría ser replanteada en otro proceso. Así, la única oportunidad con que cuenta el demandado para argumentar a favor de la solución que considera justa tiene lugar en este juicio —y sólo podría discutirse la cuestión posteriormente si los magistrados de mérito decidiesen que todas las pretensiones salariales de ambas partes quedan fuera del marco cognoscitivo del amparo—.

En virtud de lo expuesto, voto por hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad del GCBA y revocar la providencia recurrida.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 10 de febrero de 2021.

Fdo.: Alicia E. C. Ruiz. Inés M. Weinberg. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

“GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN VERÓNICA ANTONIA, CORTESE CONTRA GOBIERNO DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES S/ AMPARO - EMPLEO PÚBLICO - OTROS”

Expte. SACAyT n° 18299/20-2; 10-02-2021

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - SENTENCIA DEFINITIVA (IMPROCEDENCIA) - ACCIÓN DE AMPARO - RECHAZO DE LA RECONVENCIÓN - TRIBUNAL SUPERIOR DE LA CAUSA (IMPROCEDENCIA) - ARBITRARIEDAD DE SENTENCIA (IMPROCEDENCIA)

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Llega a consideración del Tribunal la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA) contra la resolución denegatoria de su recurso de inconstitucionalidad.

2. Las actuaciones se originaron con la acción de amparo promovida por Verónica Antonia Cortese —quien se desempeña como personal franquero en la Unidad de Terapia Intensiva del Hospital General de Agudos Dr. Teodoro Álvarez— contra el GCBA, con el objeto de que se readecuase su carga horaria laboral conforme la normativa vigente, la que —sostiene— clasifica como insalubres a las tareas que realiza.

Al contestar la demanda, el GCBA planteó reconvencción y requirió que se adecuase el salario de la parte actora a la reducción de la jornada laboral peticionada, en caso de que se admitiese el amparo.

La jueza de primera instancia, por resolución de fecha 23 de julio de 2020, desestimó el planteo de reconvencción con fundamento en que no se hallaba previsto en el trámite de la ley n° 2145.

3. Contra esa decisión, el demandado interpuso recurso de inconstitucionalidad. Contestado el recurso por la actora, el 13 de agosto de 2020 la jueza de grado lo denegó.

Para así decidir, la magistrada consideró que la sentencia impugnada no era la definitiva y que no se verificaba la concurrencia de un caso constitucional o un supuesto de arbitrariedad.

La denegatoria dio lugar a la queja de la que se da cuenta en el punto 1 de este relato.

4. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició el rechazo del recurso de hecho.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Alicia E. C. Ruiz y Santiago Otamendi dijeron:

1. El recurso de queja fue interpuesto en tiempo y forma (cf. art. 32 de la ley n° 402 y art. 22 de la ley n° 2145). Sin embargo, debe ser rechazado pues la decisión contra la que dirigió su recurso de inconstitucionalidad no es la definitiva a la que se refiere el artículo 26 de la LPTSJ (conf. art. 21 de la ley n° 2145).

2. El GCBA viene cuestionando la resolución de primera instancia que decidió rechazar la reconvención planteada en la contestación de demanda con fundamento en la improcedencia de ese instituto en el marco de un proceso de amparo.

En primer lugar, esta decisión no reviste naturaleza de definitiva, en tanto no resuelve la cuestión de fondo ni ha impedido el desarrollo del proceso hacia una sentencia que se ocupe de tal cuestión.

El recurrente, por su parte, tampoco logró acreditar la existencia de un perjuicio de insuficiente o imposible reparación ulterior que torne equiparable a definitiva la sentencia recurrida. A pesar de que las manifestaciones formuladas en el recurso de hecho se expresan dando por sentado el cumplimiento de aquel recaudo —es decir, teniéndolo por satisfecho—, los asertos allí volcados resultan en extremo genéricos. En efecto, el perjuicio denunciado no dista de ser una simple suposición, pues dependerá del modo en que el amparo se resuelva, disipándose el agravio del GCBA si el amparo es rechazado.

Tal debilidad argumental sella la suerte adversa de la presentación directa en estudio, pues la demostración del registro de un agravio irreparable resultaba imprescindible para revertir la denegatoria del remedio extraordinario local en el que insiste.

A ello cabe agregar que la invocación de arbitrariedad y de violación de garantías constitucionales no suple la ausencia de sentencia definitiva (Fallos 308:62; entre otros).

3. Por las razones expuestas, corresponde rechazar la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Así lo votamos.

La juez Inés M. Weinberg dijo:

1. La queja deducida por el GCBA no podrá prosperar toda vez que sus agravios no logran rebatir concreta y fundadamente las razones dadas por la juez de primera instancia al denegar el recurso.

2. Dicha magistrada consideró que la providencia impugnada —por la cual desestimó el planteo de reconvención del GCBA tras entender que el mismo no se encontraba previsto en la ley 2145 y que la supletoriedad de los artículos del CCAyT se encontraba supeditada a que aquéllos fueran compatibles con la naturaleza de la acción de amparo— no cumplía con el requisito establecido por el art. 26 de la ley 402; como tampoco se verificaba la concurrencia de un caso constitucional. Descartó, asimismo, que se configurara en el caso un supuesto de arbitrariedad de sentencia como fuera alegado por el GCBA (actuación n.º 15787683/2020).

La ausencia de una crítica concreta sobre estos razonamientos hace que la queja carezca de la fundamentación exigible a ese tipo de recurso, por lo que entiendo aplicable *mutatis mutandis* la doctrina de la CSJN en lo concerniente a los fundamentos que deben expresar las quejas por recursos denegados —conf. Fallos 287:237; 298:84; 302:183; 311:133 entre otros—.

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

Así lo voto.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Aun soslayando el requisito de superior tribunal de la causa, ausente, en una interpretación teleológica de la ley n° 5931, la decisión cuestionada —aquella que rechazó *in limine* el planteo de reconvención en un amparo— no es la definitiva a que refiere el art. 26 de la ley n° 402, ni la recurrente muestra que concurran razones para equipararla a una de esa especie.

La jueza Marcela De Langhe dijo:

1. El recurso de queja fue interpuesto en tiempo y forma (cf. art. 32 de la ley n° 402 y art. 22 de la ley n° 2145) y pese a que la sentencia contra la que se dirige el recurso de inconstitucionalidad no es el pronunciamiento definitivo, el GCBA logra fundamentar que le ocasiona un agravio irreparable, por lo cual es equiparable a aquél a los efectos de la habilitación de la instancia revisora extraordinaria de este Tribunal (conf. art. 26 de la Ley 402).

2. El GCBA sostiene que la resolución que rechazó su reconvención agravia las garantías constitucionales de tutela judicial efectiva y debido proceso ya que en caso de que la sentencia definitiva acoja la pretensión de la actora y establezca una reducción de jornada laboral con mantenimiento del salario, la cuestión del ajuste de la remuneración no podría ser replanteada en un juicio posterior, consolidándose un enriquecimiento sin causa que afecta el erario público.

Aduce, asimismo, que la reconvención debe ser admitida puesto que el proceso de amparo es bilateral y el acto procesal intentado no está expresamente enumerado en el artículo 12 de la Ley 2145 entre los trámites excluidos en este tipo de juicio.

3. En su demanda, la actora ha planteado dos pretensiones vinculadas, pero claramente diferenciables: por un lado, sostiene que las tareas que desarrolla como enfermera se encuentran clasificadas por la normativa vigente como insalubres y reclama la adecuación de su jornada de trabajo a esta situación; en segundo lugar, pretende que esta reducción se implemente manteniendo su actual remuneración.

En su contestación de demanda el GCBA solicitó que, en caso de acogerse favorablemente la pretensión de reducción de jornada de trabajo, no se efectuase manteniendo la remuneración actual de la demandante sino ajustándola a las horas de trabajo que finalmente se determinen.

4. Ambas cuestiones —la de la extensión de la jornada de trabajo que corresponde a la actora y la de la remuneración que debe percibir por su débito laboral— están inescindiblemente unidas y encuentran su origen en la misma relación jurídica entre las partes. En efecto, el contrato de empleo público es un negocio jurídico sinalagmático, donde la prestación laboral del trabajador tiene como contraprestación el pago del salario. En consecuencia, al analizar la magnitud de una de esas obligaciones debe analizarse la magnitud de la otra. Esto es lo que ambas partes solicitan, aunque difieren en cuanto al valor que ha de asignársele al salario en caso de modificación de la extensión de la jornada.

De esto se deduce que tanto la actora como el demandado deben tener la posibilidad de exponer dentro de un único cauce procesal sus pretensiones, argumentos y defensas referidos a este aspecto, a fin de garantizar que la sentencia que eventualmente determine el salario que ha de corresponder a la nueva jornada de trabajo respete el derecho de defensa de ambos contendientes.

Por otra parte, la sentencia que eventualmente hiciese lugar a la demanda haría cosa juzgada material respecto al salario que correspondería a la jornada menguada en virtud de la insalubridad. En consecuencia, la pretensión de ajuste del salario que sostiene el GCBA para el supuesto de reducción de las horas de trabajo no podría ser replanteada en otro proceso. Así, la única oportunidad con que cuenta el demandado para argumentar a favor de la solución que considera justa tiene lugar en este juicio —y sólo podría discutirse la cuestión posteriormente si los magistrados de mérito decidiesen que todas las pretensiones salariales de ambas partes quedan fuera del marco cognoscitivo del amparo—.

En virtud de lo expuesto, voto por hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad del GCBA y revocar la providencia recurrida.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 10 de febrero de 2021.

Fdo.: Alicia E. C. Ruiz. Inés M. Weinberg. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

“GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN/ GASPAR, ROMINA DE LOS ÁNGELES C/ GCBA S/ AMPARO - EMPLEO PÚBLICO - OTROS”

Expte. SACAyT n° 18050/20; 10-02-2021

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - SENTENCIA DEFINITIVA (IMPROCEDENCIA) - ACCIÓN DE AMPARO - RECHAZO DE LA RECONVENCIÓN - TRIBUNAL SUPERIOR DE LA CAUSA (IMPROCEDENCIA) - ARBITRARIEDAD DE SENTENCIA (IMPROCEDENCIA)

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Llega a consideración del Tribunal la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA) contra la resolución denegatoria de su recurso de inconstitucionalidad.

2. Las actuaciones se originaron con la acción de amparo promovida por Romina de los Ángeles Gaspar —quien se desempeña como personal franquero en el servicio de guardia del Hospital General de Agudos Dr. Teodoro Álvarez— contra el GCBA, con el objeto de que se readecuase su carga horaria laboral conforme la normativa vigente, la que —sostiene— clasifica como insalubres a las tareas que realiza.

Al contestar la demanda, el GCBA planteó reconvención y requirió que se adecuase el salario de la parte actora a la reducción de la jornada laboral peticionada, en caso de que se admitiese el amparo.

La jueza de primera instancia, por resolución de fecha 10 de octubre de 2019, desestimó el planteo de reconvención con fundamento en que no se hallaba previsto en el trámite de la ley n° 2145.

3. Contra esa decisión, el demandado interpuso recurso de inconstitucionalidad. Contestado el recurso por la actora, el 27 de febrero de 2020 la jueza de grado no lo concedió.

Para así decidir, la magistrada consideró que la sentencia impugnada no era la definitiva y que no se verificaba la concurrencia de un caso constitucional o un supuesto de gravedad institucional.

La denegatoria dio lugar a la queja de la que se da cuenta en el punto 1 de este relato.

4. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició el rechazo del recurso de hecho.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Alicia E. C. Ruiz y Santiago Otamendi dijeron:

1. El recurso de queja fue interpuesto en tiempo y forma (cf. art. 32 de la ley n° 402 y art. 22 de la ley n° 2145). Sin embargo, debe ser rechazado pues la decisión contra la que dirigió su recurso de inconstitucionalidad no es la definitiva a la que se refiere el artículo 26 de la LPTSJ (conf. art. 21 de la ley n° 2145).

2. El GCBA viene cuestionando la resolución de primera instancia que decidió rechazar la reconvencción planteada en la contestación de demanda con fundamento en la improcedencia de ese instituto en el marco de un proceso de amparo.

En primer lugar, esta decisión no reviste naturaleza de definitiva, en tanto no resuelve la cuestión de fondo ni ha impedido el desarrollo del proceso hacia una sentencia que se ocupe de tal cuestión.

El recurrente, por su parte, tampoco logró acreditar la existencia de un perjuicio de insuficiente o imposible reparación ulterior que torne equiparable a definitiva la sentencia recurrida. A pesar de que las manifestaciones formuladas en el recurso de hecho se expresan dando por sentado el cumplimiento de aquel recaudo —es decir, teniéndolo por satisfecho—, los asertos allí volcados resultan en extremo genéricos. En efecto, el perjuicio denunciado no dista de ser una simple suposición, pues dependerá del modo en que el amparo se resuelva, disipándose el agravio del GCBA si el amparo es rechazado.

Tal debilidad argumental sella la suerte adversa de la presentación directa en estudio, pues la demostración del registro de un agravio irreparable resultaba imprescindible para revertir la denegatoria del remedio extraordinario local en el que insiste.

A ello cabe agregar que la invocación de arbitrariedad y de violación de garantías constitucionales no suple la ausencia de sentencia definitiva (Fallos 308:62; entre otros).

3. Por las razones expuestas, corresponde rechazar la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Así lo votamos.

La juez Inés M. Weinberg dijo:

1. La queja deducida por el GCBA no podrá prosperar toda vez que sus agravios no logran rebatir concreta y fundadamente las razones dadas por la juez de primera instancia al decidir no conceder el recurso.

2. Dicha magistrada consideró que la providencia impugnada —por la cual desestimó el planteo de reconvención del GCBA tras entender que el mismo no se encontraba previsto en la ley 2145 y su tramitación “requeriría un debate y una producción de prueba incompatibles con la naturaleza expedita y rápida del amparo”— no cumplía con el requisito establecido por el art. 26 de la ley 402 en tanto no resolvió el fondo de la cuestión debatida; a la vez que los agravios se dirigían a cuestionar la interpretación asignada a normativa infraconstitucional (ley 2154), sin explicar de manera clara y precisa en qué medida la providencia en crisis colisionaba con las normas constitucionales invocadas (fs. 56 vuelta).

La ausencia de una crítica concreta sobre estos razonamientos hace que la queja carezca de la fundamentación exigible a ese tipo de recurso, por lo que entiendo aplicable *mutatis mutandis* la doctrina de la CSJN en lo concerniente a los fundamentos que deben expresar las quejas por recursos denegados —conf. Fallos 287:237; 298:84; 302:183; 311:133 entre otros—.

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

Así lo voto.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Aun soslayando el requisito de superior tribunal de la causa, ausente, en una interpretación teleológica de la ley n° 5931, la decisión cuestionada —aquella que rechazó *in limine* el planteo de reconvención en un amparo— no es la definitiva a que refiere el art. 26 de la ley n° 402, ni la recurrente muestra que concurren razones para equipararla a una de esa especie.

La jueza Marcela De Langhe dijo:

1. El recurso de queja fue interpuesto en tiempo y forma (cf. art. 32 de la ley n° 402 y art. 22 de la ley n° 2145) y pese a que la sentencia contra la que se dirige el recurso de inconstitucionalidad no es el pronunciamiento definitivo, el GCBA logra fundamentar que le ocasiona un agravio irreparable, por lo cual es equiparable a aquél a los efectos de la habilitación de la instancia revisora extraordinaria de este Tribunal (conf. art. 26 de la Ley 402).

2. El GCBA sostiene que la resolución que rechazó su reconvención agravia las garantías constitucionales de tutela judicial efectiva y debido proceso ya que en caso de que la sentencia definitiva acoja la pretensión de la actora y establezca una reducción de jornada laboral con mantenimiento del salario, la cuestión del ajuste de la remuneración no podría ser replanteada en un juicio posterior, consolidándose un enriquecimiento sin causa que afecta el erario público.

Aduce, asimismo, que la reconvención debe ser admitida puesto que el proceso de amparo es bilateral y el acto procesal intentado no está expresamente enumerado en el artículo 12 de la Ley 2145 entre los trámites excluidos en este tipo de juicio.

3. En su demanda, la actora ha planteado dos pretensiones vinculadas, pero claramente diferenciables: por un lado, sostiene que las tareas que desarrolla como enfermera se encuentran clasificadas por la normativa vigente como insalubres y reclama la adecuación de su jornada de trabajo a esta situación; en segundo lugar, pretende que esta reducción se implemente manteniendo su actual remuneración.

En su contestación de demanda el GCBA solicitó que, en caso de acogerse favorablemente la pretensión de reducción de jornada de trabajo, no se efectuase manteniendo la remuneración actual de la demandante sino ajustándola a las horas de trabajo que finalmente se determinen.

4. Ambas cuestiones —la de la extensión de la jornada de trabajo que corresponde a la actora y la de la remuneración que debe percibir por su débito laboral— están inescindiblemente unidas y encuentran su origen en la misma relación jurídica entre las partes. En efecto, el contrato de empleo público es un negocio jurídico sinalagmático, donde la prestación laboral del trabajador tiene como contraprestación el pago del salario. En consecuencia, al analizar la magnitud de una de esas obligaciones debe analizarse la magnitud de la otra. Esto es lo que ambas partes solicitan, aunque difieren en cuanto al valor que ha de asignársele al salario en caso de modificación de la extensión de la jornada.

De esto se deduce que tanto la actora como el demandado deben tener la posibilidad de exponer dentro de un único cauce procesal sus pretensiones, argumentos y defensas referidos a este aspecto, a fin de garantizar que la sentencia que eventualmente determine el salario que ha de corresponder a la nueva jornada de trabajo respete el derecho de defensa de ambos contendientes.

Por otra parte, la sentencia que eventualmente hiciese lugar a la demanda haría cosa juzgada material respecto al salario que correspondería a la jornada menguada en virtud de la insalubridad. En consecuencia, la pretensión de ajuste del salario que sostiene el GCBA para el supuesto de reducción de las horas de trabajo no podría ser replanteada en otro proceso. Así, la única oportunidad con que cuenta el demandado para argumentar a favor de la solución que considera justa tiene lugar en este juicio —y sólo podría discutirse la cuestión posteriormente si los magistrados de mérito

decidiesen que todas las pretensiones salariales de ambas partes quedan fuera del marco cognoscitivo del amparo—.

En virtud de lo expuesto, voto por hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad del GCBA y revocar la providencia recurrida.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 10 de febrero de 2021.

Fdo.: Alicia E. C. Ruiz. Inés M. Weinberg. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

“GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN RUIZ, MÓNICA ALEJANDRA C/ GCBA Y OTROS S/ AMPARO - EMPLEO PÚBLICO-OTROS”

Expte. SACAyT nº 18254/20-2; 10-02-2021

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - SENTENCIA DEFINITIVA (IMPROCEDENCIA) - ACCIÓN DE AMPARO - RECHAZO DE LA RECONVENCIÓN - TRIBUNAL SUPERIOR DE LA CAUSA (IMPROCEDENCIA) - ARBITRARIEDAD DE SENTENCIA (IMPROCEDENCIA)

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. Llega a consideración del Tribunal la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA) contra la resolución denegatoria de su recurso de inconstitucionalidad).

2. Las actuaciones se originaron con la acción de amparo promovida por Mónica Alejandra Ruiz —quien se desempeña como personal franquero en la unidad de

terapia intensiva de adultos del Hospital Santojanni— contra el GCBA, con el objeto de que se readecuase su carga horaria laboral conforme la normativa vigente, la que —sostiene— clasifica como insalubres a las tareas que realiza.

Al contestar la demanda, el GCBA planteó reconvención y requirió que se adecuase el salario de la parte actora a la reducción de la jornada laboral peticionada, en caso de que se admitiese el amparo.

El juez de primera instancia, por resolución de fecha 21 de julio de 2020, desestimó el planteo de reconvención con fundamento en que no se hallaba previsto en el trámite de la ley n° 2145.

3. Contra esa decisión, el demandado interpuso recurso de inconstitucionalidad. Contestado el recurso por la actora, el 29 de julio de 2020 el juez de grado lo declaró inadmisibile.

Para así decidir, el magistrado consideró que la sentencia impugnada no era la definitiva y que no se verificaba la concurrencia de un caso constitucional o un supuesto de arbitrariedad.

La declaración de inadmisibilidad dio lugar a la queja de la que se da cuenta en el punto 1 de este relato.

4. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició el rechazo del recurso de hecho.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Alicia E. C. Ruiz y Santiago Otamendi dijeron:

1. El recurso de queja fue interpuesto en tiempo y forma (cf. art. 32 de la ley n° 402 y art. 22 de la ley n° 2145). Sin embargo, debe ser rechazado pues la decisión contra la que dirigió su recurso de inconstitucionalidad no es la definitiva a la que se refiere el artículo 26 de la LPTSJ (conf. art. 21 de la ley n° 2145).

2. El GCBA viene cuestionando la resolución de primera instancia que decidió rechazar la reconvención planteada en la contestación de demanda con fundamento en la improcedencia de ese instituto en el marco de un proceso de amparo.

En primer lugar, esta decisión no reviste naturaleza de definitiva, en tanto no resuelve la cuestión de fondo ni ha impedido el desarrollo del proceso hacia una sentencia que se ocupe de tal cuestión.

El recurrente, por su parte, tampoco logró acreditar la existencia de un perjuicio de insuficiente o imposible reparación ulterior que torne equiparable a definitiva la sentencia recurrida. A pesar de que las manifestaciones formuladas en el recurso de hecho se expresan dando por sentado el cumplimiento de aquel recaudo —es decir,

teniéndolo por satisfecho—, los asertos allí volcados resultan en extremo genéricos. En efecto, el perjuicio denunciado no dista de ser una simple suposición, pues dependerá del modo en que el amparo se resuelva, disipándose el agravio del GCBA si el amparo es rechazado.

Tal debilidad argumental sella la suerte adversa de la presentación directa en estudio, pues la demostración del registro de un agravio irreparable resultaba imprescindible para revertir la denegatoria del remedio extraordinario local en el que insiste.

A ello cabe agregar que la invocación de arbitrariedad y de violación de garantías constitucionales no suple la ausencia de sentencia definitiva (Fallos 308:62; entre otros).

3. Por las razones expuestas, corresponde rechazar la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Así lo votamos.

La juez Inés M. Weinberg dijo:

1. La queja deducida por el GCBA no podrá prosperar toda vez que sus agravios no logran rebatir concreta y fundadamente las razones dadas por el juez de primera instancia al denegar el recurso.

2. Dicho magistrado consideró que la providencia impugnada —por la cual rechazó la reconvencción intentada por el GCBA por no estar prevista en la ley 2145 y ser contraria a la finalidad expedita de la acción de amparo— no cumplía con el requisito establecido por el art. 26 de la ley 402; como tampoco se verificaba la concurrencia de un caso constitucional. Descartó, asimismo, que se configurara en el caso un supuesto de arbitrariedad de sentencia como fuera alegado por el GCBA (actuación n.º 16143958/2020).

La ausencia de una crítica concreta sobre estos razonamientos hace que la queja carezca de la fundamentación exigible a ese tipo de recurso, por lo que entiendo aplicable *mutatis mutandis* la doctrina de la CSJN en lo concerniente a los fundamentos que deben expresar las quejas por recursos denegados —conf. Fallos 287:237; 298:84; 302:183; 311:133 entre otros—.

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

Así lo voto.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Aun soslayando el requisito de superior tribunal de la causa, ausente, en una interpretación teleológica de la ley n.º 5931, la decisión cuestionada —aquella que

rechazó in limine el planteo de reconvención en un amparo— no es la definitiva a que refiere el art. 26 de la ley n° 402, ni la recurrente muestra que concurran razones para equipararla a una de esa especie.

La jueza Marcela De Langhe dijo:

1. El recurso de queja fue interpuesto en tiempo y forma (cf. art. 32 de la ley n° 402 y art. 22 de la ley n° 2145) y pese a que la sentencia contra la que se dirige el recurso de inconstitucionalidad no es el pronunciamiento definitivo, el GCBA logra fundamentar que le ocasiona un agravio irreparable, por lo cual es equiparable a aquél a los efectos de la habilitación de la instancia revisora extraordinaria de este Tribunal (conf. art. 26 de la Ley 402).

2. El GCBA sostiene que la resolución que rechazó su reconvención agravia las garantías constitucionales de tutela judicial efectiva y debido proceso ya que en caso de que la sentencia definitiva acoja la pretensión de la actora y establezca una reducción de jornada laboral con mantenimiento del salario, la cuestión del ajuste de la remuneración no podría ser replanteada en un juicio posterior, consolidándose un enriquecimiento sin causa que afecta el erario público.

Aduce, asimismo, que la reconvención debe ser admitida puesto que el proceso de amparo es bilateral y el acto procesal intentado no está expresamente enumerado en el artículo 12 de la Ley 2145 entre los trámites excluidos en este tipo de juicio.

3. En su demanda, la actora ha planteado dos pretensiones vinculadas, pero claramente diferenciables: por un lado, sostiene que las tareas que desarrolla como enfermera se encuentran clasificadas por la normativa vigente como insalubres y reclama la adecuación de su jornada de trabajo a esta situación; en segundo lugar, pretende que esta reducción se implemente manteniendo su actual.

En su contestación de demanda el GCBA solicitó que, en caso de acogerse favorablemente la pretensión de reducción de jornada de trabajo, no se efectuase manteniendo la remuneración actual de la demandante sino ajustándola a las horas de trabajo que finalmente se determinen.

4. Ambas cuestiones —la de la extensión de la jornada de trabajo que corresponde a la actora y la de la remuneración que debe percibir por su débito laboral— están inescindiblemente unidas y encuentran su origen en la misma relación jurídica entre las partes. En efecto, el contrato de empleo público es un negocio jurídico sinalagmático, donde la prestación laboral del trabajador tiene como contraprestación el pago del salario. En consecuencia, al analizar la magnitud de una de esas obligaciones debe analizarse la magnitud de la otra. Esto es lo que ambas partes solicitan, aunque difieren en cuanto al valor que ha de asignársele al salario en caso de modificación de la extensión de la jornada.

De esto se deduce que tanto la actora como el demandado deben tener la posibilidad de exponer dentro de un único cauce procesal sus pretensiones, argumentos y defensas referidos a este aspecto, a fin de garantizar que la sentencia que eventualmente determine el salario que ha de corresponder a la nueva jornada de trabajo respete el derecho de defensa de ambos contendientes.

Por otra parte, la sentencia que eventualmente hiciese lugar a la demanda haría cosa juzgada material respecto al salario que correspondería a la jornada menguada en virtud de la insalubridad. En consecuencia, la pretensión de ajuste del salario que sostiene el GCBA para el supuesto de reducción de las horas de trabajo no podría ser replanteada en otro proceso. Así, la única oportunidad con que cuenta el demandado para argumentar a favor de la solución que considera justa tiene lugar en este juicio —y sólo podría discutirse la cuestión posteriormente si los magistrados de mérito decidiesen que todas las pretensiones salariales de ambas partes quedan fuera del marco cognoscitivo del amparo—.

En virtud de lo expuesto, voto por hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad del GCBA y revocar la providencia recurrida.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 10 de febrero de 2021.

Fdo.: Alicia E. C. Ruiz. Inés M. Weinberg. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

“GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN VELIZ, KAREN FABIOLA CONTRA GCBA S/ AMPARO - EMPLEO PÚBLICO-OTROS”

Expte. SACAyT n° 18200/20-2; 10-02-2021

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - SENTENCIA DEFINITIVA (IMPROCEDENCIA) - ACCIÓN DE AMPARO - RECHAZO

**DE LA RECONVENCIÓN - TRIBUNAL SUPERIOR DE LA CAUSA (IMPROCEDENCIA) -
ARBITRARIEDAD DE SENTENCIA (IMPROCEDENCIA)**

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Llega a consideración del Tribunal la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA) contra la resolución denegatoria de su recurso de inconstitucionalidad (actuación n° 15617510/2020. adjunto “Demanda_23220479544.pdf”).

2. Las actuaciones se originaron con la acción de amparo promovida por Karen Fabiola Veliz —quien se desempeña como personal franquero en el Servicio de Neonatología del Hospital Dr. Teodoro Álvarez— contra el GCBA, con el objeto de que se readecuase su carga horaria laboral conforme la normativa vigente, la que —sostiene— clasifica como insalubre a la tarea que realiza (pág. 7/47 de la actuación n° 15617510/2020, adjunto “DOCUMENTAL QUEJA VELIZ”, al cual se referirán las sucesivas remisiones, salvo expresa mención en contrario).

Al contestar la demanda, el GCBA planteó reconvención y requirió que se adecuase el salario de la actora a la reducción de la jornada laboral peticionada, en caso de que se admitiese el amparo (pág. 49/87).

El juez de primera instancia desestimó el planteo de reconvención por fundarse en argumentos puramente hipotéticos, en tanto su viabilidad se encontraba sujeta a lo que, eventualmente, se resolviera en el pronunciamiento de fondo (pág. 89/91).

3. Contra esa decisión, el demandado interpuso recurso de inconstitucionalidad (pág. 92/108). Contestado el recurso por la actora, el juez de primera instancia lo denegó (pág. 114/116).

Para así decidir, consideró que la resolución impugnada no había sido dictada por el superior tribunal de la causa, y que no era la sentencia definitiva ni equiparable a una de tal carácter.

La denegatoria dio lugar a la queja de la que se da cuenta en el punto 1 de este relato.

4. Requerido su dictamen, el Fiscal General propició el rechazo del recurso de hecho (actuación n° 16321593/2020).

FUNDAMENTOS:

La jueza Alicia E. C. Ruiz y el juez Santiago Otamendi dijeron:

1. El recurso de queja fue interpuesto en tiempo y forma (cf. art. 32 de la ley 402 y art. 22 de la ley 2145). Sin embargo, debe ser rechazado pues la decisión contra la que dirigió su recurso de inconstitucionalidad no es la definitiva a la que se refiere el artículo 26 de la LPTSJ (conf. art. 21 de la ley 2145).

2. El GCBA viene cuestionando la resolución de primera instancia que decidió rechazar la reconvención planteada en la contestación de demanda con fundamento en que el planteo se refería a un supuesto hipotético y conjetural.

En primer lugar, esta decisión no reviste naturaleza de definitiva, en tanto no resuelve la cuestión de fondo ni ha impedido el desarrollo del proceso hacia una sentencia que se ocupe de tal cuestión.

El recurrente, por su parte, tampoco logró acreditar la existencia de un perjuicio de insuficiente o imposible reparación ulterior que torne equiparable a definitiva la sentencia recurrida. A pesar de que las manifestaciones formuladas en el recurso de hecho se expresan dando por sentado el cumplimiento de aquel recaudo —es decir, teniéndolo por satisfecho—, los asertos allí volcados resultan en extremo genéricos. Tal debilidad argumental sella la suerte adversa de la presentación directa en estudio pues la demostración del registro de un agravio irreparable resultaba imprescindible para revertir la denegatoria del remedio extraordinario local en el que insiste.

A ello cabe agregar que la invocación de arbitrariedad y de violación de garantías constitucionales no suple la ausencia de sentencia definitiva (Fallos 308:62; entre otros).

3. Por las razones expuestas, corresponde rechazar la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Así lo votamos.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Aun soslayando el requisito de superior tribunal de la causa, ausente, en una interpretación teleológica de la ley nº 5931, la decisión cuestionada —aquella que rechazó *in limine* el planteo de reconvención en un amparo— no es la definitiva a que refiere el art. 26 de la ley nº 402, ni la recurrente muestra que concurren razones para equipararla a una de esa especie.

La juez Inés M. Weinberg dijo:

1. La queja deducida por el GCBA no podrá prosperar toda vez que sus agravios no logran rebatir concreta y fundadamente las razones dadas por el juez de primera instancia al denegar el recurso.

2. Dicho magistrado consideró que la providencia impugnada —por la cual desestimó el planteo de reconvención del GCBA tras entender que el mismo era incompatible con la naturaleza de la acción de amparo y que el planteo se refería a un supuesto hipotético y conjetural— no cumplía con el requisito establecido por el art. 26 de la ley 402; como tampoco se verificaba la concurrencia de un caso constitucional. Descartó, asimismo, que se configurara en el caso un supuesto de arbitrariedad de sentencia como fuera alegado por el GCBA (actuación n.º 15593247/2020).

La ausencia de una crítica concreta sobre estos razonamientos hace que la queja carezca de la fundamentación exigible a ese tipo de recurso, por lo que entiendo aplicable *mutatis mutandis* la doctrina de la CSJN en lo concerniente a los fundamentos que deben expresar las quejas por recursos denegados —conf. Fallos 287:237; 298:84; 302:183; 311:133 entre otros—.

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

Así lo voto.

La jueza Marcela De Langhe dijo:

1. El recurso de queja fue interpuesto en tiempo y forma (cf. art. 32 de la ley n° 402 y art. 22 de la ley n° 2145) y pese a que la sentencia contra la que se dirige el recurso de inconstitucionalidad no es el pronunciamiento definitivo, el GCBA logra fundamentar que le ocasiona un agravio irreparable, por lo cual es equiparable a aquél a los efectos de la habilitación de la instancia revisora extraordinaria de este Tribunal (conf. art. 26 de la ley 402).

2. El GCBA sostiene que la resolución que rechazó su reconvención agravia las garantías constitucionales de tutela judicial efectiva y debido proceso ya que en caso de que la sentencia definitiva acoja la pretensión de la actora y establezca una reducción de jornada laboral con mantenimiento del salario, la cuestión del ajuste de la remuneración no podría ser replanteada en un juicio posterior, consolidándose un enriquecimiento sin causa que afecta el erario público.

Aduce, asimismo, que la reconvención debe ser admitida puesto que el proceso de amparo es bilateral y el acto procesal intentado no está expresamente enumerado en el artículo 12 de la Ley 2145 entre los trámites excluidos en este tipo de juicio.

3. En su demanda, la actora ha planteado dos pretensiones vinculadas, pero claramente diferenciadas: por un lado sostiene que las tareas que desarrolla como licenciada en enfermería se encuentran clasificadas por la normativa vigente como insalubres y reclama la adecuación de su jornada de trabajo a esta situación; en segundo lugar pretende que esta reducción se implemente manteniendo su actual remuneración.

En su contestación de demanda el GCBA solicitó que, en caso de acogerse favorablemente la pretensión de reducción de jornada de trabajo, no se efectuase manteniendo la remuneración actual de la demandante sino ajustándola a las horas de trabajo que finalmente se determinen.

4. Ambas cuestiones —la de la extensión de la jornada de trabajo que corresponde a la actora y la de la remuneración que debe percibir por su débito laboral— están inescindiblemente unidas y encuentran su origen en la misma relación jurídica entre las partes. En efecto, el contrato de empleo público es un negocio jurídico sinalagmático, donde la prestación laboral del trabajador tiene como contraprestación el pago del salario. En consecuencia, al analizar la magnitud de una de esas obligaciones debe analizarse la magnitud de la otra. Esto es lo que ambas partes solicitan, aunque difieren en cuanto al valor que ha de asignársele al salario en caso de modificación de la extensión de la jornada.

De esto se deduce que tanto la actora como el demandado deben tener la posibilidad de exponer dentro de un único cauce procesal sus pretensiones, argumentos y defensas referidos a este aspecto, a fin de garantizar que la sentencia que eventualmente determine el salario que ha de corresponder a la nueva jornada de trabajo respete el derecho de defensa de ambos contendientes.

Por otra parte, la sentencia que eventualmente hiciese lugar a la demanda haría cosa juzgada material respecto al salario que correspondería a la jornada menguada en virtud de la insalubridad. En consecuencia, la pretensión de ajuste del salario que sostiene el GCBA para el supuesto de reducción de las horas de trabajo no podría ser replanteada en otro proceso. Así, la única oportunidad con que cuenta el demandado para argumentar a favor de la solución que considera justa tiene lugar en este juicio —y sólo podría discutirse la cuestión posteriormente si los magistrados de mérito decidiesen que todas las pretensiones salariales de ambas partes quedan fuera del marco cognoscitivo del amparo—.

En virtud de lo expuesto, voto por hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad del GCBA y revocar la providencia recurrida.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 10 de febrero de 2021.

Fdo.: Alicia E. C. Ruiz. Inés M. Weinberg. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

“GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN LAHOZ, MARIELA ROMINA CONTRA GCBA S/ AMPARO - EMPLEO PÚBLICO-OTROS”

Expte. SACAyT nº 18305/20-1; 10-02-2021

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - SENTENCIA DEFINITIVA (IMPROCEDENCIA) - ACCIÓN DE AMPARO - RECHAZO DE LA RECONVENCIÓN - TRIBUNAL SUPERIOR DE LA CAUSA (IMPROCEDENCIA) - ARBITRARIEDAD DE SENTENCIA (IMPROCEDENCIA)

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. Llega a consideración del Tribunal la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA) contra la resolución denegatoria de su recurso de inconstitucionalidad.

2. Las actuaciones se originaron con la acción de amparo promovida por Mariela Romina Lahoz —quien se desempeña como personal franquero en la guardia externa del Hospital Dr. J. M. Ramos Mejía— contra el GCBA, con el objeto de que se readecuase su carga horaria laboral conforme la normativa vigente, la que —sostiene— clasifica como insalubres a las tareas que realiza.

Al contestar la demanda, el GCBA planteó reconvención y requirió que se adecuase el salario de la parte actora a la reducción de la jornada laboral peticionada, en caso de que se admitiese el amparo.

La jueza de primera instancia, por resolución de fecha 30 de julio de 2020, desestimó el planteo de reconvención con fundamento en que no se hallaba previsto en el trámite de la ley n° 2145.

3. Contra esa decisión, el demandado interpuso recurso de inconstitucionalidad. Contestado el recurso por la actora, el 19 de agosto de 2020 la jueza de grado lo denegó.

Para así decidir, la magistrada consideró que la sentencia impugnada no era la definitiva y que no se verificaba la concurrencia de un caso constitucional o un supuesto de arbitrariedad.

La denegatoria dio lugar a la queja de la que se da cuenta en el punto 1 de este relato.

4. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició el rechazo del recurso de hecho.

FUNDAMENTOS:

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Aun soslayando el requisito de superior tribunal de la causa, ausente, en una interpretación teleológica de la ley n° 5931, la decisión cuestionada —aquella que rechazó *in limine* el planteo de reconvención en un amparo— no es la definitiva a que refiere el art. 26 de la ley n° 402, ni la recurrente muestra que concurren razones para equipararla a una de esa especie.

Los jueces Alicia E. C. Ruiz y Santiago Otamendi dijeron:

1. El recurso de queja fue interpuesto en tiempo y forma (cf. art. 32 de la ley n° 402 y art. 22 de la ley n° 2145). Sin embargo, debe ser rechazado pues la decisión contra la que dirigió su recurso de inconstitucionalidad no es la definitiva a la que se refiere el artículo 26 de la LPTSJ (conf. art. 21 de la ley n° 2145).

2. El GCBA viene cuestionando la resolución de primera instancia que decidió rechazar la reconvención planteada en la contestación de demanda con fundamento en la improcedencia de ese instituto en el marco de un proceso de amparo.

En primer lugar, esta decisión no reviste naturaleza de definitiva, en tanto no resuelve la cuestión de fondo ni ha impedido el desarrollo del proceso hacia una sentencia que se ocupe de tal cuestión.

El recurrente, por su parte, tampoco logró acreditar la existencia de un perjuicio de insuficiente o imposible reparación ulterior que torne equiparable a definitiva la sentencia recurrida. A pesar de que las manifestaciones formuladas en el recurso de hecho se expresan dando por sentado el cumplimiento de aquel recaudo —es decir,

teniéndolo por satisfecho—, los asertos allí volcados resultan en extremo genéricos. En efecto, el perjuicio denunciado no dista de ser una simple suposición, pues dependerá del modo en que el amparo se resuelva, disipándose el agravio del GCBA si el amparo es rechazado.

Tal debilidad argumental sella la suerte adversa de la presentación directa en estudio, pues la demostración del registro de un agravio irreparable resultaba imprescindible para revertir la denegatoria del remedio extraordinario local en el que insiste.

A ello cabe agregar que la invocación de arbitrariedad y de violación de garantías constitucionales no suple la ausencia de sentencia definitiva (Fallos 308:62; entre otros).

3. Por las razones expuestas, corresponde rechazar la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Así lo votamos.

La juez Inés M. Weinberg dijo:

1. La queja deducida por el GCBA no podrá prosperar toda vez que sus agravios no logran rebatir concreta y fundadamente las razones dadas por la juez de primera instancia al decidir no conceder el recurso.

2. Dicha magistrada consideró que la providencia impugnada —por la cual desestimó el planteo de reconvención del GCBA tras entender que el mismo no se encontraba previsto en la ley 2145 y su tramitación “importaría desnaturalizar el trámite de la presente acción por cuanto exigiría una mayor amplitud de prueba y debate”— no cumplía con el requisito establecido por el art. 26 de la ley 402 en tanto no resolvió el fondo de la cuestión debatida; como tampoco se verificaba la concurrencia de un caso constitucional. Descartó, asimismo, que se configurara en el caso un supuesto de arbitrariedad de sentencia como fuera alegado por el GCBA (actuación n.º 15812486/2020).

La ausencia de una crítica concreta sobre estos razonamientos hace que la queja carezca de la fundamentación exigible a ese tipo de recurso, por lo que entiendo aplicable *mutatis mutandis* la doctrina de la CSJN en lo concerniente a los fundamentos que deben expresar las quejas por recursos denegados —conf. Fallos 287:237; 298:84; 302:183; 311:133 entre otros—.

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

Así lo voto.

La jueza Marcela De Langhe dijo:

1. El recurso de queja fue interpuesto en tiempo y forma (cf. art. 32 de la ley nº 402 y art. 22 de la ley nº 2145) y pese a que la sentencia contra la que se dirige el recurso de inconstitucionalidad no es el pronunciamiento definitivo, el GCBA logra fundamentar que le ocasiona un agravio irreparable, por lo cual es equiparable a aquél a los efectos de la habilitación de la instancia revisora extraordinaria de este Tribunal (conf. art. 26 de la Ley 402).

2. El GCBA sostiene que la resolución que rechazó su reconvención agravia las garantías constitucionales de tutela judicial efectiva y debido proceso ya que en caso de que la sentencia definitiva acoja la pretensión de la actora y establezca una reducción de jornada laboral con mantenimiento del salario, la cuestión del ajuste de la remuneración no podría ser replanteada en un juicio posterior, consolidándose un enriquecimiento sin causa que afecta el erario público.

Aduce, asimismo, que la reconvención debe ser admitida puesto que el proceso de amparo es bilateral y el acto procesal intentado no está expresamente enumerado en el artículo 12 de la Ley 2145 entre los trámites excluidos en este tipo de juicio.

3. En su demanda, la actora ha planteado dos pretensiones vinculadas, pero claramente diferenciables: por un lado, sostiene que las tareas que desarrolla como enfermera se encuentran clasificadas por la normativa vigente como insalubres y reclama la adecuación de su jornada de trabajo a esta situación; en segundo lugar, pretende que esta reducción se implemente manteniendo su actual remuneración.

En su contestación de demanda el GCBA solicitó que, en caso de acogerse favorablemente la pretensión de reducción de jornada de trabajo, no se efectuase manteniendo la remuneración actual de la demandante sino ajustándola a las horas de trabajo que finalmente se determinen.

4. Ambas cuestiones —la de la extensión de la jornada de trabajo que corresponde a la actora y la de la remuneración que debe percibir por su débito laboral— están inescindiblemente unidas y encuentran su origen en la misma relación jurídica entre las partes. En efecto, el contrato de empleo público es un negocio jurídico sinalagmático, donde la prestación laboral del trabajador tiene como contraprestación el pago del salario. En consecuencia, al analizar la magnitud de una de esas obligaciones debe analizarse la magnitud de la otra. Esto es lo que ambas partes solicitan, aunque difieren en cuanto al valor que ha de asignársele al salario en caso de modificación de la extensión de la jornada.

De esto se deduce que tanto la actora como el demandado deben tener la posibilidad de exponer dentro de un único cauce procesal sus pretensiones, argumentos y defensas referidos a este aspecto, a fin de garantizar que la sentencia que even-

tualmente determine el salario que ha de corresponder a la nueva jornada de trabajo respete el derecho de defensa de ambos contendientes.

Por otra parte, la sentencia que eventualmente hiciese lugar a la demanda haría cosa juzgada material respecto al salario que correspondería a la jornada menguada en virtud de la insalubridad. En consecuencia, la pretensión de ajuste del salario que sostiene el GCBA para el supuesto de reducción de las horas de trabajo no podría ser replanteada en otro proceso. Así, la única oportunidad con que cuenta el demandado para argumentar a favor de la solución que considera justa tiene lugar en este juicio —y sólo podría discutirse la cuestión posteriormente si los magistrados de mérito decidiesen que todas las pretensiones salariales de ambas partes quedan fuera del marco cognoscitivo del amparo—.

En virtud de lo expuesto, voto por hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad del GCBA y revocar la providencia recurrida.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 10 de febrero de 2021.

Fdo.: Alicia E. C. Ruiz. Inés M. Weinberg. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

“RATTO, DIEGO DANIEL S/ 149 BIS - AMENAZAS S/ CONFLICTO DE COMPETENCIA I”

Expte. SAPCyF n° 18010/20; 24-02-2021

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - AMENAZAS SIMPLES - DELITO TRANSFERIDO - COMPETENCIA PENAL, CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 50 como el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 6 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. De acuerdo con la descripción efectuada por la fiscalía nacional, el caso tiene por objeto investigar los hechos denunciados por Rodrigo Omar Cepero, quien explicó que fue excluido del hogar que compartía con su madre y su hermana, a raíz de una denuncia que la última efectuó contra él y que, a partir de ese momento, comenzó a vivir en la calle. Agregó que, tras el fallecimiento de su madre, él pretendía residir en la casa que ella habitaba en vida, pero sus hermanos decidieron venderla y él no estaba de acuerdo, razón por la cual convocó a sus hermanos a una mediación comunitaria. Relató que, por ese motivo, el 4 de julio de 2019 recibió una serie de mensajes a través de la aplicación “WhatsApp” por parte de su medio hermano, Diego Daniel Ratto, que decían, entre otras cosas, “yo no pienso ir a ninguna mediación, vos no me vas a hacer perder el tiempo a mí, yo te voy a agarrar en algún momento te voy a encontrar y vos vas a perder tu parte”, “este mes lo vendo, ¿escuchaste?, donde yo te encuentre te rompo las patas Rodrigo, por complicarme las cosas”, “a mí donde me llegue una citación te voy a buscar donde estás, [...] va a ser el peor momento de tu vida”, “te vas a quedar sin nada, acordate lo que te digo, te vas a quedar sin nada Rodrigo vas a ver, y que no te encuentre”, “donde yo te encuentre cruzate para el otro lado porque te muelo a palos, desaparecé de mi vista o te muelo a palos”. El denunciante también manifestó que, a su juicio, “las amenazas recibidas no tienen el propósito de obligarlo a vender el departamento”, sino que fueron la consecuencia de que “su hermano se [molestara] al recibir la carta de la mediación comunitaria” (fs. 18/19vuelta).

3. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 50 declinó su competencia a favor de la justicia local, porque consideró que los hechos debían ser encuadrados en el delito de amenazas simples (art. 149 *bis*, primer párrafo, CP) (fs. 20/vuelta).

4. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 6 no aceptó la competencia, porque consideró que “del propio relato de los hechos y de su contexto, se aprecia que las amenazas presuntamente anunciadas habrían tenido como objetivo hacer algo contra su voluntad, puntualmente, que no reclame la vivienda familiar y/o que acceda a venderla” (fs. 28/29).

5. El juzgado nacional mantuvo su posición y, de conformidad con lo establecido por la CSJN en el precedente “Bazán” (*Fallos*: 342:509), remitió las actuaciones a este Tribunal (fs. 30/32).

6. El Fiscal General Adjunto, en su dictamen, opinó que “las manifestaciones dirigidas a la víctima habrían sido empleadas con el único propósito de infundirle miedo o atemorizarlo, y no con el objeto de que esta ‘haga, no haga o tolere algo en contra

de su voluntad', conforme lo exigido por el tipo subjetivo del delito de amenazas coactivas", y que esto también se desprendía de las propias afirmaciones efectuadas por el denunciante. Consideró que, entonces, el caso debía tramitar ante la justicia local (fs. 35/37vuelta).

FUNDAMENTOS:

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 6 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en "Bazán" (*Fallos*: 342:509) en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* "Petrucelli", expte. n° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. De conformidad con lo expuesto por el Fiscal General Adjunto en su dictamen (fs. 35/37) corresponde que continúe interviniendo en las presentes actuaciones el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 6. Así lo voto.

Los jueces Marcela De Langhe, Santiago Otamendi e Inés M. Weinberg dijeron:

Por las razones expresadas por el Fiscal General Adjunto, a las que nos remitimos en lo pertinente, por razones de brevedad y economía procesal, corresponde que intervenga el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 6.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Por los fundamentos dados por el Sr. Fiscal General Adjunto en su dictamen a fs. 35/37, corresponde declarar la competencia Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nro. 6, que tendrá competencia para pronunciarse, aun si la imputación virase a figuras penales pendientes de transferencia (cfr. la sentencia de este Tribunal *in re* "Giordano", expte. 16368/19, resolución del 25/10/2019).

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Declarar* la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 6 para continuar interviniendo en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. *Mandar* que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. *Hágase saber* lo resuelto al Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 50.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 24 de febrero de 2021.

Fdo.: Luis Francisco Lozano. Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Santiago Otamendi.

“INCIDENTE DE COMPETENCIA EN AUTOS N., N. SOBRE 292 1º PÁRR. - FALSIFICACIÓN DE DOCUMENTO PÚBLICO Y PRIVADO S/ CONFLICTO DE COMPETENCIA”

Expte. SAPCyF n° 18260/20; 24-02-2021

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - FALSIFICACIÓN DE CERTIFICADO MÉDICO – DOCUMENTOS PÚBLICOS – UNIVERSIDADES NACIONALES - DELITO NO TRANSFERIDO - COMPETENCIA CRIMINAL Y CORRECCIONAL

SUMARIOS:

1. Corresponde declarar competente a la Justicia Nacional para investigar la falsificación y uso de una constancia médica correspondiente a una entidad dependiente de una Universidad Nacional con sede en esta Ciudad, atribuida a un profesional de la salud, que fue presentada por un empleado ante una entidad privada. Ello así, en tanto la transferencia de la competencia para la investigación y juzgamiento de los delitos contra la fe pública previstos en los artículos 292 a 298 del Código Penal se encuentra condicionada a que se trate de “instrumentos emitidos, o cuya competencia para emitirlos sea de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires” (ley nacional n° 26702 y ley de la Ciudad n° 5935). (Del voto de los jueces Marcela De Langhe, Luis Francisco Lozano y Santiago Otamendi, por remisión al [dictamen fiscal](#). Voto al que adhiere la jueza Alicia E. C. Ruiz).

2. Corresponde declarar la competencia del Juzgado Penal, Contravencional y de Faltas de la Ciudad toda vez que el punto tercero del Anexo a ley n° 26702 espe-

cíficamente incluye el delito de falsificación y uso de documentos (arts. 292 y 296) sin excluir expresamente a los instrumentos privados. La interpretación propiciada se alinea con el principio de “buena fe federal” al que alude la Corte en el fallo “Bazán” (Fallos: 342:509), en cuanto los estados —nacional y local— deben evitar el abuso en el ejercicio de sus respectivas competencias y tender a las soluciones que mejor armonicen sus disposiciones; y tiene en miras alcanzar la plena autonomía de la Ciudad en materia jurisdiccional, objetivo del Tercer Convenio. Por lo demás, el ejercicio por parte de la justicia Penal, Contravencional y de Faltas de la competencia en cuestión no implica una interferencia indebida en intereses del Estado nacional en la Ciudad de Buenos Aires —en tanto es la Capital de la Nación (art. 129, CN)—, por lo que resulta compatible con el principio de “lealtad federal” al que refiere la Corte en el citado precedente. (Del voto en disidencia de la juez Inés M. Weinberg).

FALLO:

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 11 como el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 20 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. De acuerdo con la descripción efectuada por la fiscalía nacional, la médica María Luz Tartaglia informó que, el 13 de mayo de 2020, la empresa “Pedidos ya” le comunicó que una empleada de esa firma, “con el objeto de justificar licencias laborales”, habría entregado certificados médicos con su firma, insertos en recetarios del hospital en el que se desempeña —“Instituto de Investigaciones Médicas, Dr. Alfredo Lanari”, de la Universidad de Buenos Aires—, “siendo estos desconocidos por la nombrada debido a que desde el día 16 de marzo de este año se encuentra gozando de una licencia” (ps. 8/9).

3. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 11 declinó su competencia porque consideró que “la conducta [...] encuadraría *‘prima facie’* en el delito de falsificación de documento privado que prevé el art. 292 del Código Penal” y que el juzgamiento de esa figura había sido transferido a la justicia local (ps. 27/30).

4. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 20 no aceptó la competencia porque entendió, por un lado, que su declinación fue prematura y, por el otro, porque el juzgamiento del delito en trato fue transferido a los jueces de esta Ciudad solamente cuando se tratare de “*instrumentos emitidos, o cuya competencia para*

emitirlos sea de la Ciudad de Autónoma de Buenos Aires” (ps. 41/45, el destacado pertenece al original).

5. El juzgado nacional mantuvo su posición y, de conformidad con lo establecido por la CSJN en el precedente “Bazán” (*Fallos*: 342:509), remitió la incidencia a este Tribunal (ps. 51/53).

6. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, opinó que la investigación debía permanecer en la justicia nacional, ya que la transferencia de la competencia para la investigación y juzgamiento de delitos contra la fe pública previstos en los arts. 292 a 298, CP se encontraba condicionada a que se tratara de “*instrumentos emitidos, o cuya competencia para emitirlos sea de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires*” (ley nacional n° 26.702 y ley de la Ciudad n° 5935). Por tanto, como el caso: “[...] trata de la falsificación y uso de una constancia médica correspondiente al Instituto de Investigaciones Médicas Alfredo Lanari —entidad dependiente de una Universidad Nacional, con sede en esta Ciudad—, atribuida a un profesional de la salud, que fue presentada por un empleado ante una entidad privada, no es posible sostener que se trate de uno de los casos previstos en la Ley Nacional N° 26.702, por lo que corresponde asignar la investigación a la Justicia Nacional” (ps. 60/63, el destacado pertenece al original).

FUNDAMENTOS:

Los jueces Marcela De Langhe, Luis Francisco Lozano y Santiago Otamendi dijeron:

Por los fundamentos expresados por el Fiscal General Adjunto, a los que remitimos en lo pertinente, por razones de brevedad, que se ajustan, además, a la doctrina del caso “Petrucchi” de este Tribunal (TSJ, expte. n° 17897, resuelto el 16/09/2020), corresponde declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 11 para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 11 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en “Bazán” (*Fallos*: 342:509) en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* “Petrucelli”, expte. n° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. De conformidad con lo expuesto en el voto de los Jueces Marcela De Langhe, Luis Francisco Lozano y Santiago Otamendi, al que adhiero, corresponde que continúe interviniendo en las presentes actuaciones el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 11. Así lo voto.

La juez Inés M. Weinberg dijo:

Corresponde declarar la competencia del Juzgado Penal, Contravencional y de Faltas de la Ciudad n° 20 toda vez que el punto tercero del Anexo a ley 26.702 específicamente incluye el delito de falsificación y uso de documentos (arts. 292 y 296) sin excluir expresamente a los instrumentos privados.

La interpretación propiciada se alinea con el principio de “buena fe federal” al que alude la Corte en el fallo “Bazán” (*Fallos*: 342:509), en cuanto los estados –nacional y local– deben evitar el abuso en el ejercicio de sus respectivas competencias y tender a las soluciones que mejor armonicen sus disposiciones; y tiene en miras alcanzar la plena autonomía de la Ciudad en materia jurisdiccional, objetivo del Tercer Convenio.

Por lo demás, el ejercicio por parte de la justicia Penal, Contravencional y de Faltas de la competencia en cuestión no implica una interferencia indebida en intereses del Estado nacional en la Ciudad de Buenos Aires —en tanto es la Capital de la Nación (art. 129, CN)—, por lo que resulta compatible con el principio de “lealtad federal” al que refiere la Corte en el citado precedente.

Por lo tanto, corresponde que continúe interviniendo el juez local en las presentes actuaciones.

Por ello, de conformidad, en lo pertinente, con la opinión del Fiscal General Adjunto, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Declarar* la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 11 para continuar interviniendo en las presentes actuaciones.

2. *Mandar* que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. *Hágase saber* lo resuelto al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 20.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 24 de febrero de 2021.

Fdo.: Luis Francisco Lozano. Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Santiago Otamendi.

“S., M. Á. SOBRE 239 - RESISTENCIA O DESOBEDIENCIA A LA AUTORIDAD”

Expte. SAPCyF n° 11673/20; 24-02-2021

**CONFLICTO DE COMPETENCIA (CONCLUIDO) - ARCHIVO DE LAS ACTUACIONES
- CUESTIÓN ABSTRACTA**

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 8 como el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 37 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Estas actuaciones se iniciaron por la denuncia de la víctima en relación a la presunta comisión de un hecho constitutivo del delito de desobediencia de fecha 28 de junio de 2020 (ps. 2/6).

3. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 8 declaró su incompetencia por conexidad, al tramitar ante la justicia nacional una causa con identidad de sujetos y relativos a la misma conflictiva (ps. 18/22).

4. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 37, por su parte, no aceptó la competencia atribuida y devolvió las actuaciones al juzgado local (ps. 32/35).

5. Luego de trabada la contienda y recibidas las actuaciones en este Tribunal, se recibió una nota del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 8, mediante la cual informó que, con fecha 2 de noviembre de 2020, la fiscalía local interviniente dispuso el archivo de la causa principal en virtud del art. 199, inc. d), CPP, medida de la que no fue requerida revisión (ps. 76/81 y ps. 94/95).

FUNDAMENTOS:

Los jueces Santiago Otamendi, Marcela De Langhe, Alicia E. C. Ruiz e Inés M. Weinberg dijeron:

En virtud del archivo dispuesto por la fiscalía interviniente, no existe en la actualidad conflicto alguno que deba ser resuelto por este Tribunal puesto que devino abstracto.

En esas condiciones, corresponde dar por concluido su trámite y remitir las actuaciones al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 8, a sus efectos.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Dada la decisión referida en el punto 5 de los “Resulta”, no subsiste, de momento, contienda que adjudicar.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Dar por concluido* el trámite del presente conflicto de competencia.
 2. *Mandar* que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 8.
 3. *Hágase saber* lo resuelto al Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 37.
- La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 24 de febrero de 2021.

Fdo.: Luis Francisco Lozano. Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Santiago Otamendi.

“OTROS PROCESOS INCIDENTALES EN AUTOS RODRÍGUEZ, DIEGO S/ 149 BIS - AMENAZAS S/ CONFLICTO DE COMPETENCIA I”

Expte. SAPCyF nº 18064/20; 24-02-2021

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - AMENAZAS - COMPETENCIA CRIMINAL Y CORRECCIONAL FEDERAL

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 25 como el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 32 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Se atribuyó a Diego Gastón Rodríguez el hecho presuntamente ocurrido el 8 de noviembre de 2019, oportunidad en la cual se habría presentado en el domicilio de la víctima y le manifestó “sabés que te voy a robar, sabés que te voy a robar, yo te voy a matar”. También se hizo constar que la damnificada refirió que “no era la primera vez que acontecían hechos de violencia, aclarando que en otras ocasiones [el imputado] se presentó en su domicilio y comenzó a pedirle plata para luego decirle que [va a

robarle y matarla]”. La fiscalía local subsumió esos hechos, provisoriamente, en el delito de amenazas simples (art. 149 *bis*, CP, fs. 17/18).

3. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 25 declinó su competencia en favor de la justicia nacional y, para resolver de ese modo, tuvo en consideración “la estrecha relación” y la “comunidad de prueba” existente entre este caso y otro en trámite ante la justicia nacional —n° 30.660/19, del registro del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 32—, en el que se investigaba un hecho presuntamente constitutivo del delito de tentativa de robo, cometido por el mismo imputado contra la misma víctima, que habría ocurrido el 29 de abril de 2019 (fs. 54/55 vuelta).

4. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 32 no aceptó la competencia atribuida porque, a su juicio, las reglas de conexidad no son aplicables a tribunales que “corresponden a jurisdicciones distintas” (fs. 58 y vuelta).

5. La jueza local mantuvo su posición y, de conformidad con lo establecido por la CSJN en el precedente “Bazán” (*Fallos*: 342:509), remitió las actuaciones a este Tribunal (fs. 61).

6. El Fiscal General Adjunto, en su dictamen, opinó que, “si bien ambos hechos tuvieron lugar en diversas circunstancias de tiempo, lo cierto es que tal extremo, lejos de ser un indicador de hechos inconexos entre sí, demuestra la persistencia uniforme de un mismo contexto de violencia de género extendido en el tiempo”. También consideró que “la identidad entre imputado y víctima” determina la conveniencia de unificar el juzgamiento ante un mismo tribunal”, ya que, “si se continuaran tramitando los procesos como casos independientes no obstante el contexto de violencia único, la víctima debería verse obligada a comparecer, testificar y enfrentarse con su agresor en diferentes tribunales, provocando así un mayor grado de exposición, vulnerabilidad y revictimización” (ps. 124/127).

FUNDAMENTOS:

Los jueces Luis Francisco Lozano, Marcela De Langhe, Santiago Otamendi e Inés M. Weinberg dijeron:

Por los fundamentos expresados por el Fiscal General Adjunto, a los que remitimos en lo pertinente, por razones de brevedad y economía procesal, corresponde declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 32 para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 25 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en “Bazán” (*Fallos*: 342:509) en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad

Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* “Petrucelli”, expte. n° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. Por los fundamentos expresados en el voto de mis colegas, a los que adhiero, corresponde declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 32 para entender en la causa en la que se originó el presente incidente. Así lo voto.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Declarar* la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 32 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. *Mandar* que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. *Hágase saber* lo resuelto al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 25.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 24 de febrero de 2021.

Fdo.: Luis Francisco Lozano. Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Santiago Otamendi.

“QUISPE SOSA, JÉSSICA JESSENIA SOBRE 90 - LESIONES GRAVES Y OTROS S/ CONFLICTO DE COMPETENCIA”

Expte. SAPCyF n° 18388/20; 24-02-2021

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - LESIONES - AMENAZAS - JUZGAMIENTO CONJUNTO - MAYOR GRADO DE CONOCIMIENTO - JUEZ QUE PREVINO - COMPETENCIA CRIMINAL Y CORRECCIONAL

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 59 como el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 15 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Las presentes actuaciones se iniciaron a raíz de los hechos presuntamente acaecidos el día 16 de agosto de 2020, a las 18.00 horas aproximadamente, en el interior de una habitación de un hotel familiar, ocasión en la cual Jessica Jessenia Quispe Sosa, quien se encontraba acompañada por dos personas, habría irrumpido en una de las habitaciones y manifestado a Rubí Carchachinchay, quien se encontraba en el interior junto a Zordan y Ordoñez, “devolveme las cosas porque te voy a cagar matando”, para luego ocasionarle con una cuchilla múltiples heridas punzo cortantes en diversas zonas de su cuerpo —espalda, abdomen y ambos glúteos—, las que fueron caracterizadas como lesiones graves. Asimismo, en idénticas circunstancias de tiempo, modo y lugar, Quispe Sosa habría herido con esa arma a Carlos Emanuel Zordan en su cintura y pulgar derecho, produciéndole lesiones de entidad leve. Finalmente, y luego de lo ocurrido, la atacante habría abandonado la habitación y subido por las escaleras, logrando ser detenida por el personal policial que se constituyó en el lugar (ps. 23/41, 70/73, 76/78 y 383/394).

3. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 59, en lo que aquí importa, decretó el procesamiento y prisión preventiva de Jessica J. Quispe Sosa en orden al delito de lesiones graves dolosas en concurso real con el delito de lesiones leves dolosas. A los fines de encuadrar jurídicamente los hechos imputados se basó en la localización y la gravedad de las lesiones presuntamente acaecidas, así como en lo rudimentario del elemento empleado en el ataque, motivo por el cual consideró que la intención de la imputada no habría estado dirigida a acabar con la vida de los damnificados. A su vez, en la misma decisión, declaró su incompetencia en razón de la materia al sostener que, en función de la calificación adoptada respecto a los hechos imputados (arts. 89 y 90 del CP), le correspondía intervenir a la Justicia en lo Penal, Contravencional y de Faltas (ps. 23/41).

4. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 15 resolvió no aceptar la competencia atribuida. Al respecto, sostuvo que la declinatoria dispuesta por el juez nacional resultaba prematura en tanto no se habían llevado a cabo medidas probatorias tendentes a robustecer la hipótesis del homicidio en grado de tentativa, sostenida por el Fiscal nacional, tales como un informe médico legista en forma presencial respecto de Carchachinchay. Sin perjuicio de ello, entendió que las conductas denunciadas constituían *prima facie* el delito de homicidio simple en grado de tentativa (en perjuicio de Carchachinchay), en concurso material con el delito de lesiones

leves (en perjuicio de Zordan), que, a su vez, concurría realmente con el delito de amenazas coactivas (en perjuicio de Carchachinchay). Arribó a tal conclusión al considerar que el accionar desplegado por la imputada habría sido idóneo para poner en riesgo la vida de la damnificada Carchachinchay. Para inferir ese propósito homicida tuvo en consideración el arma utilizada, la violencia desplegada, las zonas vitales en las que se habrían asestado los puntazos, la frase amenazante que la imputada habría manifestado y las conclusiones del informe médico. Por último, agregó que en función del precedente “Giordano” debía considerarse, al momento de declarar la competencia de uno de los fueros, que la justicia nacional había sido la primera en tomar conocimiento del hecho (ps. 383/394).

5. El juzgado nacional mantuvo su posición y, de conformidad con lo establecido por la CSJN en el precedente “Bazán” (*Fallos*: 342:509), remitió las actuaciones a este Tribunal (ps. 439/444).

6. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, opinó que “(...) la maniobra presuntamente desplegada por Quispe Sosa (...) revela inequívocamente el dolo directo que habría tenido (...) de concretar el homicidio, dado que el medio empleado sería razonablemente apto para causar el deceso y que dicha agresión se habría interrumpido por causas ajenas a su voluntad (...)”. Asimismo, sostuvo que el hecho subsumido jurídicamente en el delito de amenazas coactivas también debería ser investigado por la justicia nacional, por ser el fuero que detenta la competencia respecto de ambos delitos y en tanto, a su vez, existiría una comunidad probatoria que impone su juzgamiento conjunto (ps. 507/510).

FUNDAMENTOS:

Los jueces Marcela De Langhe, Santiago Otamendi e Inés M. Weinberg dijeron:

1. Las pruebas reunidas hasta el momento impiden descartar que los hechos puedan finalmente resultar subsumidos en las figuras previstas en los arts. 79, 89 y 149 *bis*, segundo párrafo, CP.

En esas condiciones, haciendo primar un servicio de justicia eficiente que atienda a la estrecha conexión existente entre todos los hechos, y al grado de conocimiento e intervención ya desplegado por la justicia nacional, resulta conveniente mantener la radicación de la causa en la justicia nacional.

2. En todo caso, la imputación puede ser ampliada incluso hasta el debate y, eventualmente, en la sentencia el juez está facultado a dar a los hechos una calificación distinta a la contenida en la acusación, sin que sea necesario en ninguno de esos supuestos expedirse nuevamente sobre la competencia ya atribuida por este Tribunal (ello, de conformidad con los argumentos expuestos en el voto de la mayoría en el precedente TSJ “Giordano”, expte. n° 16368/19, resolución del 25/10/2019).

3. Por lo expuesto, corresponde declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 59 para continuar interviniendo en la causa en la que se originó el presente incidente.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Por las razones dadas por el Sr. Fiscal general Adjunto, a las que, en lo pertinente, me remito, corresponde radicar la causa en el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 59 que, por lo demás, será competente aún si la imputación virase a figuras ya transferidas (Cfr. mi voto *in re* “Giordano”, expte. n° 16368/19, resolución del 25/10/2019).

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 59 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en “Bazán” (*Fallos*: 342:509) en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* “Petrucelli”, expte. n° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. De conformidad con lo expuesto en el punto 1 del voto de los jueces Marcela De Langhe, Santiago Otamendi e Inés M. Weinberg, al que adhiero, corresponde declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 59, para continuar interviniendo en las presentes actuaciones. Así lo voto.

Por ello, de conformidad, en lo pertinente, con la opinión del Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Declarar* la competencia Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 59 para continuar interviniendo en las presentes actuaciones.

2. *Mandar* que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. *Hágase saber* lo resuelto al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 15.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 24 de febrero de 2021.

Fdo.: Luis Francisco Lozano. Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Santiago Otamendi.

“INCIDENTE DE COMPETENCIA EN AUTOS LÓPEZ, RODRIGO DANIEL S/ ROBO S/ CONFLICTO DE COMPETENCIA I”

Expte. SAPCyF n° 16988/19; 24-02-2021

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - VIOLACIÓN DE DOMICILIO - AMENAZAS SIMPLES - DELITO TRANSFERIDO - COMPETENCIA PENAL, CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 16 como el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 14 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. De acuerdo con el requerimiento de instrucción y su ampliación, el caso tiene por objeto investigar los hechos atribuidos a Rodrigo Daniel López. Por un lado, aquel ocurrido el 15 de octubre de 2017 alrededor de las 7:10, ocasión en la que “sorprendió por la espalda a [la víctima], la agarró de los hombros, le tapó la boca, la tiró al suelo boca arriba y se abalanzó sobre ella”, provocándole lesiones en la cintura. Por otro lado, aquel ocurrido momentos después, oportunidad en la cual el imputado habría intentado ingresar al domicilio familiar de otro damnificado y, luego, mientras era perseguido por aquél, le habría referido “que lo iba a cagar a tiros, que él movía mucha gente en el barrio y metió ambas manos en el bolsillo del buzo/campera que tenía puesto haciendo ademanes de tener un arma” (fs. 48 y 84).

Con relación al primer episodio, la fiscalía precisó que “al convocarse a la [víctima] para ampliar su relato, hizo saber que el imputado la atacó a golpes pero, en ningún momento, intentó desapoderarla de ningún objeto” (fs. 84).

3. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 16 resolvió archivar parcialmente el caso con relación al hecho presuntamente constitutivo del delito de lesiones y, para ello, tuvo en consideración que la damnificada había manifestado que “no es su deseo instar la acción penal en contra de Rodrigo Daniel López”. Agregó que, en

esas condiciones, dado que las restantes conductas eran subsumibles en los delitos de “violación de domicilio en grado de tentativa y amenazas simples”, correspondía declinar su competencia en favor de la justicia local (fs. 86/89).

4. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 14 no aceptó la competencia porque, a su juicio, el tribunal nacional “debió [adoptar] alguna decisión desvinculante” con relación al hecho presuntamente constitutivo del delito de lesiones y, “[h]asta tanto ello no se cumpla, se aprecia como aún vigente ese hecho”, lo cual, a su juicio, “desplaza la competencia en el expediente”, dado que se trataba de un delito “ajeno a la competencia” local (fs. 108/109).

5. El juzgado nacional mantuvo su posición y elevó las actuaciones a la CSJN que, de conformidad con lo establecido en el precedente “Bazán” (*Fallos*: 342:509), las remitió a este Tribunal (fs. 110/112 y 117/120).

6. El Fiscal General a cargo, al tomar intervención, opinó que la evidencia reunida “resulta suficiente para descartar la posible existencia del delito de robo en grado de tentativa” y que, entonces, los restantes dos hechos deben ser investigados bajo la figura de los delitos de violación de domicilio [...] y amenazas simples [...], “los que fueron transferidos a la justicia local”, de manera tal que “debe ser esta última la que continúe con la investigación” (fs. 123/124).

FUNDAMENTOS:

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. La Corte Suprema de Justicia de la Nación remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado en autos “Bazán” (*Fallos*: 342:509), en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* “Petrucelli”, expte. n° 16551/19, resolución del 7/10/2019 y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. En el presente caso el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional N° 16 resolvió archivar las actuaciones en orden al delito de lesiones, por lo que corresponde continuar la investigación y encuadrar los hechos restantes en el delito de violación de domicilio (art. 150 del C.P.) y amenazas simples (art 149 *bis* del C.P.), ambos de competencia local. En virtud de lo expuesto corresponde asignar la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 14. Así lo voto.

Los jueces Santiago Otamendi, Marcela De Langhe e Inés M. Weinberg dijeron:

1. Dado el archivo parcial decretado por el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 16, corresponde declarar la intervención del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 14, ya que no ha sido controvertido que resulta competente para el juzgamiento de los hechos presuntamente constitutivos del delito de violación de domicilio en grado de tentativa y amenazas simples (arts. 150, 42 y 149 *bis*, CP) que, al menos por el momento, conforman el objeto del caso.

2. Sin perjuicio de ello, la imputación puede ser ampliada incluso hasta el debate y, eventualmente, en la sentencia el juez está facultado a dar a los hechos una calificación distinta a la contenida en la acusación, sin que sea necesario en ninguno de esos supuestos expedirse nuevamente sobre la competencia ya atribuida por este Tribunal (ello, de conformidad con los argumentos expuestos en el voto de la mayoría en el precedente “Giordano”, expte. n° 16368/19, resolución del 25/10/2019).

3. Por lo expuesto, corresponde: 1. *Declarar* la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 14 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente. 2. *Mandar* que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al tribunal declarado competente. 3. *Hacer* saber lo resuelto al Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 16.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Tras el archivo parcial dispuesto en sede nacional, las conductas cuyo tratamiento subsiste (violación de domicilio en grado de tentativa y amenazas simples; arts. 150, 42 y 149 *bis*, CP) son competencia de la justicia local, por lo que cabe radicar la causa ante el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 14, que será competente aún si la imputación virase a figuras pendientes de transferencia (cfr. mi voto *in re* “Giordano”, expte. n° 16368/19, resolución del 25/10/2019).

Por ello, de conformidad, en lo pertinente, con la opinión del Fiscal General a cargo,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Declarar* la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 14 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. *Mandar* que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. *Hágase saber* lo resuelto al Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 16.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 24 de febrero de 2021.

Fdo.: Luis Francisco Lozano. Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Santiago Otamendi.

“INCIDENTE DE COMPETENCIA EN AUTOS ZÁRATE IVANA, PAMELA SOLEDAD Y OTROS S/ 144 BIS 2 - PRIV. ILEGAL DE LA LIBERTAD (FUNCIONARIO QUE COMETE VEJACIONES O APREMIOS ILEGALES) S/ CONFLICTO DE COMPETENCIA I”

Expte. SAPCyF n° 17648/19; 24-02-2021

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - APREMIOS ILEGALES - DELITO TRANSFERIDO - COMPETENCIA PENAL, CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS

SUMARIO:

Corresponde que el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas intervenga en la investigación del hecho encuadrado en el delito de apremios ilegales (art. 144 bis, inc. 2 del CP). Ello así, debido a que se dictó sentencia condenatoria en el caso invocado por el titular del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas para rechazar la competencia atribuida, por lo que no resultan atendibles las razones alegadas. (Del voto de los jueces Marcela De Langhe, Luis Francisco Lozano, Santiago Otamendi e Inés M. Weinberg, por remisión al [dictamen fiscal](#). Voto al que adhiere la jueza Alicia E. C. Ruiz).

FALLO:

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 17 como el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 26 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. El caso se inició el 27 de agosto de 2019, a partir de la extracción de testimonios ordenada por un juez nacional en el marco de una investigación seguida contra Hernán Javier Franco por el delito de robo, ya que, cuando se celebró la audiencia oral de flagrancia, el nombrado manifestó haber sido agredido por personal policial. En particular, de acuerdo con la descripción efectuada por la fiscalía nacional, “expresó que el personal policial que lo detuvo el 25 de agosto [...] le dio una patada mientras se hallaba esposado, y comenzó a saltar sobre su pierna” y que, a raíz de

ello, “en el hospital en el que recibió atención médica le explicaron que tenía la zona inflamada” (fs. 8).

3. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 17 declinó su competencia en favor de la justicia local, ya que consideró que el hecho debía ser encuadrado en el delito de apremios ilegales (art. 144 *bis*, inc. 2, CP) y que el juzgamiento de esa figura había sido transferido a la justicia de esta Ciudad (fs. 9/10).

4. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 26 no aceptó la competencia porque consideró que el hecho se encontraba estrechamente vinculado con aquellos investigados en el proceso seguido contra el denunciante por la presunta comisión del delito de robo, de manera tal que separar las investigaciones “acarrearía un perjuicio en la celeridad y resolución de los legajos, en desmedro del principio de economía procesal y buena administración de justicia” (fs. 15/16).

5. El juzgado nacional mantuvo su posición y, al hacerlo, agregó que el denunciante ya había sido condenado por el Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional n° 20 en el proceso en el que se ordenó la extracción de testimonios. En consecuencia, de conformidad con lo establecido por la CSJN en el precedente “Bazán” (*Fallos*: 342:509), remitió las actuaciones a este Tribunal (fs. 17/20).

6. El Fiscal General a cargo, al tomar intervención, opinó que, “[f]rente a la constatación de que en el caso invocado por el Titular del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 26 se dictó sentencia condenatoria, las razones alegadas para rechazar la competencia atribuida no resultan atendibles, por lo que corresponde que la investigación quede radicada en la justicia local” (fs. 24/25).

FUNDAMENTOS:

Los jueces Marcela De Langhe, Luis Francisco Lozano, Santiago Otamendi e Inés M. Weinberg dijeron:

Por las razones expresadas por el Fiscal General a cargo, a las que nos remitimos en lo pertinente, corresponde que intervenga el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 26.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 17 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en “Bazán” (*Fallos*: 342:509) en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* “Petrucelli”, expte. n° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. De conformidad con lo expuesto en el voto de mis colegas, al que adhiero, corresponde que continúe interviniendo en las presentes actuaciones el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 26. Así lo voto.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Declarar* la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 26 para intervenir la causa en la que se originó el presente incidente.

2. *Mandar* que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. *Hágase saber* lo resuelto al Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 17.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 24 de febrero de 2021.

Fdo.: Luis Francisco Lozano. Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Santiago Otamendi.

“INCIDENTE DE INCOMPETENCIA EN AUTOS J. P., J. M. S/ 89 - LESIONES LEVES S/ CONFLICTO DE COMPETENCIA I”

Expte. SAPCyF n° 17933/20; 24-02-2021

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - ABUSO SEXUAL - INCUMPLIMIENTO DE LOS DEBERES DE ASISTENCIA FAMILIAR - JUZGAMIENTO CONJUNTO - DELITO MÁS GRAVE - COMPETENCIA CRIMINAL Y CORRECCIONAL

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 9 como el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 33 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. De acuerdo con el decreto dictado por la fiscalía local en los términos del art. 92, CPP, el caso tiene por objeto investigar si desde el año 2015 hasta el mes de octubre de 2019 el denunciado se sustrajo de “prestar los medios indispensables para la subsistencia” de la hija menor de edad que tiene en común con su expareja, si el 12 de enero de 2014 abusó sexualmente de la denunciante y si el 13 de septiembre de 2019 desobedeció una orden de prohibición de contacto impuesta por un juzgado civil con relación a la víctima. Esos hechos fueron encuadrados provisoriamente, en los delitos de incumplimiento de los deberes de asistencia familiar, abuso sexual agravado y desobediencia (arts. 1 de la ley n° 13.944, 119 y 239, CP, fs. 41 y vuelta). Sin embargo, el hecho presuntamente constitutivo del delito de desobediencia fue inmediatamente archivado en los términos del art. 199, inc. a, CPP (fs. 43/45).

3. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 9 declinó su competencia para intervenir en el caso porque “el delito de abuso sexual [...] no ha sido transferido a este fuero y, siendo que todos los hechos objeto de la presente investigación han ocurrido en el marco de una misma conflictiva familiar, corresponde que los mismos sean investigados por la justicia nacional, toda vez que esta última tiene la competencia más amplia” (fs. 47/49).

4. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 33 aceptó parcialmente la competencia atribuida con relación al hecho presuntamente constitutivo del delito de abuso sexual, pero la rechazó en lo que hacía al presunto incumplimiento de los deberes de asistencia familiar, ya que, a su juicio “no guarda ninguna relación con el abuso sexual denunciado por [F.], sin existir comunidad probatoria entre tales sucesos” (fs. 53/54).

5. El juzgado local mantuvo su posición y, de conformidad con lo establecido por la CSJN en el precedente “Bazán” (*Fallos*: 3402:509), remitió las actuaciones a este Tribunal (fs. 67/68).

6. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, opinó que todos los hechos, cometidos en un contexto de violencia contra la mujer, debían ser investigados por el mismo tribunal y que “dado que las calificaciones legales asignadas en el presente caso no han sido discutidas y teniendo en cuenta que el delito de abuso sexual es el más grave de las conductas imputadas, corresponde que la Justicia Nacional sea la que continúe interviniendo” (fs. 73/75).

FUNDAMENTOS:

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 9 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en “Bazán” (*Fallos*: 342:509) en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* “Petrucelli”, expte. n° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. Los hechos que motivaron este incidente de competencia se encuadran dentro de un mismo contexto de violencia de género, doméstica o intrafamiliar.

Este tipo de ilícitos presentan características específicas en tanto se prolongan a lo largo del tiempo, en el marco de una situación conflictiva continua, muchas veces cíclica, por lo cual resulta ineludible conocer las circunstancias que rodean las conductas típicas. En consecuencia, razones de mejor y más eficiente administración de justicia y la importancia de asegurar el cumplimiento de los compromisos internacionales asumidos para la prevención y erradicación de la violencia contra las mujeres, tornan necesario que sea un único tribunal el que intervenga en todas las actuaciones (cf. CSJN “Competencia n° 475, L. XL VIII, Cazón, Adella, s/ art. 149 *bis*”, resuelta el 27/12/12 y “Comp. CCC 666/2015/1/CS1 G. C. L. s/ lesiones agravadas, Dam: G. M. S.”, resuelta el 17/05/2016).

3. Conforme lo expuesto, con apoyo en lo establecido en el artículo 3 de la ley n° 26702 y el artículo 42, inciso 1, CPPN, corresponde que continúe interviniendo en la totalidad de los hechos, el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 33. Así lo voto.

Los jueces Luis Francisco Lozano, Marcela De Langhe, Inés M. Weinberg y Santiago Otamendi dijeron:

Tanto el juzgado nacional como el local coinciden en que corresponde al primero la competencia por el delito de abuso sexual, lo que ciñe la presente contienda a la figura de incumplimiento de deberes de asistencia familiar. En atención a ello y al contexto de violencia de género, doméstica o intrafamiliar en el que se habrían desarrollado la totalidad de los eventos oportunamente denunciados — que aconseja su juzgamiento conjunto—, corresponde declarar competente al Juzgado Nacional

en lo Criminal y Correccional n° 33 (CSJN “Competencia n° 475, L. XL VIII, Cazón, Adella, s/ art. 149 bis”, resuelta el 27/12/12 y “Comp. CCC 666/2015/1/CS1 “G. C. L. s/ lesiones agravadas, Dam: G. M. S., resuelta el 17/05/2016).

Por ello, de conformidad, en lo pertinente, con la opinión del Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Declarar* la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 33 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. *Mandar* que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. *Hágase saber* al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 9

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 24 de febrero de 2021.

Fdo.: Inés M. Weinberg, Marcela De Langhe. Alicia E. C. Ruiz. Santiago Otamendi. Luis Francisco Lozano.

“SOMOSA, RODRIGO JOSÉ S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN/ SOMOSA, RODRIGO JOSÉ S/ 4.1.7 - TAXIS TRANSPORTES ESCOLARES Y REMISES SIN AUTORIZACIÓN”

Expte. SAPCyF n° 17879/20; 24-02-2021

RECUSACIÓN (IMPROCEDENCIA) - QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO - FALTA DE FUNDAMENTACIÓN - CUESTIÓN NO CONSTITUCIONAL - MULTA EN EL RÉGIMEN DE FALTAS - TRANSPORTE DE PASAJEROS (REQUISITOS) - FALTA DE HABILITACIÓN - PROCEDIMIENTO DE FALTAS - DERECHO AL RECURSO (ALCANCES) - ARBITRARIEDAD DE SENTENCIA (IMPROCEDENCIA) - FUNDAMENTACIÓN POR REMISIÓN A PRECEDENTE

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Rodrigo José Somosa, por su propio derecho y con patrocinio letrado, acudió en queja (fs. 49/58) por denegación del recurso de inconstitucionalidad, cuya copia obra a fs. 31/40. Allí cuestionaba la decisión de la Sala III de la Cámara que confirmó

la de primera instancia en cuanto había condenado al recurrente a la sanción de multa de 2.0.0. UF, en suspenso, por haber transportado sin la habilitación correspondiente a pasajeros, que lo habían contactado mediante la aplicación UBER (art. 6.1.94, ley nº 451).

Para así decidir, la Cámara sostuvo que la jueza de primera instancia había valorado la temática dentro de los parámetros legales y que la decisión apelada se hallaba adecuadamente fundada y resultaba ser aplicación derivada del derecho vigente con relación a las circunstancias comprobadas de la causa, por lo que aunque no satisficieran al recurrente no se vislumbraba un caso de arbitrariedad (fs. 20/30).

2. En su recurso de inconstitucionalidad, la defensa sostuvo, en síntesis, que como la actividad de transporte de pasajeros realizada a través de la aplicación UBER no estaba prevista normativamente regiría la cláusula de libertad enunciada en el segundo párrafo del art. 19 de la CN. En consecuencia, alegó que la sentencia violaba el principio de legalidad y el de tipicidad, porque no existía una regulación sobre una habilitación para prestar servicios de transporte utilizando aplicaciones móviles; incurría en una analogía al equiparlo al servicio de remis; y afectaba el principio de igualdad porque otros tribunales no decidieron lo mismo ante la misma situación (fs. 31/40).

3. La Cámara lo declaró inadmisibles porque los agravios planteados por el impugnante no habían logrado demostrar la existencia de un caso constitucional ni tampoco se advertía la alegada arbitrariedad (fs. 120/126). Ello motivó la articulación de una queja, en cuyo marco la defensa solicitó el inmediato apartamiento de la jueza De Langhe por haber “intervenido en múltiples sentencias condenando a conductores que utilizan la aplicación Uber” (fs. 49, punto I)

4. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, consideró que el apartamiento de la jueza De Langhe carecía de sustento legal y solicitó que se rechazara la queja debido a que el recurrente no logró rebatir con éxito los fundamentos dados por la Cámara al declarar inadmisibles el recurso de inconstitucionalidad, en cuanto a que no se había introducido un caso constitucional. Por lo demás, agregó que los planteos contenidos en el recurso de inconstitucionalidad sólo remitían a discrepancias en la interpretación de normas infraconstitucionales, cuestión ajena a la competencia de este Tribunal (ps. 260/265).

FUNDAMENTOS:

I) Pedido de recusación de la jueza Marcela De Langhe:

Los jueces Santiago Otamendi, Inés M. Weinberg y Alicia E. C. Ruiz dijeron:

1. La recusación planteada por el recurrente debe ser rechazada.

La sola invocación genérica de la garantía de imparcialidad y el derecho de defensa no implica que la oportuna intervención de la Sra. jueza, como miembro de la

Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas de la CABA, adoptando decisiones —en causas distintas a la *sub examine*— dentro del ámbito de su competencia establecida por la ley, puedan ser entendidas como justificativos válidos para que la magistrada, actual integrante de este Tribunal, no ejerza sus funciones. Al respecto, cabe citar la constante jurisprudencia de la CSJN en cuanto sostiene que “las opiniones que los jueces han expresado en sentencias, sobre los puntos cuya dilucidación requirieron los juicios en que fueron dictadas, no constituyen prejuzgamiento que autorice la recusación con causa” (*Fallos*: 274:86 y sus citas 5:86; 24:199; 199:184; 240:124; 246:159; 247:285; 252:177; también en 280:347 y 301:117), “aún cuando se plantearen nuevamente cuestiones idénticas o análogas a las ya resueltas” (*Fallos*: 305:1639 y 1978).

2. En consecuencia, corresponde rechazar la recusación planteada.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Corresponde rechazar, en forma *in limine*, la petición de fs. 49 porque no se ha invocado un supuesto de recusación, sino señalado que la jueza De Langhe ha votado en sentido opuesto al que postula la parte recurrente en oportunidad de ejercer su judicatura como jueza ante la Cámara Penal, Contravencional y de Faltas; circunstancia que, con arreglo a la jurisprudencia de la CSJN repasada por mis colegas, no constituye prejuzgamiento alguno.

II) Recurso de queja:

Los jueces Santiago Otamendi, Marcela De Langhe, Inés M. Weinberg y Alicia E. C. Ruiz dijeron:

La cuestión que se debate en esta causa resulta análoga a la resuelta por el Tribunal *in re* “Rivero, Eduardo Raúl s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Incidente de recurso de inconstitucionalidad en autos Rivero, Eduardo Raúl s/ art. 6.1.49 —requisitos de los vehículos de transporte de carga y de pasajeros—’”, expte. n° 16481/19, resolución del 14/05/20.

Por ello, remitimos en lo pertinente a los argumentos y a la solución expresados en el precedente mencionado, del que se agregará copia para que forme parte de este pronunciamiento.

En consecuencia, corresponde rechazar la queja y dar por perdido el depósito, cuya integración se acreditó a fs. 63.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

1. Corresponde rechazar la queja, por infundada.

2. La sentencia de Cámara confirmó la de primera instancia que condenó al recurrente al pago de una multa de dos mil unidades fijas (2.0.0. UF's), en suspenso,

por haber transportado un pasajero mediante la aplicación “UBER” en violación al artículo 6.1.49 (segundo párrafo) de la ley n° 451.

Esa norma establece lo siguiente: *6.1.49.- Requisitos de los vehículos de transporte de carga y de pasajeros-. El/la titular y/o mandataria y/o responsable de un vehículo de transporte de carga y/o de pasajeros, que no cumpla con las normas que regulan los requisitos exigidos a vehículos habilitados para prestar el servicio, o en infracción a la habilitación concedida, es sancionado/a con multa de cuatrocientas (400) unidades fijas. El/la titular y/o responsable de un vehículo de transporte de carga y/o de pasajeros, que no posea habilitación para prestar el servicio, es sancionado/a con multa de dos mil (2.000) unidades fijas. El Controlador y/o Juez interviniente deberá librar oficio a la Autoridad de Aplicación a fin de comunicar la resolución recaída (el resaltado me pertenece).*

3. Para decidir como lo hicieron, los jueces tuvieron por configurados los extremos previstos en esa norma, es decir, entendieron que:

(i) el recurrente era el titular o responsable del vehículo, (ii) ese vehículo era utilizado para el transporte de pasajeros, y (iii) no poseía habilitación para prestar el servicio.

El recurrente no niega ser el titular o responsable del vehículo, ni que ese vehículo fuera utilizado para el transporte de pasajeros ni que ese servicio fuera remunerado. Tampoco sostiene contar con habilitación alguna, ni venir cuestionando un acto administrativo que se la haya denegado. Sobre este punto, la parte recurrente se limita a afirmar que se le exige, analógicamente, la habilitación requerida para la prestación de un servicio distinto al que reconoce ofrecer, el de traslado de personas, retribuido y en autos particulares. Ahora bien, este argumento no se hace cargo de que, en la interpretación del GCBA y de los jueces que examinaron esta causa, esas condiciones cuya concurrencia está admitida, exigen habilitación y, aunque identifica posibles diferencias, no se explica por qué esas diferencias justificarían no requerir la habilitación del artículo 1.1.1 del Código de Habilitaciones.

Tampoco se ve en qué consiste el carácter de “particular” de su vehículo, a diferencia de aquellos otros a cuyo respecto no discute la exigibilidad de la habilitación (remises, por ejemplo), sino precisamente en que no ha requerido la habilitación, ya que es a todas luces evidente que lo que determina esa exigibilidad es que hayan sido destinados a trasladar de modo remunerado pasajeros. El art. 6.1.49 impone obtener habilitación para el vehículo de carga o de pasajeros, cualquiera sea la modalidad remunerada que se escoja, esto es, sea, o no, remisería. El recurrente postula que la regla establecida en el art. 1.1.1 alcanza únicamente a la habilitación de comercios o locales, pero, no a aquellas actividades para las cuales no es necesaria la instalación de un local. Sin embargo, no apoya esa distinción (según la actividad se desarrolle en un inmueble fijo o en la vía pública) en el texto de la norma ni busca derivarla por

alguna vía interpretativa reconocida. Es decir, no muestra que la interpretación de la Cámara haya sido arbitraria.

El recurrente también manifiesta que la interpretación que los jueces de mérito le dieron al art. 1.1.1 del Código de Habilitaciones es inconstitucional, por resultar violatoria al principio constitucional según el cual todo lo que no está expresamente prohibido está permitido (art. 19, CN). Sin embargo, no muestra la relación directa de dicho principio con la norma constitucional invocada en tanto el artículo 1.1.1 del Código de Habilitaciones permite individualizar claramente el universo de actividades cuyo desarrollo sin autorización de la Ciudad se encuentra prohibido, a saber: aquellas de carácter comercial o industrial. Tampoco que dicho artículo imponga una prohibición como regla cuando lo que establece es el deber de acreditar el cumplimiento de algunas cargas relacionadas con la policía de la seguridad, salubridad y moralidad así como con la exteriorización de deberes tributarios.

Si, en cambio, lo que la parte recurrente pretende es mostrar que no se encuentra alcanzada por la exigencia de habilitación del vehículo, contemplada en el artículo 6.1.49, segundo párrafo, como distinta de la habilitación de la actividad, debió desvirtuar la existencia de los requisitos identificados como (i) y (ii), lo cual, como ya dije, no ocurrió. Por lo demás, el planteo de fs. 53 referido a la inconstitucionalidad del artículo 6.1.49 (tal como fue interpretado por la Cámara), no formó parte del recurso de inconstitucionalidad, y resulta, por ello, tardío.

Si, por el contrario, lo que pretende es que se lo tenga por habilitado, ello sólo puede ser producto del ejercicio de la función administrativa, ejercicio que la recurrente no requirió y que no puede ser suplida en sede judicial.

4. Finalmente, el recurrente postula que se vulneró el principio de inmediatez, pues la Cámara debió conocer personalmente en audiencia ante el tribunal al imputado antes de resolver...” (cf. fs. 39 vuelta). Ahora bien, ese agravio no fue tratado por la mayoría de la Cámara en la resolución recurrida, y la parte recurrente no muestra que ello obedezca a una omisión arbitraria. Por lo tanto, no le corresponde a este Tribunal pronunciarse sobre el particular, pues estaría haciéndolo como instancia originaria cuando ello no está previsto.

5. En suma, la presentación no satisface la carga de contener una crítica adecuada de la decisión que busca remover. Por lo dicho, corresponde rechazar el recurso de queja y dar por perdido el depósito cuya integración se acreditó a fs. 63.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Rechazar* la recusación planteada.

2. *Rechazar* el recurso de queja interpuesto.

3. *Agregar* a este expediente copia de la resolución dictada por este Tribunal el día 14 de mayo de 2020 en los autos “[Rivero, Eduardo Raúl s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Incidente de recurso de inconstitucionalidad en autos Rivero, Eduardo Raúl s/ art. 6.1.49 —requisitos de los vehículos de transporte de carga y de pasajeros—’](#)”, expte. n° 16481/19.

4. *Dar por perdido* el depósito, cuya constancia de integración está agregada a fs. 63.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 24 de febrero de 2021.

Fdo.: Luis Francisco Lozano. Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Santiago Otamendi.

“INCIDENTE DE COMPETENCIA EN AUTOS NAVARRO, JULIANA S/ AVERIGUACIÓN DE DELITO S/ CONFLICTO DE COMPETENCIA I”

Expte. SAPCyF n° 16822/19; 24-02-2021

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - DESOBEDIENCIA - CALIFICACIÓN LEGAL - FALTA DE PRUEBA - DECLARACIÓN PREMATURA DE INCOMPETENCIA - COMPETENCIA CRIMINAL Y CORRECCIONAL

SUMARIOS:

1. Corresponde mantener la radicación de la causa en el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional, en tanto los elementos reunidos resultan insuficientes para individualizar acabadamente los hechos que constituirían el objeto del caso y, eventualmente, las calificaciones legales que podrían serles atribuidas. Efectivamente, si se comprobara la existencia y naturaleza —punitiva o cautelar— de una orden de arresto domiciliario emitida en el marco de un proceso penal, correspondería a la autoridad judicial que la emitió determinar si las conductas atribuidas a la denunciada constituyen un incumplimiento de sus términos y, eventualmente, si ello podría conducir a la revocación del beneficio concedido u otras consecuencias jurídicas. (Del voto de los jueces Inés M. Weinberg y Santiago Otamendi, al que adhiere la jueza Alicia E. C. Ruiz).

2. Corresponde radicar la causa ante el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas porque aun tratándose de hechos ocurridos en el marco de un proceso judicial en trámite ante la Justicia Nacional, en nada afecta la intervención del fuero local toda vez que el hecho determinante por el cual se asigna el conocimiento de la justicia de la Ciudad radica en la comisión de un delito en el ámbito local y en el que se encuentra involucrado un Tribunal de su órbita judicial natural. (Del voto en disidencia de los jueces Luis Francisco Lozano y Marcela De Langhe, por remisión al [dictamen fiscal](#)).

FALLO:

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 20 como el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 25 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. El caso comenzó con la denuncia radicada por Juan Carlos Palavecino ante personal policial el 18 de abril de 2018, quien manifestó que Juliana Navarro, que había sido su locadora, le habría manifestado “que se encuentra con arresto domiciliario, debido a que vendía droga”, pero que “violó dicha sentencia dado que hay más de 150 [metros] de distancia entre el domicilio del firmante y la casa de la Sra. Navarro” y “era habitual [ver] a esta mujer fuera de su casa paseando por el barrio” (fs. 2/vuelta).

3. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 20 declinó su competencia porque entendió que la conducta denunciada debía ser encuadrada en el delito de desobediencia (art. 239, CP), cuyo juzgamiento había sido transferido a la justicia de esta Ciudad (fs. 9/vuelta).

4. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 25 no aceptó la competencia atribuida porque, a su juicio, la declinación fue prematura y, además, la justicia local solamente era competente para el juzgamiento del delito de desobediencia cuando “atente contra el funcionamiento de los poderes públicos de la Ciudad de Buenos Aires u ocurra en el marco de un proceso judicial que tramite ante los tribunales locales” (fs. 14/16).

5. El juzgado nacional mantuvo su posición y elevó la incidencia a la CSJN que, de conformidad con lo resuelto en el precedente “Bazán” (*Fallos*: 342:509), la remitió a este Tribunal (fs. 17/18 y fs. 22/25).

6. El Fiscal General a cargo, al tomar intervención, entendió que correspondía la intervención de la justicia de esta Ciudad, ya que “aun tratándose de hechos ocurridos en el marco de un proceso judicial en trámite ante la Justicia Nacional, en nada afecta la intervención del fuero local toda vez que el hecho determinante por el cual se asigna el conocimiento de la justicia de la Ciudad radica en la comisión de un delito en el ámbito local y en el que se encuentra involucrado un Tribunal de su órbita judicial natural” (fs. 29/vuelta).

FUNDAMENTOS:

Los jueces Inés M. Weinberg y Santiago Otamendi dijeron:

1. Los elementos reunidos resultan insuficientes para individualizar acabadamente los hechos que constituirían el objeto del caso y, eventualmente, las calificaciones legales que podrían serles atribuidas.

Efectivamente, si se comprobara la existencia y naturaleza —punitiva o cautelar— de una orden de arresto domiciliario emitida en el marco de un proceso penal, correspondería a la autoridad judicial que la emitió determinar si las conductas atribuidas a la denunciada constituyen un incumplimiento de sus términos y, eventualmente, si ello podría conducir a la revocación del beneficio concedido u otras consecuencias jurídicas.

2. En estas condiciones, corresponde mantener la radicación del caso en el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 20.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. La Corte Suprema de Justicia de la Nación remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado en autos “Bazán” (*Fallos*: 342:509), en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* “Petruccelli”, expte. n° 16551/19, resolución del 7/10/2019 y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. Por las razones expuestas en el voto de los jueces Inés M. Weinberg y Santiago Otamendi, al que adhiero, corresponde que en las presentes actuaciones continúe interviniendo el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 20. Así lo voto.

Los jueces Luis Francisco Lozano y Marcela De Langhe dijeron:

Por las razones dadas por el Fiscal General a/c (fs. 29), que se ajustan a la doctrina de este Tribunal (expte. n° 16329/19, “García”, rta.: 01/07/2020), corresponde radicar la causa ante el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 25.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Declarar* la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 20 para continuar interviniendo en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. *Mandar* que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. *Hágase saber* lo resuelto al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 25.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 24 de febrero de 2021.

Fdo.: Luis Francisco Lozano. Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Santiago Otamendi.

“INCIDENTE DE COMPETENCIA EN AUTOS PIZARRO VIDAURRE, CRISTIAN MIGUEL S/ FALSIFICACIÓN DOCUMENTOS PÚBLICOS S/ CONFLICTO DE COMPETENCIA I”

Expte. SAPCyF n° 17134/19; 24-02-2021

CONFLICTO DE COMPETENCIA (CONCLUIDO) - EXTINCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL - CUESTIÓN ABSTRACTA

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 9 como el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 15 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Se iniciaron las actuaciones el 4 de diciembre de 2017, cuando Cristhian Miguel Pizarro Vidaurre le exhibió a personal policial un registro de conducir que se advertía falso (fs. 1/2).

3. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal nº 11 declinó su competencia en favor de la justicia nacional en lo criminal y correccional de la ciudad, por no encontrar afectados intereses nacionales o el normal funcionamiento de una institución del estado (fs. 3/4).

4. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 9, por su parte, remitió por despacho las actuaciones a la justicia local con referencia a la transferencia de competencia de los delitos previstos en los arts. 292 a 298, CP (fs. 6).

5. El titular del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 15 rechazó la competencia atribuida por considerar que el suceso investigado tuvo lugar antes de la entrada en vigencia de la ley local que aceptó la competencia para entender en los delitos en cuestión (fs. 7 y vuelta).

6. Luego de trabada la contienda y recibidas las actuaciones en este Tribunal, se procedió a certificar el estado procesal actual de la causa que dio origen al presente incidente, de lo cual surge que el Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional nº 17 dispuso, con fecha 8 de abril de 2019, la suspensión del juicio a prueba respecto del imputado por el término de un año (ps. 35/42); y con fecha 20 de noviembre de 2020 declaró la extinción de la acción penal, al haberse cumplido las reglas a las que se sujetó oportunamente la concesión de la suspensión mencionada (ps. 47/53).

FUNDAMENTOS:

Los jueces Marcela De Langhe, Alicia E. C. Ruiz, Santiago Otamendi e Inés M. Weinberg dijeron:

En virtud de la extinción de la acción penal resuelta por el Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional nº 17, no existe en la actualidad conflicto alguno que deba ser resuelto por este Tribunal puesto que devino abstracto.

En esas condiciones, corresponde dar por concluido su trámite y remitir las actuaciones al Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional nº 17, a sus efectos.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

En virtud del sobreseimiento dispuesto por el Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional nº 17 (ps. 52/53), no subsiste contienda que resolver.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Dar por concluido* el trámite del presente conflicto de competencia.
2. *Mandar* que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional n° 17.
3. *Hágase saber* lo resuelto al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 15.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 24 de febrero de 2021.

Fdo.: Luis Francisco Lozano. Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Santiago Otamendi.

“D., J. O, Y OTROS S/ 53 - MALTRATAR S/ CONFLICTO DE COMPETENCIA I”

Expte. SAPCyF n° 17799/19; 24-02-2021

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - LESIONES LEVES - ABUSO SEXUAL - VIOLENCIA DOMÉSTICA - JUZGAMIENTO CONJUNTO - JUEZ QUE PREVINO - COMPETENCIA CRIMINAL Y CORRECCIONAL

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 26 como el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 4 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. La investigación comenzó con la denuncia radicada por la damnificada contra la pareja de su madre, por los hechos presuntamente ocurridos el 29 de agosto de 2019, oportunidad en la cual aquel habría agredido físicamente y lesionado a la denunciante y a uno de sus hijos menores de edad, así como aquellos presuntamente sucedidos entre los años 1991 y 1995, periodo durante el cual el denunciado habría abusado sexualmente de la víctima. La fiscalía local subsumió esos hechos, respectivamente, en las figuras de “lesiones leves dolosas doblemente calificadas por el vínculo y el género, prevista y reprimida en los arts. 89 y 92 en función de los arts. 80 inciso 1° y 11° del Código Penal”, “lesiones leves dolosas agravadas por el vínculo, prevista y reprimida en los arts. 89 y 92 en función del art. 80 inciso 1° del Código Penal” y

“abuso sexual doblemente agravado, prevista en el art. 119, 1° y 2° párr. inc. b) y f) del Código Penal” (fs. 42 vuelta/43).

3. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 26 declinó su competencia porque el hecho presuntamente constitutivo de un abuso sexual excedía su competencia y “nos encontramos ante acontecimientos estrechamente vinculados, en los que las conductas investigadas, si bien poseen distinto encuadre jurídico, evidencian la existencia de un único conflicto, verificándose una clara comunidad probatoria en relación a la totalidad de los hechos pesquisados” (fs. 46/47).

4. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 4 aceptó parcialmente la competencia atribuida, únicamente con relación a los hechos presuntamente constitutivos del delito de abuso sexual. En lo que hacía a los restantes, afirmó que se trata de “episodios totalmente escindibles, de más de 20 años de diferencia en lo que respecta a la fecha de su comisión y en distintos marcos de convivencia”, a la vez que “no se advierte una comunidad probatoria” (fs. 48/50).

5. El juzgado local mantuvo su posición y, de conformidad con lo establecido por la CSJN en el precedente “Bazán” (*Fallos*: 3402:509), remitió las actuaciones a este Tribunal (fs. 59/61).

6. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, opinó que “no se han realizado [...] medidas tendientes a corroborar los extremos de los hechos denunciados” y que, “[e]n tal situación, nada obsta para que el tribunal que previno en el caso continúe con su conocimiento hasta tanto una adecuada investigación permita determinar las circunstancias que rodearon los hechos sobre los cuales versa el conflicto y establecer la viabilidad del progreso de la imputación respectiva” (fs. 66/67).

FUNDAMENTOS:

Los jueces Luis Francisco Lozano, Santiago Otamendi, Marcela De Langhe e Inés M. Weinberg dijeron:

Dados los términos en los que ha quedado trabada la presente contienda de competencia y el contexto de violencia de género, doméstica o intrafamiliar en el que se habrían desarrollado la totalidad de los eventos oportunamente denunciados —que aconseja su juzgamiento conjunto—, corresponde declarar la intervención del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 4 (cf. CSJN “Competencia n° 475, L. XL VIII, Cazón, Adella, s/ art. 149 bis”, resuelta el 27/12/12 y “Comp. CCC 666/2015/1/CS1 “G. C. L. s/ lesiones agravadas, Dam: G. M. S., resuelta el 17/05/2016).

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado Penal, Contravencional y de Faltas N° 26 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en “Bazán” (*Fallos*: 342:509) en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados

con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* “Petruccelli”, expte. n° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. Los hechos investigados que motivaron este incidente de competencia se encuadran dentro de un mismo contexto de violencia de género, doméstica o intrafamiliar.

Este tipo de ilícitos presentan características específicas en tanto se prolongan a lo largo del tiempo, en el marco de una situación conflictiva continua, muchas veces cíclica, por lo cual resulta ineludible conocer las circunstancias que rodean las conductas típicas. En consecuencia, razones de mejor y más eficiente administración de justicia y la importancia de asegurar el cumplimiento de los compromisos internacionales asumidos para la prevención y erradicación de la violencia contra las mujeres, tornan necesario que sea un único tribunal el que intervenga en todas las actuaciones (cf. CSJN “Competencia n° 475, L. XL VIII, Cazón, Adella, s/ art. 149 *bis*”, resuelta el 27/12/12 y “Comp. CCC 666/2015/1/CS1 G. C. L. s/ lesiones agravadas, Dam: G. M. S.”, resuelta el 17/05/2016).

3. Conforme lo expuesto, con apoyo en lo establecido en el artículo 3 de la ley n° 26702 y el artículo 42, inciso 1, CPPN, corresponde que continúe interviniendo en la totalidad de los hechos, el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 4. Así lo voto.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Declarar* la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 4 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. *Mandar* que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. *Hágase saber* al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 26.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 24 de febrero de 2021.

Fdo.: Luis Francisco Lozano. Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Santiago Otamendi.

“INCIDENTE DE APELACIÓN EN AUTOS SECCIONAL 36° DE LA POLICÍA DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES S/ APREMIOS ILEGALES A DETENIDOS (ART. 144 BIS INC. 3) S/ CONFLICTO DE COMPETENCIA I”

Expte. SAPCyF n° 16844/19; 24-02-2021

CONFLICTO DE COMPETENCIA (CONCLUIDO) - CUESTIÓN ABSTRACTA - CLAUSURA DEL PROCEDIMIENTO - FALTA DE PRUEBA

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 36 como el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 20 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Las actuaciones comenzaron con la denuncia efectuada el 2 de marzo de 2018 por un joven que, entonces, tenía quince (15) años de edad, sobre distintas agresiones que habría recibido de parte de las fuerzas de seguridad que participaron en el procedimiento que, en esa fecha, derivó en su detención (fs. 1/3 vuelta y 5/8).

3. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 36 declinó su competencia en favor de la justicia local porque consideró que el hecho podría “encontrar adecuación típica en el delito previsto en el art. 144 del Código de fondo”, cuyo juzgamiento correspondía a la justicia de esta Ciudad, dado que en él habrían intervenido “miembros de la policía local” (fs. 34/35).

4. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 20 rechazó la competencia y, para resolver de ese modo, explicó que su declinación fue prematura porque las evidencias recolectadas eran insuficientes para “inferir que los sucesos presuntamente ilícitos han sido cometidos por funcionarios que pertenezcan a los poderes públicos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires” y que, en cualquier caso, en el momento de los hechos, la competencia no había sido todavía transferida a la justicia local (fs. 42/44 vuelta).

5. El juzgado nacional mantuvo su posición y elevó la incidencia a la CSJN que, de conformidad con lo establecido en el precedente “Bazán” (*Fallos*: 342:509), la remitió a este Tribunal (fs. 45/46 vuelta y fs. 49/52).

6. El Fiscal General a cargo, al tomar intervención, opinó que, “[a]nte la falta de medidas tendientes a verificar, *prima facie*, quiénes fueron los funcionarios que ha-

brían participado del hecho denunciado, corresponde que siga entendiendo el fuero Nacional” (fs. 56/vuelta).

7. Atento a la necesidad de conocer el estado actual del proceso, se certificó por Secretaría y, a partir de ello, la Fiscalía Nacional en lo Criminal y Correccional n° 10 informó que “la presente investigación se encuentra reservada desde el día 31 de enero de 2019, por motivos de orfandad probatoria” (cf. oficio de fecha 07/01/21, p. 127).

FUNDAMENTOS:

Los jueces Santiago Otamendi, Alicia E. C. Ruiz, Marcela De Langhe e Inés M. Weinberg dijeron:

En virtud de la clausura por falta de pruebas dispuesta por la Fiscalía Nacional en lo Criminal y Correccional n° 10 a través de la reserva de las actuaciones, no existe en la actualidad conflicto alguno que deba ser resuelto por este Tribunal puesto que devino abstracto.

En esas condiciones, corresponde dar por concluido su trámite y remitir las actuaciones al Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 36, a sus efectos.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Dada la decisión adoptada por la Fiscalía Nacional en lo Criminal y Correccional n° 10 (cfr. punto 7 de los “Resulta”) no subsiste, de momento, contienda que adjudicar.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Dar por concluido* el trámite del presente conflicto de competencia.
2. *Mandar* que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 36.
3. *Hágase saber* lo resuelto al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 20.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 24 de febrero de 2021.

Fdo.: Luis Francisco Lozano. Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Santiago Otamendi.

“INCIDENTE DE COMPETENCIA EN AUTOS REYES CORONEL, MAXIMILIANO LEONEL S/149 BIS - AMENAZAS Y OTROS S/ CONFLICTO DE COMPETENCIA I”

Expte. SAPCyF n° 17220/19; 24-02-2021

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - AMENAZAS - VIOLENCIA DOMÉSTICA - JUZGAMIENTO CONJUNTO - COMPETENCIA CRIMINAL Y CORRECCIONAL

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 19 como el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 23 se declararon competentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. De acuerdo con el requerimiento de juicio formulado por la fiscalía local, se imputa a Maximiliano Leonel Reyes Coronel haber atacado a su expareja el 23 de febrero de 2019, oportunidad en la cual la agredió físicamente y la amenazó de muerte. Esos hechos fueron encuadrados en los delitos de amenazas simples y lesiones agravadas por el vínculo (arts. 89, 92 y 80 incs. 1 y 11, y 149 *bis*, primer párrafo, CP) (fs. 4/6 vuelta).

Antes de la formulación de dicho requerimiento, la fiscalía había solicitado al juzgado actuante la declinación de su competencia a favor de la justicia nacional, en razón de la existencia de otro caso en trámite allí, que involucraba a las mismas partes y hechos presuntamente cometidos en el mismo contexto de violencia contra la mujer (fs. 73/74 vuelta).

3. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 19, en lugar de acceder a lo solicitado por la fiscalía, requirió al juzgado nacional que se inhibiese de continuar interviniendo en el caso, ya que consideró que era conveniente que ambos procesos tramitaran ante un mismo tribunal y, a su juicio, el fuero local “e[ra] el más adecuado para llevar adelante la presente investigación de la manera más rápida y eficaz posible [...] o, incluso, encontrar una solución alternativa al conflicto ventilado en este legajo de investigación” (fs. 78/80 vuelta).

4. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 23 no aceptó inhibirse de continuar interviniendo y, en su lugar, solicitó al juzgado local que hiciera eso mismo. Para resolver de ese modo, tuvo en consideración que, en el proceso en trámite ante ese tribunal, se atribuían al acusado hechos presuntamente cometidos durante los

meses de marzo y noviembre de 2016, diciembre de 2017 y septiembre de 2018 y que, además, el fuero nacional era aquel con la competencia más amplia (fs. 17/19 vuelta).

5. El juzgado local mantuvo su posición y, de conformidad con lo establecido por la CSJN en el precedente “Bazán” (*Fallos*: 342:509), remitió las actuaciones a este Tribunal (fs. 21/vuelta y fs. 99).

6. El Fiscal General a cargo, al tomar intervención, opinó que los hechos investigados habían sido presuntamente cometidos “dentro de un posible contexto de violencia contra la mujer”, que, entonces, todos ellos debían ser juzgados por un mismo tribunal y que, en el caso, debía tratarse de la justicia nacional, en tanto “es [la] que posee la más amplia competencia para su conocimiento” (fs. 102/103).

FUNDAMENTOS:

Los jueces Santiago Otamendi, Marcela De Langhe e Inés M. Weinberg dijeron:

Los hechos investigados en este caso se habrían desarrollado en el mismo contexto de violencia de género, doméstica o intrafamiliar que aquellos denunciados en la causa n° 55.957/18, del registro del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 23.

En el precedente “B., P. U.” (TSJ, expte. n° 16365, resolución del 21/10/2019) se afirmó que este tipo de ilícitos presentan características específicas, en tanto se prolongan a lo largo del tiempo, en el marco de una situación conflictiva continua, muchas veces cíclica, por lo cual resulta ineludible conocer las circunstancias que rodean las conductas típicas. En consecuencia, razones de mejor y más eficiente administración de justicia y la importancia de asegurar el cumplimiento de los compromisos internacionales asumidos para la prevención y erradicación de la violencia contra las mujeres, tornan necesario que sea un único tribunal el que intervenga en todas las actuaciones (cf. CSJN Competencia n° 475, L. XL VIII, “Cazón, Adella, s/ art. 149 bis”, resuelta el 27/12/12 y Comp. CCC 666/2015/1/CS1 “G. C. L. s/ lesiones agravadas, Dam: G. M. S.”, resuelta el 17/05/2016).

Dado que el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 23 ha intervenido en la causa preexistente y ha tomado conocimiento primeramente del contexto de violencia en el que se enmarcan los casos, corresponde que sea dicho tribunal el que continúe con el trámite de la totalidad de las actuaciones.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 19 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en “Bazán” (*Fallos*: 342:509) en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de

Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* “Petrucelli”, expte. n° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. Los hechos que motivaron este incidente de competencia se encuadran dentro de un mismo contexto de violencia de género, doméstica o intrafamiliar que aquellos que denunciados en la causa n° 55.957/18, del registro del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 23.

Este tipo de ilícitos presentan características específicas en tanto se prolongan a lo largo del tiempo, en el marco de una situación conflictiva continua, muchas veces cíclica, por lo cual resulta ineludible conocer las circunstancias que rodean las conductas típicas. En consecuencia, razones de mejor y más eficiente administración de justicia y la importancia de asegurar el cumplimiento de los compromisos internacionales asumidos para la prevención y erradicación de la violencia contra las mujeres, tornan necesario que sea un único tribunal el que intervenga en todas las actuaciones (cf. CSJN “Competencia n° 475, L. XL VIII, Cazón, Adella, s/ art. 149 *bis*”, resuelta el 27/12/12 y “Comp. CCC 666/2015/1/CS1 “G. C. L. s/ lesiones agravadas, Dam: G. M. S., resuelta el 17/05/2016).

3. Conforme lo expuesto, con apoyo en lo establecido en el artículo 3 de la ley n° 26702 y el artículo 42, inciso 2, CPPN, corresponde que continúe interviniendo en la totalidad de los hechos, el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 23. Así lo voto.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Los jueces contendientes no discuten que el interés federal que ha pretendido preservar la ley n° 24.588 respecto del juzgamiento de las conductas aquí involucradas no persiste. A su turno, señalan, sin discrepancias, que ellas vienen atribuidas a un mismo autor, dirigidas en contra de una misma víctima y presuntamente enmarcadas dentro de un mismo contexto de violencia contra la mujer.

En este escenario, con miras a una más eficiente administración de justicia, voto por radicar las actuaciones ante el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 19.

Por lo expuesto, de conformidad, en lo pertinente, con la opinión del Fiscal General a cargo, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Declarar* la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 23 para intervenir en la totalidad de las actuaciones.

2. *Mandar* que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. *Hágase saber* al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 19.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 24 de febrero de 2021.

Fdo.: Luis Francisco Lozano. Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Santiago Otamendi.

“MINISTERIO PÚBLICO-ASESORÍA GENERAL TUTELAR DE LA CABAS/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN/ INCIDENTE DE APELACIÓN EN AUTOS NN, NN Y OTROS S/ 76 INC. A - VIOLAR CLAUSURA IMPUESTA POR AUTORIDAD JUDICIAL O ADMINISTRATIVA (ART.73 SEGÚN LEY 1472)”

Expte. SAPCyF n° 17987/20; 24-02-2021

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - LEGITIMACIÓN PROCESAL (IMPROCEDENCIA) - MINISTERIO PÚBLICO TUTELAR (ALCANCES) - NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES - USURPACIÓN - FUNDAMENTACIÓN POR REMISIÓN A PRECEDENTE

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. La Sra. Asesora General Tutelar interpuso recurso de queja (fs. 32/38 vuelta) por denegación del recurso de inconstitucionalidad, cuya copia acompañó a fs. 8/23 vuelta. Allí cuestionaba la decisión de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Penal Juvenil, Contravencional y de Faltas que rechazó *in limine* su recurso de apelación por considerar que carecía de legitimación para recurrir (fs. 5/6).

Cabe aclarar que la apelación presentada por la Asesoría Tutelar había sido dirigida contra la decisión del juez de grado que, en el marco de un proceso contravencional en el que se investiga una violación de clausura, ordenó el desalojo de un inmueble a los fines de proteger la integridad de las personas que se encontraban dentro.

2. En su recurso de inconstitucionalidad, la Asesoría Tutelar afirmó que se había afectado la garantía constitucional del debido proceso por exceso en la jurisdicción y abuso de poder, generando un perjuicio contra el Ministerio Público por afectación del ejercicio de sus funciones. Además, sostuvo que la decisión implicaba una violación del derecho al acceso a la justicia de los menores involucrados. Por último, dijo que tenía legitimidad por tratarse de un proceso que involucraba los derechos de niños/as, adolescentes y/o personas con discapacidad (fs. 8/23 vuelta).

3. La Cámara lo declaró inadmisibile al considerar que la Asesoría Tutelar no se encontraba legitimada para intervenir, en virtud de que en las actuaciones no existía un menor, incapaz y/o inhabilitado imputado, víctima o testigo que habilitase su intervención. Para así decidir, la alzada expresó que la Asesoría no era parte en el proceso y se remitió a los fundamentos del antecedente de este Tribunal “NN (Yerbal 2635)”, expte. n° 6895 (fs. 30/vuelta).

4. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, dictaminó que correspondía declarar inadmisibile la queja deducida por la Asesoría General Tutelar. Centralmente sostuvo que la intervención del Ministerio Público Tutelar estaba contemplada para cuando se encontraba involucrada una persona menor de dieciocho años de edad como imputada, víctima o testigo, sin que en el caso de autos existieran personas menores que encuadren en tales categorías. A su vez, sostuvo que el objeto de presente proceso no estaba vinculado con el derecho de personas menores de edad a la vivienda, sino a uno de naturaleza contravencional —violación de clausura— en donde se había detectado un serio e inminente peligro de derrumbe que determinaba una situación de urgencia que tornaría procedente la medida cautelar solicitada por el Ministerio Público Fiscal, consistente en el allanamiento y desalojo del inmueble en cuestión (ps. 84/88).

FUNDAMENTOS:

Los jueces Santiago Otamendi, Inés M. Weinberg y Marcela De Langhe dijeron:

La cuestión que se debate en esta causa resulta análoga a la resuelta por el Tribunal *in re* “Ministerio Público —Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Navarro, Aldana Cristina y otros s/ art(s). 181, inc. 1, usurpación (despojo), CP (p/L 2303)’”, expte. n° 9688/13, resolución del 20/11/2013.

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

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

1. En primer lugar corresponde aclarar que la legitimación que puede invocar el Ministerio Público Tutelar es la que la ley da a las personas menores e incapaces. No

se trata de una propia sino de la representación de sus asistidos en los supuestos en que la ley pone esa representación a cargo de ese órgano del Estado, quitándola a los progenitores, al tutor o al curador o conjugándola con la que a ellos incumbe (conf. mi voto en “*Asesoría Tutelar n° 2 ATCAYT 212/12 s/ amparo (art. 14 CCABA) s/ recurso de inconstitucionalidad concedido*”, Expte. n° 12412/15, sentencia del 18/10/17)

2. Aquí, aunque el Asesor Tutelar dice obrar en bien del derecho a la vivienda de los niños menores de edad que habitan el inmueble objeto del desalojo dispuesto, no invoca que ese derecho recaiga sobre el inmueble objeto de la medida resistida, ni que la representación del tutor o curador sea insuficiente por inacción o ausencia, o inapropiada porque conduce a un conflicto de intereses con el representado, cf. art. 103, inc. b CCC –V. punto 7.2 de mi voto *in re* “*Asesoría Tutelar nro. 2*”, Expte. 12412/15, citado—. Finalmente, tampoco pretende ejercer la representación de derechos de aquellos por los que debe obrar promiscua o complementariamente.

3. Por ello, y las razones consistentemente brindadas en mi voto en “*Ministerio Público—Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘N.N. (Yerbal 2635) s/ inf. art. 181, inc. 3, CP—inconstitucionalidad—’*” (expte. n° 6895/09, resolución del 12/07/2010), voto por rechazar la queja.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. La cuestión debatida en el presente caso resulta análoga a la resuelta por el Tribunal *in re* “*Ministerio Público —Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: “Navarro, Aldana Cristina y otros s/ art(s). 181, inc 1, usurpación (despojo), CP (p/L 2303)”*, expte. n° 9688/13, resolución del 20/11/2013. En virtud de ello, remito, en lo pertinente, a los argumentos y a la solución expresada en el precedente citado.

2. En consecuencia, voto por hacer lugar a la queja, hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad, revocar la sentencia que lo motivara y reenviar a la Cámara a sus efectos.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Rechazar* el recurso de queja interpuesto.

2. *Agregar* a este expediente copia de la resolución dictada por este Tribunal el día 20 de noviembre de 2013 en los autos “*Ministerio Público —Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/ queja por recurso de inconstitucionalidad*”

dad denegado en: ‘Navarro, Aldana Cristina y otros s/ art(s). 181, inc. 1, usurpación (despojo), CP (p/L 2303)’”, expte. n° 9688/13 (actuación n° 15519484/13).

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 24 de febrero de 2021.

Fdo.: Luis Francisco Lozano. Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Santiago Otamendi.

**“MINISTERIO PÚBLICO - ASESORÍA GENERAL TUTELAR DE LA CABA
S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN/
INCIDENTE DE APELACIÓN EN AUTOS ZARAGOZA LÓPEZ, ELENA S/ 1.1.
INC.1 - USURPACIÓN (DESPOJO) - CP (P/ L 2303)”**

Expte. SAPCyF n° 17866/19; 24-02-2021

**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD
(RECHAZO) - LEGITIMACIÓN PROCESAL (IMPROCEDENCIA) - MINISTERIO
PÚBLICO TUTELAR (ALCANCES) - NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES - USURPACIÓN
- FUNDAMENTACIÓN POR REMISIÓN A PRECEDENTE**

SUMARIOS:

1. Cuando se trata de acciones instadas por un órgano del Estado, conviene tener presentes dos conceptos distintos que vienen superpuestos, el de legitimación y el de competencia. La legitimación es el derecho a instar la acción ante los estrados judiciales. La competencia, en cambio, es el universo de actos que, ejecutados por un órgano (institución/persona), son atribuidos a una persona, usualmente estatal. Para instar una acción judicial, quien se presenta como órgano del Estado debe acreditar la superposición de ambos campos, legitimación del Estado por el que actúa y su propia competencia. (Del voto del juez Luis Francisco Lozano).

2. Es acertada la decisión de la Cámara en cuanto denegó, por falta de legitimación, el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la Asesoría Tutelar. Ello así, en tanto el recurrente no presenta a los menores ni como autores o partícipes de la infracción imputada, ni como titulares de una relación jurídica ventilada central o tangencialmente en la causa, ni como titulares de la relación jurídica con el propietario del inmueble. En definitiva, no presenta como legitimados activos o pasivos, de vínculo alguno, a sus potenciales representados. Tampoco invoca o explica razones

para intervenir –si cupiera– como observador o supervisor en la causa. (Del voto del juez Luis Francisco Lozano).

3. Corresponde rechazar la queja deducida por la Asesoría Tutelar contra la resolución de la Cámara que denegó su recurso de inconstitucionalidad por considerar que carecía de legitimación para recurrir. Ello así, de conformidad con lo resuelto por el Tribunal *in re* “Ministerio Público –Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires– s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Navarro, Aldana Cristina y otros s/ art(s). 181, inc. 1, usurpación (despojo), CP (p/L 2303)’”, expte. n° 9688/13, sentencia del 20/11/2013. (Del voto de los jueces Santiago Otamendi, Inés M. Weinberg y Marcela De Langhe).

4. Corresponde hacer lugar a la queja, hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad, revocar la sentencia que lo motivara y reenviar a la Cámara a sus efectos. (Del voto en disidencia de la jueza Alicia E. C. Ruiz, por remisión los argumentos brindados *in re* “Ministerio Público –Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires– s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: “Navarro, Aldana Cristina y otros s/ art(s). 181, inc 1, usurpación (despojo), CP (p/L 2303)”, expte. n° 9688/13, sentencia del 20/11/2013).

FALLO:

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. La Sra. Asesora General Tutelar interpuso recurso de queja (fs. 57/66) por denegación del recurso de inconstitucionalidad, cuya copia acompañó a fs. 28/42 vuelta. Allí cuestionaba la decisión de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Penal Juvenil, Contravencional y de Faltas que declaró inadmisibile su recurso de apelación por considerar que carecía de legitimación para recurrir (fs. 21/26).

2. En su recurso de inconstitucionalidad, la Asesoría Tutelar afirmó que se había lesionado la garantía constitucional del debido proceso por exceso en la jurisdicción y abuso de poder, generando un perjuicio contra el Ministerio Público por afectación del ejercicio de sus funciones. Asimismo, sostuvo que lo resuelto implicaba una privación de justicia y una violación del derecho al acceso a la justicia de los menores involucrados. Por otra parte, dijo que tenía legitimidad por tratarse de un proceso que involucraba a niños y personas con padecimientos en su salud (fs. 28/42).

3. La Cámara lo declaró inadmisibile porque consideró que la Asesoría Tutelar no se encontraba legitimada para intervenir, en virtud de que en las actuaciones no

existía un menor, incapaz y/o inhabilitado imputado, víctima o testigo. Para así decidir, la alzada expresó que la Asesoría no era parte en el proceso y se remitió a los fundamentos del antecedente de este Tribunal “NN (Yerbal 2635)” (expte. n° 6895) (fs. 49/50).

4. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, dictaminó que correspondía declarar inadmisibile la queja deducida por la Asesoría General Tutelar. Centralmente sostuvo que la intervención del Ministerio Público Tutelar estaba contemplada para cuando se encontraba involucrada una persona menor de dieciocho años de edad como imputada, víctima o testigo, sin que en el caso de autos existieran personas menores que encuadren en tales categorías. A su vez, sostuvo que el objeto de presente proceso no estaba vinculado con el derecho de personas menores de edad a la vivienda, sino a uno de naturaleza penal donde se analizaba la intervención de adultos en un caso de usurpación (fs. 70/72 vuelta).

FUNDAMENTOS:

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

1. El MPT impugna la sentencia de la Cámara que, con apoyo en el pronunciamiento de este Tribunal *in re* “NN Yerbal”, expte. n° 6895, resolución del 12/7/2010, resolvió que el AT no estaba legitimado para intervenir en la causa.

Según la Cámara, a la luz de ese precedente, y de acuerdo con lo que establece el art. 40 del RPPJ, “...el Asesor Tutelar sólo tiene legitimación procesal para intervenir en aquellos casos donde los menores revistan el carácter de imputados, víctimas o testigos, situación que no acontece en los presentes actuados...”.

En la visión del AT, el art. 40 del RPPJ “...de ningún modo implica que se encuentra prohibida la intervención de la Asesoría Tutelar en aquellos expedientes en trámite ante el Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en los que se resuelva en relación a la situación de un niño o de una niña, que no sea imputado/a, víctima ni testigo”. En esta línea, sostiene que “...su apartamiento (...) repercute en forma inocultable en los derechos y garantías constitucionales de los dos niños -que viven en el inmueble y que se verían impactados por la eventual decisión de desalojo-, entre ellos, el derecho a ser escuchado y a que su opinión sea tomada debidamente en cuenta, el derecho a que su interés superior sea primordialmente considerado, y el derecho de contar con una asistencia jurídica adecuada para velar por la observancia de sus derechos en el marco del proceso. (...) [S]i se lleva adelante el desalojo de la vivienda, la medida afectará de forma directa a todas las personas que viven en el inmueble, incluso a los niños que no resultan imputados”.

2. Repasemos las razones que me llevaron a rechazar la queja del AT en aquella decisión que la Cámara menciona. Allí señalé que:

“En asuntos como el presente es previsible que haya intereses o derechos de las personas menores de edad, algunos de los cuales podrán ser materia del ejercicio de la Asesoría Tutelar, circunstancia que hace aconsejable el diseño de mecanismos que posibiliten que esa Asesoría tome conocimiento de la situación de hecho en una oportunidad adecuada para tornar posible el ejercicio de sus competencias. Que, sin embargo, **ello no implica** constituir en parte necesaria a la Asesoría en cada causa en la que sea parte una persona que tenga a una persona menor de edad a su cargo. En el caso, naturalmente, la Asesora Tutelar ha tomado conocimiento de la situación de hecho descripta en su presentación. Por su parte, cierto es que probablemente lo que se disponga en las actuaciones en las que busca participar puede tener un impacto, quizás hasta muy significativo, en la vida de la persona menor. **Sin embargo, no enuncia en su presentación cuál sería el derecho de la persona menor conculcado, tampoco cuál sería la circunstancia que justifica el ejercicio de la representación promiscua con quien ejerce la patria potestad o se encuentra a cargo de la persona menor de edad. No basta a estos fines una genérica invocación de un derecho, como el de la vivienda o alegar al interés superior del niño. La Asesora no indica siquiera que la persona menor detente un derecho a la vivienda sobre la que se habría dispuesto el desalojo o que el grupo familiar vaya a quedar en situación de calle**, situación en la que, por lo demás, puede recurrir a algunos de los mecanismos asistenciales que brinda la Ciudad, de lo que, de alguna manera, se ocupa el Fiscal (cfr. Resolución 121/FG/2008).

Así las cosas, resulta de lo actuado que la recurrente ha recibido conocimiento de la situación que podría suscitar la vulneración de un derecho, o la afectación de un interés legalmente tutelado, de una persona menor involucrada en ella, y que corresponda a la clase cuya representación le encomienda el orden jurídico, pero, **no ha traído a los jueces de mérito un reclamo de esa especie sino que ha invocado normas de rango constitucional sin indicar cuál sería su relación directa con la situación de autos**. Con relación a esto último, sus planteos sólo muestran que se encuentra disconforme con la interpretación que la sentencia impugnada dio a las normas que regulan su actuación dentro del procedimiento (art. 40, ley n° 2451 y 49, ley n° 1903), pero no que ella exceda el marco interpretativo propio de los jueces o que ponga a dichas leyes en pugna con un precepto superior a ellas” (el resaltado no pertenece al original).

3. El lenguaje que empleo refiere en todos los supuestos al ejercicio de derechos, campo natural de la legitimación. Aquí, conviene tener presentes dos conceptos distintos que vienen superpuestos cuando se trata de acciones instadas por un órgano del estado: legitimación y competencia. La legitimación es el derecho a instar la acción ante los estrados judiciales. La competencia, en cambio, es el universo de actos que, ejecutados por un órgano (institución/persona), son atribuidos a una persona, usualmente estatal. Aunque una persona estatal esté legitimada para instar una acción, no todos sus órganos serán competentes para hacerlo. Por ejemplo, el Ministro

de Defensa no será competente para instar ejecuciones fiscales aunque el estado esté legitimado para hacerlo. A su turno, aunque un órgano sea el competente para instar acciones de determinada especie, eso no significa que el estado esté legitimado para hacerlo en el caso concreto. Por ejemplo, un órgano puede ser competente para instar sucesiones, pero el estado al cual se atribuyen sus actos puede no estar legitimado para instar determinada sucesión, por no darse los supuestos en que le asiste el derecho a hacerlo. En estos casos, hablar de competencia tiene un matiz paradójico, puesto que, por hipótesis, no existe el derecho y mal puede haber ejercicio de un derecho inexistente; pero, aun así, podemos distinguir entre el órgano que podría ejercerlo en el supuesto de existir y el que no es competente ni aun cuando el derecho exista.

Pues bien, para instar una acción judicial, quien se presenta como órgano del estado debe acreditar la superposición de ambos campos, legitimación del estado por el que actúa y su propia competencia.

3.1. En el caso que nos ocupa, por lo dicho más arriba, la discusión gira en torno a determinar si alguna persona tiene algún derecho que incumba al AT invocar. En esta línea, aunque revestir "... alguno de los roles estipulados por el art. 40 del Régimen Procesal Penal Juvenil" suscita, como principio, legitimaciones diversas, la concurrencia del AT no se encuentra indispensablemente enlazada a estas situaciones, sino que puede haber otras, y, por lo demás, la "parte" debe invocar en forma concreta un derecho debatido.

4. Aquí, la Cámara *a quo* entiende **a)** que el GCBA es el titular del inmueble en cuestión, **b)** que el AT no explica cuál sería la circunstancia que justificaría el ejercicio de la representación promiscua o complementaria con quien ejerce la patria potestad o se encuentra a cargo de las personas menores de edad, y **c)** que la conducta que estima ilícita ha sido imputada a personas fuera del alcance de las competencias del AT.

En este escenario, el recurrente no presenta a los menores ni como autores o partícipes de la infracción imputada, ni como titulares de una relación jurídica ventilada central o tangencialmente en la causa, ni como titulares de la relación jurídica con el propietario del inmueble. En definitiva, no presenta como legitimados activos o pasivos, de vínculo alguno, a sus potenciales representados. Tampoco invoca o explica razones para intervenir -si cupiera- como observador o supervisor en la causa. En suma, en virtud de lo hasta aquí señalado, estimo correcta la solución de la Cámara.

De ahí, pues, que el interés sustancial y directo que alega el AT en términos de derecho a la vivienda adecuada —el estatus de los niños como titulares de tal derecho— no tenga nexo lógico con el reclamo que procura satisfacer -a saber: resistir el desalojo.

Por todo lo dicho, voto por rechazar la queja del AT.

Los jueces Santiago Otamendi, Inés M. Weinberg y Marcela De Langhe dijeron:

La cuestión que se debate en esta causa resulta análoga a la resuelta por el Tribunal *in re* “Ministerio Público —Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Navarro, Aldana Cristina y otros s/ art(s). 181, inc. 1, usurpación (despojo), CP (p/L 2303)’”, expte. n° 9688/13, resolución del 20/11/2013.

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

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. La cuestión debatida en el presente caso resulta análoga a la resuelta por el Tribunal *in re* “Ministerio Público —Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: “Navarro, Aldana Cristina y otros s/ art(s). 181, inc 1, usurpación (despojo), CP (p/L 2303)”, expte. n° 9688/13, resolución del 20/11/2013. En virtud de ello, remito, en lo pertinente, a los argumentos y a la solución expresada en el precedente citado.

2. En consecuencia, voto por hacer lugar a la queja, hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad, revocar la sentencia que lo motivara y reenviar a la Cámara a sus efectos.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Rechazar* el recurso de queja interpuesto.

2. *Agregar* a este expediente copia de la resolución dictada por este Tribunal el día 20/11/13 en los autos “Ministerio Público —Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Navarro, Aldana Cristina y otros s/ art (s). 181, inc. 1, usurpación (despojo), CP (p/L 2303)’”, expte. n° 9688/13.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 24 de febrero de 2021.

Fdo.: Luis Francisco Lozano. Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Santiago Otamendi.

“INCIDENTE DE COMPETENCIA EN AUTOS BORDOMÁS, MATÍAS JORDI S/ COACCIÓN (ART.149 BIS) S/ CONFLICTO DE COMPETENCIA I”

Expte. SAPCyF nº 17135/19; 24-02-2021

CONFLICTO DE COMPETENCIA - ARCHIVO DE LAS ACTUACIONES - CUESTIÓN ABSTRACTA

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 26 como el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 13 (ex Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción nº 13) se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. En estas actuaciones se investigaron hechos de violencia atribuidos al Sr. Matías Jordi Bordomás hacia su madre, de fechas 15 de enero y 19 de febrero de 2016 (fs. 33/vuelta).

3. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 26 declaró su incompetencia en razón de la materia por entender que una de las conductas investigadas encuadraría *prima facie* en el delito de amenazas coactivas (art. 149 *bis*, 2º párr., CP) (fs. 37/38 vuelta).

4. El entonces Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción nº 13, por su parte, no aceptó la competencia atribuida y devolvió las actuaciones al juzgado local (fs. 40/41).

5. Luego de trabada la contienda y recibidas las actuaciones en este Tribunal, se procedió a certificar el estado procesal actual de la causa que dio origen al presente incidente, de lo cual surge que, con fecha 7 de agosto de 2017, la Fiscalía en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 18 dispuso su archivo en los términos del art. 199 inc. h y 204, inc. 2º *in fine*, del CPP (ps. 125/138).

FUNDAMENTOS:

Los jueces Marcela De Langhe, Alicia E. C. Ruiz, Santiago Otamendi e Inés M. Weinberg dijeron:

En virtud del archivo dispuesto por la Fiscalía interviniente, no existe en la actualidad conflicto alguno que deba ser resuelto por este Tribunal puesto que devino abstracto.

En esas condiciones, corresponde dar por concluido su trámite y remitir las actuaciones al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 26, a sus efectos.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

En vista de la decisión relatada en el punto 5 de los “Resulta”, no subsiste contienda que adjudicar.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Dar por concluido* el trámite del presente conflicto de competencia.
 2. *Mandar* que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 26.
 3. *Hágase saber* lo resuelto al Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 13.
- La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 24 de febrero de 2021.

Fdo.: Luis Francisco Lozano, Inés M. Weinberg, Alicia E. C. Ruiz, Marcela De Langhe, Santiago Otamendi.

“INCIDENTE DE INCOMPETENCIA EN AUTOS COMINASSI MOLINA, IGNACIO MANUEL S/ 189 BIS (2) - TENENCIA DE ARMA DE FUEGO DE USO CIVIL S/ CONFLICTO DE COMPETENCIA I”

Expte. SAPCyF nº 17591/19; 24-02-2021

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - TENENCIA ILEGÍTIMA DE ARMAS DE USO CIVIL - DELITO TRANSFERIDO - COMPETENCIA PENAL, CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 23 como el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 35 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Según surge del auto de procesamiento dictado por el Juzgado en lo Criminal y Correccional Federal n° 4, se atribuye a Ignacio Manuel Cominassi Molina, en lo que interesa para esta incidencia, el hecho presuntamente ocurrido el 19 de agosto de 2017, oportunidad en la cual fue hallado con un revólver calibre 22 en su poder, con la numeración serial limada, que contenía un cartucho de bala, y apto para producir disparos. Ese hecho fue provisoriamente calificado como “tenencia ilegal de arma de fuego de uso civil en concurso ideal con encubrimiento (artículos 45, 54, 189 *bis* inciso 2° y 277, inciso 1° apartado ‘c’ del Código Penal [...])”. El juzgado federal, además, tras sobreseer el caso con relación a una imputación adicional en los términos de la ley n° 23.737, declinó su competencia a favor de la justicia local (fs. 1/21).

3. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 23 también se declaró incompetente a favor de la justicia nacional y, para ello, afirmó que nos hallamos ante un concurso ideal y que corresponde la intervención del “Juzgado que posee la competencia más amplia”, toda vez que “la pesquisa se encauzará hacia la determinación de la existencia de, al menos, un delito extraño a los Convenios de Transferencia Progresiva de Delitos” (fs. 24/25).

4. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 35 no aceptó la competencia atribuida. Al respecto, argumentó que “no procede en el presente caso considerarse que se verificó un encubrimiento del arma, pues si bien la eliminación de la numeración efectivamente constituye un accionar típico de acuerdo a lo previsto en el art. 289 inciso 3°, del Código Penal, lo que torna penalmente relevante a la receptación no es la mera existencia de un delito previo, sino la circunstancia de que la cosa sea proveniente de aquel”. Concluyó entonces que, “descartándose la figura del encubrimiento”, únicamente restaba indagar en un tipo penal de competencia local (fs. 26/29 vuelta).

5. El juzgado local mantuvo su posición y, de conformidad con lo resuelto por la CSJN en el precedente “Bazán” (*Fallos*: 342:509), remitió la incidencia a este Tribunal (fs. 30/32).

6. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, opinó que “para dirimir la contienda suscitada resulta fundamental establecer que no resulta posible escindir la investigación [entre la tenencia ilegal del arma y el encubrimiento]” y, por tanto, “razones de economía procesal y mejor administración de justicia en atención al

tiempo transcurrido desde que se inició el proceso, aconsejan que el caso continúe en la Justicia local” (fs. 36/37).

FUNDAMENTOS:

Los jueces Inés M. Weinberg y Santiago Otamendi dijeron:

1. En autos, dada la probabilidad de progreso del encuadre legal de los hechos investigados en el delito de tenencia ilegal de arma de fuego de uso civil (art. 189 bis, inc. 2, CP), corresponde que intervenga el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 23.

En efecto, los elementos reunidos resultan insuficientes, al menos por el momento, para subsumir los hechos en el delito de encubrimiento.

2. La calificación legal que en definitiva pueda recibir el hecho investigado no obsta a lo afirmado precedentemente. En efecto, de acuerdo con la reciente jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (“Bazán”, *Fallos* 342:509; “Nisman”, *Fallos* 339:1342 y “Corrales”, *Fallos*: 338:1517) los jueces que integran el Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires son quienes *constitucionalmente* deben ejercer las competencias penales ordinarias (no federales), mientras que la justicia nacional sólo de manera transitoria ejercerá, en tanto órgano remanente, aquellas que aún no han sido transferidas.

Es decir, estos “órganos jurisdiccionales con competencia no federal con asiento en esa ciudad” de distinta naturaleza (unos nacionales, otros locales) tienen potencialmente la misma competencia, pero coyunturalmente ésta se halla dividida en función de los convenios vigentes de transferencias. Razones de mejor y más eficiente administración de justicia exigen evitar que, una vez que este Tribunal determine quién debe conocer en la causa, se susciten nuevos conflictos basados en la división de competencias derivada de los convenios de transferencia progresiva de delitos. Esta regla rige tanto para los jueces locales respecto de los delitos aún no transferidos, como para los jueces nacionales con relación a los ya transferidos (cf. este Tribunal en “Giordano”, expte. n° 16368/19, resolución del 25/10/2019).

Los jueces Luis Francisco Lozano y Marcela De Langhe dijeron:

Por los fundamentos expresados por el Fiscal General Adjunto, a los que remitimos en lo pertinente, por razones de brevedad, corresponde mantener la intervención del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 23.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 23 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en “Bazán” (*Fallos*: 342:509) en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados

con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* “Petrucelli”, expte. n° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. De conformidad con lo expuesto en el voto de los jueces Luis Lozano y Marcela De Langhe, al que adhiero, corresponde mantener la intervención del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 23. Así lo voto.

Por ello, de conformidad, en lo pertinente, con la opinión del Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Declarar* la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 23 para continuar interviniendo en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. *Mandar* que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. *Hágase saber* lo resuelto al Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 35.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 24 de febrero de 2021.

Fdo.: Luis Francisco Lozano. Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Santiago Otamendi.

“INCIDENTE DE COMPETENCIA EN AUTOS SECCIONAL 32º DE LA POLICÍA DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES S/ APREMIOS ILEGALES A DETENIDOS (ART.144 BIS INC.3) S/ CONFLICTO DE COMPETENCIA I”

Expte. SAPCyF n° 16912/19; 24-02-2021

CONFLICTO DE COMPETENCIA (CONCLUIDO) - CLAUSURA DEL PROCEDIMIENTO - FALTA DE PRUEBA - CUESTIÓN ABSTRACTA

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 38 como el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 20 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. De acuerdo con la descripción efectuada por la fiscalía nacional, la investigación tiene por objeto dilucidar “el accionar que habría sido desplegado por personal de la Prefectura Naval Argentina, quienes [...] agredieron físicamente [al joven damnificado y denunciante] y otros dos amigos de este último [—todos menores, entonces, de dieciocho años de edad—], provocándole al primero [...] lesiones que debieron curar en un lapso inferior a treinta días” (fs. 18/vuelta).

3. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 38 declinó su competencia en favor de la justicia local porque “el delito de apremios ilegales previsto en el artículo 144 *bis*, inciso 2do., del Código Penal debe ser perseguido y juzgado por la jurisdicción local” y, si bien fue denunciado personal de la Prefectura Naval Argentina, “estos últimos actuaron dentro del programa ‘Cinturón Sur’, equiparándose en funciones a las de la Policía local” (fs. 20/21).

4. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 20 rechazó la competencia y, para resolver de ese modo, explicó que el juzgamiento del delito de apremios ilegales fue transferido a la justicia de esta ciudad “*siempre que [fuere] cometido por un miembro de los poderes públicos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires*”, circunstancia que no se verificaba en el presente caso (fs. 26/28, el destacado pertenece al original).

5. El juzgado nacional mantuvo su posición y elevó la incidencia a la CSJN que, de conformidad con lo establecido en el precedente “Bazán” (*Fallos*: 342:509), la remitió a este Tribunal (fs. 29/30 y fs. 34/37).

6. El Fiscal General a cargo, al tomar intervención, opinó que en el caso se encuentra involucrada “la Justicia Federal —habida cuenta que los hechos investigados fueron imputados a personal de la Prefectura Naval Argentina—”, de manera tal que “la presente contienda escapa a la competencia del Tribunal Superior de Justicia y corresponde que sea resuelta por la Corte Suprema de Justicia de la Nación” (fs. 41/vuelta).

7. Atento a la necesidad de conocer el estado actual del proceso, se certificó por Secretaría y, a partir de ello, se conoció que la Fiscalía Nacional en lo Criminal y Correccional n° 36 (ex Fiscalía de Distrito de los Barrios de Nueva Pompeya y Parque de los Patricios) dispuso —sin perjuicio de lo que resuelva la CSJN en cuanto al planteo de competencia— la reserva de las actuaciones “de conformidad con lo establecido en el art. 213, inc. ‘d’ del CPPN”, “dado que no restan medidas pendientes de producción y “hasta tanto sean incorporados nuevos elementos que permitan avanzar

en la investigación”, ya que “se [...] citó [a uno de los damnificados] en reiteradas ocasiones para que se presente a declarar, pero lo cierto es que si bien se le tomó declaración a su madre por ser menor, ambos se mostraron reticentes a colaborar con la pesquisa, no aportando ningún dato de interés” (ps. 86/93).

FUNDAMENTOS:

Los jueces Inés M. Weinberg, Marcela De Langhe, Alicia E. C. Ruiz y Santiago Otamendi dijeron:

En virtud de la clausura por falta de pruebas dispuesta por la Fiscalía Nacional en lo Criminal y Correccional n° 36 a través de la reserva de las actuaciones, no existe en la actualidad conflicto alguno que deba ser resuelto por este Tribunal puesto que devino abstracto.

En esas condiciones, corresponde dar por concluido su trámite y remitir las actuaciones al Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 38, a sus efectos.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Los jueces a cargo del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 38 y del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 20 discuten, si al momento de la comisión de los hechos denunciados, los agentes de la Prefectura Naval Argentina, imputados del delito de apremios ilegales (art. 144 bis, 2do. párrafo CP), obraron como “miembro[s] de los poderes públicos de la CABA”, lo que llevaría a radicar el juzgamiento ante sus tribunales (cf. ley 26702). Establecer si en el caso los agentes de dicha fuerza federal obraron en la condición indicada por la norma parcialmente transcrita no es algo que se desprenda de su pertenencia al cuerpo sino, eventualmente, del examen del operativo al cual fueron destinados. Esa es una cuestión que deberá determinar el juez competente.

En ese escenario, entiendo apropiado radicar la causa ante el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 38, ya que, aunque al igual que el de CABA ejerce funciones locales, al haber sido emplazado en ellas por el Gobierno de la Nación, es, de ambos, el más indicado para apreciar el interés federal en juego. Ello, sin perjuicio de la radicación que, en última instancia, determine la evolución de la causa.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Dar por concluido* el trámite del presente conflicto de competencia.
2. *Mandar* que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 38.

3. *Hágase saber* lo resuelto al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 20.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 24 de febrero de 2021.

Fdo.: Luis Francisco Lozano. Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Santiago Otamendi.

**“INCIDENTE DE COMPETENCIA EN AUTOS LÓPEZ, DIEGO ARIEL S/
1- INCUMPLIMIENTO DE LOS DEBERES DE ASISTENCIA FAMILIAR S/
CONFLICTO DE COMPETENCIA I”**

Expte. SAPCyF n° 17772/19; 24-02-2021

**CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM.
Y CORR. - INCUMPLIMIENTO DE LOS DEBERES DE ASISTENCIA FAMILIAR - DELITO
TRANSFERIDO - COMPETENCIA PENAL, CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS**

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 13 como el Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional n° 26 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. De acuerdo con el requerimiento de juicio formulado por la fiscalía local, a partir de la denuncia formulada, se atribuyó al imputado “haber omitido prestar los medios indispensables para la subsistencia de su hijo menor de edad [...], al menos desde el 17/07/18 hasta el 22/04/19” (fs. 50/54).

3. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 13 declinó su competencia en favor de la justicia nacional y, para ello, tuvo en consideración la existencia de otro caso en trámite ante la justicia nacional, iniciado con anterioridad, también por una denuncia radicada por la misma denunciante contra el mismo imputado, por el delito de lesiones leves (fs. 104/105).

4. El Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional n° 26 no aceptó la competencia, ya que “el proceso 5120 de este registro [fue iniciado] [...] ante este fuero en lo criminal y Correccional y esa distinción no es antojadiza, sino que se encuentra circunscripta por cuestiones de política criminal y organización de justicia” (fs. 116).

5. El juzgado local mantuvo su posición y, en consecuencia, de conformidad con lo resuelto por la CSJN en el precedente “Bazán” (*Fallos*: 342:509), remitió las actuaciones a este Tribunal (fs. 117/118).

6. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, opinó que el caso debía ser remitido a la justicia nacional porque, centralmente, dado el contexto de violencia que rodeaba los hechos, todos debían ser tramitados ante un mismo tribunal (fs. 122/124).

7. Atento a la necesidad de conocer el estado actual de los procesos, se certificó por Secretaría y se tomó conocimiento de que, el 25 de noviembre de 2019, el Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional n° 26 resolvió, en el marco del caso n° 5120, seguido contra el imputado por el delito de lesiones, declarar la extinción de la acción penal por prescripción y que esa decisión se encuentra firme (ps. 258/271).

FUNDAMENTOS:

Los jueces Inés M. Weinberg, Marcela De Langhe, Alicia E. C. Ruiz y Santiago Otamendi dijeron:

1. Según surge de la certificación de ps. 258/271, el Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional n° 26 decretó la extinción de la acción por prescripción con relación a los hechos que podrían resultar conexos con el que originó la presente contienda. En ese escenario, no procede establecer conexidad objetiva o subjetiva (según, CSJN, “Lovisoló Gamarino”, competencia n° 393.XLV, 10/11/09 y su cita, “Romero, Carlos Darío”, competencia n° 6.5. L. XLIII, 8/4/08).

2. En consecuencia, corresponde que el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 13 continúe interviniendo en el hecho respecto del cual declaró su incompetencia.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

En vista de la decisión relatada en el punto 7 de los “Resulta”, no subsiste contienda que adjudicar.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Declarar* la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 13 para seguir interviniendo en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. *Mandar* que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. *Hágase saber* lo resuelto al Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional n° 26.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 24 de febrero de 2021.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Marcela De Langhe. Alicia E. C. Ruiz. Santiago Otamendi. Luis Francisco Lozano.

“INCIDENTE DE COMPETENCIA EN AUTOS LANILLA DEL RÍO, SEBASTIÁN FELIPE S/ 149 BIS - AMENAZAS S/ CONFLICTO DE COMPETENCIA I”

Expte. SAPCyF n° 17994/20; 24-02-2021

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - AMENAZAS - DELITO TRANSFERIDO - COMPETENCIA PENAL, CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 7 como el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 19 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. De acuerdo con la descripción efectuada por la fiscalía local, el caso tiene por objeto investigar los hechos presuntamente ocurridos el 22 de diciembre de 2019, oportunidad en la que Sebastián Felipe Lanilla del Río habría agredido a la víctima en la vía pública. En particular, le habría referido “te metiste conmigo, pinche cabrón, dejá en paz a mi novia’, para luego extraer un cuchillo de cocina [...] y [blandirlo] frente a él, intimidándolo al tiempo que le refería ‘te voy a apuñalar, pinche cabrón’” (fs. 21/22 vuelta).

3. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 7 declinó su competencia a favor de la justicia nacional porque consideró que los hechos debían ser encuadrados en el delito de amenazas coactivas (art. 149 *bis*, segunda párrafo, CP), ya que “el objetivo final del supuesto autor habría sido que la víctima diera curso a un quehacer determinado —‘dejar en paz a la novia de Lanilla del Río’— para evitar que así ocurrieran los males anunciados —acuchillarlo—” (fs. 24/25 vuelta).

4. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 19 no aceptó la competencia porque entendió que las manifestaciones atribuidas al denunciado no podían ser subsumidas en el delito de amenazas coactivas, ya que, entre otras cosas, de lo “afirmado por el propio denunciante” no surge que “el imputado le haya referido

ninguna frase condicionante”, sino que “le reprochó que se hubiere ‘metido’ con su novia y [...] posteriormente lo intimidó” (fs. 28/29).

5. El juzgado local no modificó su posición y, de conformidad con lo establecido por la CSJN en el precedente “Bazán” (*Fallos*: 342:509), remitió las actuaciones a este Tribunal (fs. 30).

6. El Fiscal General Adjunto, en su dictamen, opinó que “la frase ‘dejá en paz a mi novia’, presuntamente manifestada por el imputado, no posee la entidad suficiente para generar un efecto condicionante sobre [la víctima]”, de manera tal que “corresponde que sea la justicia local la que continúe con la investigación del caso” (fs. 33/35).

FUNDAMENTOS:

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 7 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en “Bazán” (*Fallos*: 342:509) en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* “Petrucelli”, expte. n° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. De conformidad con lo expuesto por el Fiscal General Adjunto en su dictamen (fs. 33/35), al que por razones de brevedad me remito, corresponde que continúe interviniendo en las presentaciones actuaciones, el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 7. Así lo voto.

Los jueces Santiago Otamendi, Marcela De Langhe e Inés M. Weinberg dijeron:

1. En autos, dada la probabilidad de progreso del encuadre legal de los hechos investigados en el delito de amenazas agravadas por el uso de armas (art. 149 *bis*, primer párrafo, última parte, CP), corresponde mantener la intervención del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 7.

En efecto, tal como lo sugiere el Fiscal General Adjunto, de las concretas frases atribuidas al imputado, que, además, habría empleado un cuchillo en su accionar, no surge con claridad, al menos por el momento, que el mal anunciado haya estado condicionado a que la víctima realizare u omitiere alguna conducta específica.

2. La calificación legal que en definitiva pueda recibir el hecho investigado no obsta a lo afirmado precedentemente. En efecto, de acuerdo con la reciente jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (“Bazán”, *Fallos* 342:509; “Nisman”, *Fallos* 339:1342 y “Corrales”, *Fallos* 338:1517) los jueces que integran el Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires son quienes constitucionalmente deben ejercer las competencias penales ordinarias (no federales), mientras que la justicia nacional sólo de manera transitoria ejercerá, en tanto órgano remanente, aquellas que aún no han sido transferidas.

Es decir, estos “órganos jurisdiccionales con competencia no federal con asiento en esa ciudad” de distinta naturaleza (unos nacionales, otros locales) tienen potencialmente la misma competencia, pero coyunturalmente ésta se halla dividida en función de los convenios vigentes de transferencias. Razones de mejor y más eficiente administración de justicia exigen evitar que, una vez que este Tribunal determine quién debe conocer en la causa, se susciten nuevos conflictos basados en la división de competencias derivada de los convenios de transferencia progresiva de delitos. Esta regla rige tanto para los jueces locales respecto de los delitos aún no transferidos, como para los jueces nacionales con relación a los ya transferidos (cf. este Tribunal en “Giordano”, expte. n° 16368/19, resolución del 25/10/2019).

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Los jueces entre los que se trabó la presente contienda no discrepan acerca de que la conducta cuya comisión se investiga constituiría el delito de amenazas sino si habría razones para entender que el propósito que se dice enunciado por el autor es adecuado para encuadrarlas como coactivas. En tales condiciones, lo que tiene mayor concreción es la amenaza. En ese marco, corresponde radicar las actuaciones ante el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 7, quien tiene jurisdicción también para juzgar la figura de la amenaza coactiva, de corresponder (cf. la sentencia de este Tribunal *in re* “Giordano”, expte. n° 16368, resolución del 25/10/2019).

Por ello, de conformidad, en lo pertinente, con la opinión del Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Declarar* la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 7 para continuar interviniendo en la causa en la que se originó el presente incidente.
2. *Mandar* que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.
3. *Hágase saber* lo resuelto al Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 19.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 24 de febrero de 2021.

Fdo.: Luis Francisco Lozano. Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Santiago Otamendi.

“INCIDENTE DE COMPETENCIA EN AUTOS VILLARRUEL Y OTROS S/ FALSA DENUNCIA Y ROBO AGRAVADO FUERZAS SEGURIDAD ART. 167 BIS S/ CONFLICTO DE COMPETENCIA I”

Expte. SAPCyF n° 17105/19; 24-02-2021

CONFLICTO DE COMPETENCIA (CONCLUIDO) - ARCHIVO DE LAS ACTUACIONES - CUESTIÓN ABSTRACTA

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 14 (ex Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción n° 14) como el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 6 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. En estos actuados se investigaron hechos denunciados como constitutivos del delito de falsa denuncia, de los cuales el denunciante habría tomado conocimiento el 2 de mayo de 2016 (fs. 30/31).

3. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 14 declaró su incompetencia por entender que los hechos investigados se subsumían en el delito previsto en el art. 109, CP (fs. 36/38).

4. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 6, por su parte, no aceptó la competencia atribuida y devolvió el expediente al juzgado nacional (fs. 43/44).

5. Luego de trabada la contienda y recibidas las actuaciones en este Tribunal, se procedió a certificar el estado procesal de la causa que dio origen al presente incidente, de lo cual surge que el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 14, con fecha 12 de julio de 2017, archivó la causa debido a que, tratándose de un delito de acción privada, carecía de impulso del presunto damnificado (ps. 126/130).

FUNDAMENTOS:

Los jueces Alicia E. C. Ruiz, Marcela De Langhe, Santiago Otamendi e Inés M. Weinberg dijeron:

En virtud del archivo dispuesto por el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 14 no existe en la actualidad conflicto alguno que deba ser resuelto por este Tribunal, puesto que devino abstracto.

En esas condiciones, corresponde dar por concluido su trámite y remitir las actuaciones al mencionado juzgado, a sus efectos.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Habida cuenta de lo informado a ps. 126/130 (punto 5 de las “Resulta”) no hay, de momento, contienda que adjudicar.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Dar por concluido* el trámite del presente conflicto de competencia.
2. *Mandar* que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 14.
3. *Hágase saber* lo resuelto al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 6.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 24 de febrero de 2021.

Fdo.: Luis Francisco Lozano. Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Santiago Otamendi.

“INCIDENTE DE COMPETENCIA EN AUTOS SOSA, MARTA DEL VALLE S/ AMENAZAS S/ CONFLICTO DE COMPETENCIA I”

Expte. SAPCyF nº 17025/19; 24-02-2021

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - AMENAZAS SIMPLES

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 62 como el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 21 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Según la descripción efectuada por la fiscalía nacional, la investigación tuvo por objeto dilucidar, en lo que aquí importa, los hechos presuntamente ocurridos el 13 de mayo de 2016 a las 12:02 horas, oportunidad en la cual, mientras la damnificada se encontraba declarando en sede policial por las lesiones que habría sufrido ese mismo día por parte de Matías D. Rojas, la Sra. Marta del Valle Sosa, madre del nombrado y de Emanuel Pablo Rojas, le manifestó a este último, pareja de la denunciante, que iría a su domicilio a matarlos. Asimismo se investiga un hecho de fecha anterior —en circunstancias de tiempo, modo y lugar no especificadas—, consistente en los dichos que Marta del Valle Sosa le habría referido a la damnificada, sobre que iría a buscarla a su trabajo, generando temor en el ánimo de aquella (fs. 116/117).

3. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 62 mantuvo su competencia con relación al hecho subsumido en el delito de lesiones atribuido a Matías D. Rojas, y declinó su competencia para intervenir respecto de los hechos imputados a Marta del Valle Sosa y extrajo testimonios, en tanto consideró, por un lado, que aquellos eran escindibles y, por el otro, que estos últimos encuadraban en el delito de amenazas simples, cuya competencia detenta la justicia local (fs. 128/129 vuelta).

4. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 21 no aceptó la competencia atribuida porque entendió que, más allá de que habría sido declinada de forma prematura, correspondía que fuera un solo tribunal, en este caso el Juzgado en lo Criminal y Correccional n° 62, el que tomara conocimiento respecto de la totalidad de los hechos investigados, por estar enmarcados en un mismo contexto de violencia familiar y por poseer aquel la más amplia competencia (fs. 135/137 vuelta).

5. El juzgado nacional mantuvo su posición y elevó las actuaciones a la CSJN que, de conformidad con lo establecido en el precedente “Bazán” (*Fallos*: 342:509), las remitió a este Tribunal (fs. 142/143 y fs. 146/148).

6. El Fiscal General a cargo, al tomar intervención, opinó que el caso debía ser remitido a la justicia nacional, ya que la totalidad de los hechos constituía una misma unidad delictiva inescindible, resultando conveniente que tramitaran ante un mismo tribunal (fs. 152/153).

7. Atento a la necesidad de conocer el estado actual de los procesos, se certificó por Secretaría y se tomó conocimiento de que el 26 de octubre de 2017, en el marco de la causa n° 29130/16, el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 62 había sobreseído a Matías Rojas (art. 336, inc. 3°, CPPN) y que, a su vez, el 6 de

noviembre de 2018 había dispuesto el archivo de la causa (cf. resolución de fecha 18/09/19, ps. 318/319).

FUNDAMENTOS:

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. La Corte Suprema de Justicia de la Nación remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado en autos “Bazán” (Fallos: 342:509), en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* “Petrucelli”, expte. n° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. Según surge de la certificación de las ps. 314/316, el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 62 sobreseyó al imputado Rojas por los hechos que podrían resultar conexos con el que originó la presente contienda. En ese escenario, no procede establecer conexidad objetiva o subjetiva (según, CSJN, “Lovisolo Gamarino”, competencia n° 393.XLV, 10/11/09 y su cita, “Romero, Carlos Darío”, competencia n° 6.5. L. XLIII, 8/4/08).

3. En consecuencia, y teniendo en consideración la probabilidad de progreso del encuadre legal en el delito de amenazas simples, corresponde que sea el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 21 el competente para intervenir en las presentes actuaciones. Así lo voto.

Los jueces Luis Francisco Lozano, Santiago Otamendi, Marcela De Langhe e Inés M. Weinberg dijeron:

1. Según surge de la certificación de las ps. 314/316, el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 62 sobreseyó al imputado Rojas por los hechos que podrían resultar conexos con el que originó la presente contienda. En ese escenario, no procede establecer conexidad objetiva o subjetiva (según, CSJN, “Lovisolo Gamarino”, competencia n° 393.XLV, 10/11/09 y su cita, “Romero, Carlos Darío”, competencia n° 6.5. L. XLIII, 8/4/08).

2. En consecuencia, corresponde que sea el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 21 el competente para intervenir en las presentes actuaciones.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Declarar* la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 21 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. *Mandar* que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. *Hágase saber* lo resuelto al Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 62.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 24 de febrero de 2021.

Fdo.: Luis Francisco Lozano. Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Santiago Otamendi.

“MINISTERIO PÚBLICO - DEFENSORÍA GENERAL DE LA CABA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN/ INCIDENTE DE APELACIÓN EN AUTOS MENDOZA, LUCAS MATÍAS S/ 189 BIS (2) - PORTACIÓN DE ARMA DE FUEGO DE USO CIVIL”

Expte. SAPCyF n° 17745/19; 24-02-2021

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL (INADMISIBILIDAD) - FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO - FALTA DE FUNDAMENTACIÓN - ARBITRARIEDAD DE SENTENCIA (IMPROCEDENCIA) - SENTENCIA DEFINITIVA (IMPROCEDENCIA)

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. La Defensora General Adjunta en lo Penal, Contravencional y de Faltas de esta ciudad, en representación de Lucas Matías Mendoza, interpuso recurso extraordinario federal contra la decisión del Tribunal del 23 de septiembre de 2020 que, en lo que aquí importa, declaró que los agravios planteados por el recurrente en el recurso de queja no satisfacían los requisitos establecidos en el art. 26 de la ley n° 402.

2. El Fiscal General Adjunto, al contestar el traslado conferido, expresó que el Tribunal debía declarar inadmisibile el recurso porque la defensa no había logrado demostrar la existencia de una cuestión federal ni la arbitrariedad de la decisión cuestionada.

FUNDAMENTOS:

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Corresponde denegar el recurso extraordinario federal intentado por la Defensa con costas a cargo de la vencida. Ello así, porque la decisión que pretende llevar a conocimiento de la CSJN —aquella que rechazó la solicitud tendente a que se tuviera por cumplida la pena impuesta a su representado— no es la definitiva a la que hace referencia el art 14 de la ley n° 48, sino una posterior, y la recurrente no muestra que, por constituir un apartamiento palmario de aquella, deba ser equiparada a una de esa especie.

Las juezas Alicia E. C. Ruiz e Inés M. Weinberg dijeron:

1. El recurso extraordinario federal deducido fue interpuesto en tiempo oportuno (art. 257, CPCCN). Sin embargo, debe ser denegado.

2. El Tribunal rechazó la queja interpuesta por entender que los agravios planteados por el recurrente no satisfacían los requisitos establecidos en el art. 26 de la ley n° 402.

Corresponde recordar, al respecto, que la defensa cuestionaba el pronunciamiento que rechazó la solicitud tendente a que se tenga por cumplida la pena que se le impusiera al Sr. Mendoza, en función del tiempo de detención en exceso que habría cumplido conforme el cómputo efectuado por el Tribunal Oral de Menores n° 2 en el marco de otra causa.

3. En el recurso en análisis, la recurrente consideró que la decisión debía equipararse a definitiva en tanto restringe la libertad del Sr. Mendoza y le ocasiona un perjuicio de imposible reparación ulterior. Sostuvo que a partir de una decisión arbitraria, fundada en citas dogmáticas de jurisprudencia, se afectó el principio de legalidad, el derecho de defensa, a la libertad personal, de razonabilidad de los actos públicos y la garantía del debido proceso en tanto se había privado a su asistido del derecho a la reparación por el encierro sufrido en función de un error judicial.

4. En primer lugar, el recurso no puede ser admitido porque, al margen de la invocación de los derechos y garantías constitucionales que la recurrente considera conculcados, lo cierto es que incurre en las mismas deficiencias que condujeron al Tribunal a rechazar el recurso de queja. En efecto, omite identificar de manera concreta las inconsistencias lógicas que convertirían a la sentencia recurrida en infundada y vuelve a dirigir sus objeciones contra las consideraciones efectuadas por los jueces de la causa en torno a diversas cuestiones de hecho, prueba e interpretación de normas de derecho común, sin lograr demostrar que la cuestión escape del ámbito que, por regla, es propio de los jueces de mérito.

En este sentido, debe recordarse la jurisprudencia constante de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en la que se sostiene que es improcedente el recurso extraordinario federal cuando los reparos propuestos por el recurrente sólo trasuntan meras discrepancias con relación al alcance de normas de derecho no federal y a la valoración de circunstancias de hecho debatidas en el proceso (*Fallos*: 266:178; 308:1118, entre muchos otros). En otras palabras, es posible afirmar que la vía excepcional del art. 14 de la ley n° 48 no es eficaz para corregir sentencias que el recurrente estime equivocadas, según sus divergencias con el criterio con que fueron seleccionadas y valoradas las pruebas de la causa o interpretadas las normas de derecho no federal que las rigen (*Fallos*: 305:625, entre muchos otros).

5. En cuanto a la tacha de arbitrariedad realizada, no cabe a este Tribunal, como emisor del fallo, expedirse al respecto para defender o mejorar su pronunciamiento.

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

6. Por las razones aquí expresadas, corresponde denegar el recurso extraordinario federal interpuesto, con costas a cargo de la vencida.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Denegar* el recurso extraordinario federal interpuesto, con costas a cargo de la vencida.

2. *Mandar* que se registre, se notifique a la Fiscalía General, a la defensa y personalmente al imputado y, oportunamente, se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Penal Juvenil, Contravencional y de Faltas.

Los jueces Santiago Otamendi y Marcela De Langhe no votan por encontrarse excusados.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 24 de febrero de 2021.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Luis Francisco Lozano. Alicia E. C. Ruiz.

“INCIDENTE DE COMPETENCIA EN AUTOS RODRÍGUEZ, EMILIO DANIEL Y OTRO S/ LESIONES LEVES EN RIÑA S/ CONFLICTO DE COMPETENCIA I”

Expte. SAPCyF n° 16827/19; 24-02-2021

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - LESIONES - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - HURTO - JUZGAMIENTO CONJUNTO - COMPETENCIA CRIMINAL Y CORRECCIONAL**SUMARIO:**

Corresponde declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional para continuar interviniendo en la causa en la que se originó el presente incidente. Ello así, en tanto se ha podido individualizar a quienes habrían participado de las agresiones proferidas mutuamente. Se trata de dos personas identificadas, imputadas por lesiones recíprocas, no dándose los elementos del tipo de lesiones en riña. A su vez, tramita ante la Justicia Nacional un caso por hurto que se encontraría estrechamente vinculado con el presente, lo que justifica que intervenga un único Tribunal. (Del voto de los jueces Marcela De Langhe, Santiago Otamendi e Inés M. Weinberg, por remisión al [dictamen fiscal](#). Voto en igual sentido de los jueces Luis Francisco Lozano y Alicia E. C. Ruiz).

FALLO:**VISTOS:**

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 47 como el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 13 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. De acuerdo con la descripción efectuada por la fiscalía nacional, se investigan los hechos presuntamente ocurridos el 14 de marzo de 2018, oportunidad en la cual se generó “una incidencia entre Emilio Rodríguez, conductor de un vehículo [...] de transporte Uber y varios taxistas, entre quienes se identificó a Ariel González, quien al observar que dos mujeres ascendían al rodado de Rodríguez se colocó delante del vehículo para impedir que saliera sin que le hicieran el acta contravencional, tal como personal policial de la Comisaría 17° estaba realizando a otro conductor de Uber en la misma intersección”, pero “Rodríguez habría emprendido la marcha impactando

contra las piernas de González causando que cayera sobre el capot del auto” y este último, “al incorporarse se dirigió al conductor y le dio un golpe de puño en el rostro”. Finalmente “se acercaron al rodado otros taxistas y transeúntes y [...] le arrebataron” un teléfono celular de Rodríguez, que se encontraba dentro del vehículo (fs. 79).

3. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 47 declinó parcialmente su competencia porque, a su juicio, las agresiones físicas entre Rodríguez y González debían ser calificadas como el delito de “lesiones en riña”, cuyo juzgamiento correspondía a la justicia local (fs. 81 y vuelta).

4. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 13 no aceptó la competencia porque, a su juicio, “resultan determinadas las personas que intervinieron y las acciones que cada uno realizó”, de manera tal que los hechos debían ser encuadrados en el delito de lesiones leves simples (art. 89, CP, fs. 87/88 vuelta).

5. El juzgado nacional mantuvo su posición y elevó la incidencia a la CSJN que, de conformidad con lo establecido en el precedente “Bazán” (Fallos: 3402:509), la remitió a este Tribunal (fs. 100 y 104/107).

6. El Fiscal General a cargo, al tomar intervención, opinó que debía mantenerse la intervención de la justicia nacional, ya que “en el presente caso se han podido individualizar a las personas que habrían participado de las agresiones proferidas mutuamente: una habría resultado herida en las piernas con un vehículo, mientras que la otra habría recibido de aqu[e]lla un golpe de puño”, de modo tal que “se trata de dos personas identificadas imputadas por lesiones [simples] recíprocas, no dándose los elementos del tipo [de lesiones en riña]”, a la vez que “también tramita ante la Justicia Nacional un caso por hurto que se encontraría estrechamente vinculado con el presente” y ello justifica que intervenga “un único Tribunal” (fs. 111/112).

FUNDAMENTOS:

Los jueces Marcela De Langhe, Santiago Otamendi e Inés M. Weinberg dijeron:

Por los fundamentos expresados por el Fiscal General a cargo, a los que remitimos en lo pertinente, por razones de brevedad y economía procesal, corresponde declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 47 para continuar interviniendo en la causa en la que se originó el presente incidente.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. La Corte Suprema de Justicia de la Nación remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado en autos “Bazán” (Fallos: 342:509), en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* “Petrucelli”, expte. n° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. Por los fundamentos expresados por el Fiscal General a cargo, a los que por razones de brevedad remito, corresponde declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 47 para continuar interviniendo en la causa en la que se originó el presente incidente. Así lo voto.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Por los fundamentos dados por el Fiscal General Adjunto en su dictamen a fs. 111/112 corresponde declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 47.

Por ello, de conformidad, en lo pertinente, con la opinión del Fiscal General a cargo,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Declarar* la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 47 para continuar interviniendo en las presentes actuaciones.

2. *Mandar* que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. *Hágase saber* lo resuelto al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 13.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 24 de febrero de 2021.

Fdo.: Luis Francisco Lozano. Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Santiago Otamendi.

“INCIDENTE DE COMPETENCIA EN AUTOS URIOL MAGUIÑA, ÁNGEL GREGORIO S/ 89 - LESIONES LEVES S/ CONFLICTO DE COMPETENCIA I”

Expte. SAPCyF n° 17605/19; 24-02-2021

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - LESIONES - ROBO - ABORTO - VIOLENCIA DOMÉSTICA - JUZGAMIENTO CONJUNTO - EFICIENTE ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA - COMPETENCIA CRIMINAL Y CORRECCIONAL

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 15 como el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 29 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. De acuerdo con la descripción efectuada por la fiscalía local, el caso tiene por objeto investigar una serie de hechos de violencia, cometidos por Ángel Gregorio Uriol Maguiña, contra su expareja y la hija menor de edad de esta.

En particular, se trata de aquellos presuntamente ocurridos en el mes de diciembre de 2018 —oportunidad en la que el denunciado habría agredido físicamente a la denunciante, provocando que perdiera el conocimiento y que, días después, perdiera el embarazo que entonces cursaba—; en el mes de julio de 2019 —oportunidad en la que habría agredido físicamente a la hija de la denunciante y la habría lesionado—; durante los primeros días del mes de agosto de 2019 —oportunidad en la cual habría agredido físicamente y amenazado de muerte a la denunciante con un cuchillo—; y, finalmente, el día 28 de agosto de 2019 —oportunidad en la cual habría ingresado por la fuerza a la habitación donde residía la víctima, rompiendo los seguros de la puerta, y le habría sustraído distintos elementos de valor, entre los que se hallaban algunas alhajas y la suma de ochenta mil pesos—. Esos hechos fueron provisoriamente encuadrados en “las conductas de robo, aborto, amenazas con armas y lesiones dolosas, [previstas] en los arts. 164, 85, 149 *bis* primer párrafo *‘in fine’* y 89 agravado en función del art. 92 y 80 incisos 1 y 11 del CP” (fs. 32/36).

3. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 15 resolvió declinar su competencia y, centralmente, sostuvo que “los delitos en virtud de los cuales se formularon las denuncias se encuentran íntimamente vinculados entre sí, pues responden al mismo conflicto de violencia de género, constituyendo una unidad de acción que, por razones de economía procesal y de una mejor administración de justicia, corresponde [que] queden a cargo de la [J]usticia Nacional en lo Criminal y Correccional, siendo [la facultada] para intervenir en los delitos de aborto y robo, y dado que posee una competencia más amplia” (fs. 37/44).

4. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 29 aceptó parcialmente la competencia atribuida, únicamente con relación a los hechos presuntamente constitutivos del delito de robo. En lo que hacía al hecho presuntamente constitutivo del delito de aborto, consideró que la declinación de competencia fue prematura y, con respecto a los hechos subsumidos en los tipos penales de lesiones y amenazas, tuvo en consideración que la competencia para su juzgamiento había sido transferida a la justicia local (fs. 45/48).

5. El juzgado local mantuvo su posición y, de conformidad con lo establecido por la CSJN en el precedente “Bazán” (*Fallos*: 342:509), remitió las actuaciones a este Tribunal (fs. 74/76).

6. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, opinó que el caso “se enmarca dentro de un contexto de violencia contra la mujer” y tuvo en cuenta que este Tribunal ha resuelto que es aconsejable que la totalidad de los hechos cometidos en esa clase de contextos sean juzgados por un único órgano, razón por la cual entendió que “se debe declarar la competencia de la Justicia Nacional” (fs. 81/82).

FUNDAMENTOS:

Los jueces Marcela De Langhe, Inés M. Weinberg y Santiago Otamendi dijeron:

Dados los términos en los que ha quedado trabada la presente contienda de competencia y el contexto de violencia de género, doméstica o intrafamiliar en el que se habrían desarrollado la totalidad de los eventos oportunamente denunciados —que aconseja su juzgamiento conjunto—, corresponde declarar la intervención del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 29 (cf. CSJN “Competencia n° 475, L. XL VIII, Cazón, Adella, s/ art. 149 bis”, resuelta el 27/12/12 y “Comp. CCC 666/2015/1/ CS1 “G. C. L. s/ lesiones agravadas, Dam: G. M. S., resuelta el 17/05/2016).

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado Penal, Contravencional y de Faltas N° 15 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en “Bazán” (*Fallos*: 342:509) en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* “Petrucelli”, expte. n° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. Los hechos investigados que motivaron este incidente de competencia se encuadran dentro de un mismo contexto de violencia de género, doméstica o intrafamiliar.

Este tipo de ilícitos presentan características específicas en tanto se prolongan a lo largo del tiempo, en el marco de una situación conflictiva continua, muchas veces cíclica, por lo cual resulta ineludible conocer las circunstancias que rodean las conductas típicas. En consecuencia, razones de mejor y más eficiente administración de justicia y la importancia de asegurar el cumplimiento de los compromisos internacio-

nales asumidos para la prevención y erradicación de la violencia contra las mujeres, tornan necesario que sea un único tribunal el que intervenga en todas las actuaciones (cf. CSJN “Competencia n° 475, L. XL VIII, Cazón, Adella, s/ art. 149 *bis*”, resuelta el 27/12/12 y “Comp. CCC 666/2015/1/CS1 “G. C. L. s/ lesiones agravadas, Dam: G. M. S., resuelta el 17/05/2016).

3. Conforme lo expuesto, con apoyo en lo establecido en el artículo 3 de la ley n° 26702 y el artículo 42, inciso 1, CPPN, corresponde declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 29 para intervenir respecto de la totalidad de los hechos involucrados en las presentes actuaciones. Así lo voto.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Los jueces contendientes no discuten que las conductas denunciadas (las que el punto 2 de las “Resulta” menciona) vienen atribuidas a un mismo autor, enmarcadas dentro de un mismo contexto de violencia contra la mujer, y dirigidas contra una misma víctima. Tampoco discuten que, en ese escenario, el juez a cargo del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 29 vino a aceptar su competencia respecto de una de esas conductas denunciadas.

En este marco, con miras a una más eficiente administración de justicia, coincido con el Sr. Fiscal General Adjunto en que corresponde radicar las actuaciones ante la Justicia Nacional en lo Criminal y Correccional, que, a su turno, tendrá competencia para pronunciarse sobre la figura penal que, en definitiva, resultase, aun cuando correspondiere a aquellos supuestos que, como regla, suscitan la jurisdicción de jueces investidos por la CABA (cfr. la sentencia de este Tribunal *in re* “Giordano”, expte. n° 16368, resolución del 25/10/2019).

Por ello, de conformidad, en lo pertinente, con la opinión del Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Declarar* la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 29 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. *Mandar* que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. *Hágase saber* al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 15.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 24 de febrero de 2021.

Fdo.: Luis Francisco Lozano. Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Santiago Otamendi.

**“MINISTERIO PÚBLICO - FISCALÍA DE CÁMARA OESTE DE LA CABA
S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN
MENÉNDEZ, GUILLERMO FORTUNATO S/92 – AGRAVANTES (CONDUCTAS
DESCRIPTAS EN LOS ARTÍCULOS 89 / 90 Y 91)”**

Expte. SAPCyF nº 18071/20; 24-02-2021

**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD
(PROCEDENCIA) - RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (INADMISIBILIDAD)
- FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO - FALTA DE FUNDAMENTACIÓN -
RESOLUCIONES EQUIPARABLES A DEFINITIVA - MEDIACIÓN PENAL - OPOSICIÓN
DEL FISCAL (REQUISITOS) - SISTEMA ACUSATORIO - FACULTADES DEL
MINISTERIO PÚBLICO FISCAL - FACULTADES DEL JUEZ - DERECHOS DE LA
VÍCTIMA - DERECHO A LA PROTECCIÓN INTEGRAL DE LA FAMILIA - PRINCIPIO DE
MEJOR INTERÉS DEL NIÑO - FUNDAMENTACIÓN POR REMISIÓN A PRECEDENTE**

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Fiscal a cargo de la Fiscalía de Cámara Oeste interpuso recurso de queja (fs. 71/75) contra el pronunciamiento de la Sala II (fs. 67/69) que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad cuya copia acompañó a fs. 57/61. Allí cuestionaba la decisión de esa misma Sala que revocó la del juez de grado, en cuanto había resuelto no hacer lugar a la mediación requerida por la defensa (fs. 53/55 vuelta).

2. En su recurso de inconstitucionalidad la fiscalía sostuvo que la decisión de los jueces vulneraba el debido proceso, el principio de razonabilidad y supremacía de la Constitución nacional, el principio republicano de gobierno de fundamentación de los actos de poder, el principio acusatorio, así como la independencia y autonomía funcional del Ministerio Público Fiscal.

Afirmó, centralmente, que lo resuelto por la Cámara era inviable ya que existía oposición fiscal y se había formulado requerimiento de juicio. Alegó que los jueces desconocieron el rol asignado al órgano acusador, entorpeciendo el normal cumplimiento de sus funciones constitucionalmente asignadas (fs. 57/61).

3. La Sala declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad porque consideró que no estaba dirigido contra una sentencia equiparable a definitiva y porque tampoco planteaba un caso constitucional (fs. 67/69).

4. Al tomar intervención, el Fiscal General Adjunto mantuvo el recurso interpuesto y dictaminó que correspondía hacer lugar a los recursos de queja y de inconstitucionalidad (ps. 160/166).

FUNDAMENTOS:

Los jueces Luis Francisco Lozano, Santiago Otamendi, Alicia E. C. Ruiz, Marcela De Langhe e Inés M. Weinberg dijeron:

La cuestión que se debate en esta causa resulta análoga a la resuelta por el Tribunal *in re* “Ministerio Público —Fiscalía de Cámara Sur de la CABA— s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Incidente de apelación: López, Víctor Antonio s/ art. 1, LN 13.944 (incumplimiento de los deberes de asistencia familiar) p/ L 2303’”, expte. n° 15808/18, resolución del 13 de noviembre de 2019.

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

Así lo votamos.

Por ello, por unanimidad con respecto al punto 1 y por mayoría con respecto al punto 2,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Hacer lugar* al recurso de queja.
2. *Rechazar* el recurso de inconstitucionalidad interpuesto.
3. *Agregar* a este expediente copia de la resolución dictada por este Tribunal el día 13 de noviembre de 2019 en los autos “[Ministerio Público —Fiscalía de Cámara Sur de la CABA— s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Incidente de apelación: López, Víctor Antonio s/ art. 1, LN 13.944 \(incumplimiento de los deberes de asistencia familiar\) p/ L 2303’](#)”, expediente n° 15808/18.
4. *Mandar* que se registre, se notifique con copia de la resolución indicada en el punto anterior y, oportunamente, se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Penal Juvenil, Contravencional y de Faltas.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 24 de febrero de 2021.

Fdo.: Luis Francisco Lozano. Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Santiago Otamendi.

**“MINISTERIO PÚBLICO - FISCALÍA DE CÁMARA OESTE DE LA CABA
S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN/
MARTÍNEZ, CÉSAR EDUARDO S/ 183 - DAÑOS”**

Expte. SAPCyF nº 16134/18; 24-02-2021

**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD
(ADMISIBILIDAD) - RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (IMPROCEDENCIA)
- FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO - FALTA DE FUNDAMENTACIÓN -
RESOLUCIONES EQUIPARABLES A DEFINITIVA - MEDIACIÓN PENAL - OPOSICIÓN
DEL FISCAL - ARBITRARIEDAD DE SENTENCIA (IMPROCEDENCIA)**

SUMARIOS:

1. El pronunciamiento que revocó la resolución de primera instancia en cuanto denegó la solicitud de mediación, resulta equiparable a definitiva para el Ministerio Público Fiscal. Ello así, en tanto le impide continuar con el ejercicio de la acción, al truncar su pretensión de celebrar el juicio. Por lo demás, si se arribara a un acuerdo a tenor del art. 204 del CPP y se cumplieran sus condiciones, conduciría a la extinción de la acción y provocaría la consecuente cancelación de la pretensión punitiva del fiscal. No hay entonces otra oportunidad eficaz para que el recurrente haga valer sus razones constitucionales. (Del voto del juez Santiago Otamendi).

2. Corresponde admitir la queja si la protesta ha cuestionado la interpretación y el alcance que los jueces dieron a las normas aplicadas (art. 204 del CPP y ley nº 26485), a la luz de reglas constitucionales que estructuran las competencias y atribuciones del Ministerio Público Fiscal y de los Jueces del Poder Judicial de la Ciudad (arts. 13.3, 124 y 125 de la CCABA y 75 inc. 22 de la CN) y del principio de supremacía de la Constitución Nacional (arts. 28 y 31 de la CN) y, además, refuta los argumentos utilizados por el tribunal *a quo* mediante los cuales concluyó acerca de la inexistencia de caso constitucional. (Del voto del juez Santiago Otamendi).

3. La letra del art. 204 del Código Procesal Penal de la Ciudad, al confrontarse con el texto constitucional, cristaliza la función del representante de la vindicta pública y consolida su autonomía e independencia funcional. (Del voto del juez Santiago Otamendi).

4. Si bien es el fiscal quien puede proponer la mediación al imputado y ofendido, y como titular de la acción, efectúa esta propuesta dependiendo de criterios de conveniencia de persecución (discrecionalidad), una vez que la cuestión se encuentra controvertida por las partes, debe ser resuelta por el juez, en su papel de tercero

imparcial, y decidirla conforme la facultad otorgada por el art. 106 de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, teniendo en miras, especialmente, el debido proceso y la defensa en juicio. (Del voto del juez Santiago Otamendi).

5. La mera invocación de citas legales dogmáticas y del criterio general de actuación que rige la actividad de los fiscales para supuestos atravesados por la violencia de género, intrafamiliar y doméstica, como la ley n° 26485 y la Convención de Belem do Pará, no resultan suficientes para fundar adecuadamente la oposición del titular de la acción si no se conectan con el caso en concreto. Así, el fiscal debe explicar al magistrado encargado de resolver el asunto, cuáles son los motivos y las circunstancias de los hechos de la causa que hacen desaconsejable la alternativa del art. 204 del CPP para la víctima, más allá de la aplicación automática de la normativa. (Del voto del juez Santiago Otamendi).

6. Un trato respetuoso de la autonomía personal y autodeterminación de la denunciante amerita una consulta a ésta, y si se mostrara proclive a involucrarse en un proceso a tenor del art. 204 del CPP, la genuinidad de su respuesta puede aclararse con la intervención de los organismos profesionalizados en la materia. Proceder de este modo no implica desatender, en la hipótesis de casos de violencia de género o doméstica, el cometido constitucional de erradicar la violencia contra la mujer, sino, por el contrario, intenta empoderarla al punto de restituírle una dignidad tal que haga posible que adopte la mejor determinación para su vida desde un ejercicio pleno de libertad, alejado de cualquier escenario de presiones y agresiones. (Del voto del juez Santiago Otamendi).

7. Una actuación respetuosa de los derechos constitucionales de la víctima, de los que abreva también el art. 204 del CPP, conmina a realizarle una consulta sobre la posibilidad de involucrarse en un proceso a tenor del artículo citado. En definitiva, esa cláusula no sólo hace operativo el modo de ejercer la acción por parte del fiscal, sino también las potestades de los ofendidos por el delito. (Del voto del juez Santiago Otamendi).

8. El derecho a ser oído que le asiste a la víctima (art. 8.1. CADH) abarca cuestiones relacionadas con el conflicto que revela el delito, su persistencia o su cese, e indudablemente el modo en que ella considere conveniente solucionarlo, por lo que el representante de la vindicta pública, para fundar su rechazo a un proceso a tenor del art. 204 del CPP, deberá demostrar razones suficientes, sean legales, vinculadas a la voluntad de la víctima o de inconveniencia desde el punto de vista de la prevención especial o de la persecución. (Del voto del juez Santiago Otamendi).

9. La titularidad de los bienes jurídicos que lesiona el delito incumbe a la víctima, y en pos de resguardar sus derechos constitucionales, corresponde escucharla en cuanto a su consideración de la mediación como respuesta reparadora de sus intereses,

según su parecer (art. 25 de la CADH). Sin embargo, no se trata de hacer prevalecer el interés de la víctima en el proceso penal, desatendiendo el cometido del fiscal en cuanto a su rol constitucional vital de promover la actuación de la justicia en defensa de la legalidad de los intereses generales de la sociedad, y el resguardo de la normal prestación del servicio de justicia, procurando ante los tribunales la satisfacción del interés social. Se trata de asegurar el debido proceso, reconociendo la amplitud de derechos que a la víctima le asisten en el proceso penal, y de brindar respuestas que concreten en cada caso los principios de acceso a la justicia, tratamiento justo, reparación y celeridad que consagró la ley n° 27372 —a la que la Ciudad de Buenos Aires adhirió mediante la citada ley n° 6.115—. (Del voto del juez Santiago Otamendi).

10. Corresponde hacer lugar a la queja y rechazar el recurso de inconstitucionalidad, debido a que el recurrente no logra demostrar que la interpretación dada por el *a quo* a la oposición del fiscal a que se convocara a una mediación, resulte violatoria de las normas constitucionales invocadas. Los jueces interpretaron que la prohibición del artículo 28 de la ley n° 26485 exige que la existencia de un contexto de violencia de género debe acreditarse concretamente y en base a las circunstancias del caso y que dicha acreditación no puede suplirse con la mera invocación de normas de protección de los derechos de las mujeres, al tiempo que aludieron, con apoyo en las constancias de la causa, por qué consideraban relevante la posición de la víctima. Al margen del acierto o error de la decisión que revocó el rechazo a la convocatoria para mediación, el pronunciamiento está motivado y no se ha demostrado que no constituya una derivación posible de las constancias del caso y la legislación aplicable. (Del voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz).

11. El fiscal no está facultado a los fines previstos en los artículos 26 y 27 de la ley n° 402 para actuar en contra de los intereses del imputado. (Del voto en disidencia parcial del juez Santiago Delgado —subrogante—).

12. La queja debe ser declarada inadmisible debido a que el Ministerio Público Fiscal carece de legitimación para recurrir a planteos de inconstitucionalidad en contra del imputado y no se ha señalado una vulneración concreta a normas de carácter constitucional en la sentencia que cuestiona. (Del voto en disidencia parcial del juez Santiago Delgado -subrogante-).

13. La decisión de remitir las actuaciones al Centro de Mediadores del CMCABA a fin de entrevistar a la presunta víctima por un cuerpo interdisciplinario especializado en la materia, no es la sentencia final de la causa y carece de los efectos de una sentencia definitiva o equiparable a ella, dado que no le irroga al Ministerio Público Fiscal un gravamen irreparable. Ello así, toda vez que su pretensión se destina a impedir una instancia de mediación que, de no prosperar, dejaría subsistente la respectiva sustanciación del respectivo juicio. El recurrente no invoca, tampoco, norma alguna que le impida seguir impulsando la acción penal cuando, precisamente, el legislador

no ha previsto que la sustanciación de los planteos de soluciones alternativas suspendan el curso de la acción penal. (Del voto en disidencia parcial del juez Santiago Delgado –subrogante–).

14. La decisión de remitir las actuaciones al Centro de Mediadores del CMCABA a fin de entrevistar a la presunta víctima por un cuerpo interdisciplinario especializado en la materia tiene naturaleza meramente ordenatoria del proceso siguiendo las directrices legales previstas en el art. 91 del CPP. No se ha despojado al fiscal del ejercicio de la acción, quien continúa interviniendo en el proceso en su rol acusatorio y si este elige abandonar el impulso de la acción penal, lo hace sin que norma alguna se lo imponga. Tampoco existió disposición de la acción por parte de los jueces en tanto se han ordenado diligencias tendientes a continuar con el trámite de las actuaciones buscando una posible solución alternativa. (Del voto en disidencia parcial del juez Santiago Delgado –subrogante–).

15. Corresponde hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad interpuesto, y revocar la sentencia que dispuso remitir las actuaciones al Centro de Mediadores del CMCABA a fin de que se entreviste a la presunta víctima por un cuerpo interdisciplinario especializado en la materia, debiendo continuar el trámite del proceso según el impulso que recibiere. (Del voto en disidencia del juez Luis Francisco Lozano, por remisión a los fundamentos brindados en [“Ministerio Público de la CABA —Fiscalía de Cámara Oeste de la CABA— s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Espósito, Ricardo Adolfo s/ infr. Art\(s\), 149 bis, amenazas, CP’”, expte. n° 10818/14, sentencia del 22/04/2015](#) y [“Ministerio Público —Fiscalía de Cámara Oeste de la CABA— s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Calizaya, Sandro s/ art. 149 bis, párr. 1, amenazas, CP, p/l 2303’”, expte. n° 15206/18, sentencia del 3/12/20](#)).

16. Corresponde hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad interpuesto, y revocar la sentencia que dispuso remitir las actuaciones al Centro de Mediadores del CMCABA a fin de que se entreviste a la presunta víctima por un cuerpo interdisciplinario especializado en la materia. (Del voto en disidencia de la juez Inés M. Weinberg, por remisión a los argumentos expuestos por este Tribunal en la causa [“Ministerio Público —Fiscalía de Cámara Oeste de la CABA— s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Valdivia, Jorge Alberto s/ inf. art. 149 bis, amenazas, CP’”, expte. n° 11096/14, sentencia del 26/08/15](#) y de conformidad con lo expresado en mi voto *in re* [“Leal”](#) ([“Ministerio Público —Fiscalía de Cámara Sur de la CABA— s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Leal, Walter s/ art. 52, CC’ expte. n° 14104/16, sentencia del 27/10/17](#)).

FALLO:**VISTOS:**

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Fiscal a cargo de la Fiscalía de Cámara Oeste interpuso recurso de queja (fs. 44/48) contra el pronunciamiento de la Sala II (fs. 40/42) que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad cuya copia acompaña a fs. 25/35. Allí cuestionaba la decisión de esa misma Sala que revocó la decisión de la jueza de grado “(...) en cuanto no hizo lugar a la solicitud de mediación” (fs. 20/23).

2. En su recurso de inconstitucionalidad la fiscalía sostuvo que la decisión de los jueces vulneraba el sistema acusatorio y la autonomía del MPF, los principios de debido proceso, legalidad e imparcialidad. Asimismo considera que la resolución de la Sala desoyó las obligaciones internacionales asumidas por el Estado Argentino en materia de violencia de género.

3. La Sala declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad porque consideró que no estaba dirigida contra una sentencia definitiva ni equiparable por sus efectos y porque tampoco planteaba un caso constitucional (fs. 40/42).

4. El Fiscal General a cargo, al tomar intervención en autos, mantuvo la queja interpuesta y consideró que se debía hacer lugar a los recursos interpuestos (fs. 52/55).

5. El Tribunal resolvió aceptar la excusación de la jueza Marcela De Langhe por las razones expuestas el 25 de junio de 2019 y dispuso su integración (art. 25, ley n° 7). Seguidamente, y luego de efectuado el respectivo sorteo, fue desinsaculado para integrar el tribunal el juez Sergio Delgado, Presidente de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Penal Juvenil, Contravencional y de Faltas, quien aceptó la designación formulada (ps. 112/114, 123/125 y 135).

FUNDAMENTOS:

El juez Santiago Otamendi dijo:

1. La queja interpuesta por el MPF cumple los recaudos de tiempo y forma establecidos en el art. 32 de la ley n° 402.

En este sentido, asiste razón al MPF en cuanto a que la decisión que cuestionó por medio del recurso de inconstitucionalidad que le fue denegado resulta equiparable a definitiva, ya que el pronunciamiento que revocó la resolución de primera instancia en cuanto denegó la solicitud de mediación, le impide continuar con el ejercicio de la acción al truncar su pretensión de celebrar el juicio. Por lo demás, si se arribara a un acuerdo a tenor del art. 204 del CPP y se cumplieran sus condiciones, conduciría

a la extinción de la acción y provocaría la consecuente cancelación de la pretensión punitiva del fiscal. No hay entonces otra oportunidad eficaz para que el recurrente haga valer sus razones constitucionales.

Por otra parte, la protesta ha cuestionado la interpretación y el alcance que los jueces dieron a las normas aplicadas (art. 204 del CPP y ley nº 26.485), a la luz de reglas constitucionales que estructuran las competencias y atribuciones del Ministerio Público Fiscal y de los Jueces del Poder Judicial de la Ciudad (arts. 13.3, 124 y 125 de la CCABA y 75 inc. 22 de la CN) y del principio de supremacía de la Constitución Nacional (arts. 28 y 31 de la CN) y refuta los argumentos utilizados por el tribunal *a quo* mediante los cuales concluyó acerca de la inexistencia de caso constitucional.

En virtud de lo expuesto, la queja debe ser admitida.

2. Corresponde ingresar en el remedio interpuesto a tenor del art. 26 de la ley nº 402, el cual, anticipo, no puede prosperar.

En efecto, las cuestiones aquí debatidas resultan análogas a las tratadas en el precedente “López” y cabe extender entonces aquellas conclusiones al presente caso.

En cuanto a los agravios relacionados a la afectación del principio acusatorio, del debido proceso y en la independencia y autonomía funcional del MPF, que la parte desarrolla, no tendrán favorable acogida.

Tengo dicho que el escenario constitucional que plantea la implementación del sistema acusatorio y los arts. 124 y 125 de la CCABA, debe conjugar las distintas esferas de competencia funcional de fiscales y jueces, en un marco en el que debe prevalecer la autonomía de criterio de los primeros en el modo de impulsar o hacer cesar la acción, sin perjuicio de los controles de las garantías constitucionales que a su cargo tienen los segundos, de acuerdo a los diferentes cometidos constitucionales confiados a cada uno. Así, a los fiscales les compete la promoción de la actuación de la justicia, mediante la investigación y el ejercicio la acción penal, y a los magistrados se les atribuye el juzgamiento y decisión de las causas (planteos), a partir del conocimiento otorgado —art. 106 de la CCABA—, atendiendo siempre a la consolidación de la inviolabilidad del derecho de defensa en juicio y del debido proceso (art. 18 CN).

Por otro lado, sabido es que el sistema acusatorio implica el desdoblamiento de las facultades del estado de juzgar e investigar, y ello no habilita a quien resulta titular de la acción penal, a ejercerla al margen de la función jurisdiccional, no obstante la ley procesal le reconoce independencia funcional para sellar la suerte del proceso, en muchos casos, y cierto ámbito de discreción en el ejercicio de la acción, al plasmar criterios de oportunidad.

Este diseño constitucional ha permitido al legislador posicionar al fiscal, en el proceso penal, como encargado de seleccionar los casos susceptibles de ser suspendidos a prueba, tal como lo he sostenido en “González, Franco David s/ 189 *bis* – portación

de arma de fuego de uso civil s/ recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 16084, resolución del 07/10/19, o someterlos a consideración de los afectados por el delito para arribar a un acuerdo que les permita superar el conflicto que subyace a éste, según indica el art. 204 del CPP.

3. La letra del precepto citado, al confrontarse con el texto constitucional, cristaliza la función del representante de la vindicta pública y consolida su autonomía e independencia funcional: es el fiscal quien puede proponer la mediación al imputado y ofendido, y como titular de la acción, efectúa esta propuesta dependiendo de criterios de conveniencia de persecución (discrecionalidad).

Sin embargo, la hermenéutica que propone el MPF soslaya, en este caso particular, que una vez que la cuestión se encuentra controvertida por las partes, debe ser resuelta por el juez, en su papel de tercero imparcial, y decidirla conforme la facultad otorgada en el art. 106 de la CCABA, teniendo en miras, especialmente, el debido proceso y la defensa en juicio.

En función de la dinámica que ha adquirido la aplicación del art. 204 del CPP en este supuesto, se observa en autos que la intervención de las sucesivas instancias en la cuestión obedeció al llamado a dirimir la controversia suscitada, de modo que los magistrados han conservado su tarea dentro de los cauces atribuidos por la Carta Magna.

4. En este orden de cosas, los jueces de la Sala II examinaron los argumentos esgrimidos por el acusador para negarse a dar curso a la mediación y concluyeron que su postura era infundada porque “de autos no se desprende ningún dato objetivo que avale la postura del MPF. Esa parte refirió que por las características de los hechos y lo detallado en el informe de riesgo de la Oficina de la Asistencia a la Víctima y al Testigo no resultaba aconsejable habilitar el modo alternativo de resolución de conflicto por tratarse de un supuesto de violencia de género, pero no se ha demostrado que los hechos hayan tenido lugar en el marco de la violencia señalado” (fs. 22). Y más adelante, sostuvieron que “se debe tener presente que de la propia evaluación realizada por los profesionales de la Oficina de Asistencia a la Víctima y al Testigo que se entrevistaron con la denunciante se desprende que aquélla cuenta con recursos personales para tomar decisiones en torno al conflicto”, por lo que no estaba probada la existencia de sometimiento o vulnerabilidad que impidiera propiciar un acercamiento con el imputado con el objeto de resolver este asunto (fs. 22 vuelta).

Estas consideraciones lucen acertadas al confrontarse con los elementos obrantes en el legajo, ya que la mera invocación de citas legales dogmáticas y del criterio general de actuación que rige la actividad de los fiscales para supuestos atravesados por la violencia de género, intrafamiliar y doméstica, como la ley n° 26.485 y la Convención de Belem do Pará, no resultan suficientes para fundar adecuadamente la oposición del titular de la acción si no se conectan con el caso en concreto. Así, el criterio fiscal

exhibe una falencia al no explicar al magistrado encargado de resolver el asunto por qué motivo y qué circunstancias de los hechos de la causa hacían desaconsejable la alternativa del art. 204 del CPP para la víctima, más allá de la aplicación automática de la normativa.

Por otra parte, la afirmación de la Sra. Fiscal en cuanto a que “La decisión basada en la inexistencia de pruebas objetivas de la violencia de género también es arbitraria y violatoria del debido proceso legal, en función, principalmente de las reglas y principios que rigen el procedimiento penal en la Ciudad (art. 13.3. CCABA)” (fs. 33), soslaya que las reglas de un sistema adversarial conllevan la carga de probar aquello cuanto se alega, y en el sub examine, la situación de violencia basada en la mujer por su condición de tal (conf. la definición del art. 1 de la Convención de Belem do Pará), no sólo no fue acreditada sino que siquiera fue enunciada, descripta o consignada de algún modo en la relación de los hechos al momento de llevarse a cabo la audiencia del art. 161 del CPP.

Si el MPF contaba con algún reparo para efectuar la propuesta a imputado y denunciante, por una situación de desigualdad o de disparidad de condiciones, o porque constituía un medio que obstruía de hecho el acceso a la justicia y el reclamo de investigar y sancionar de la víctima, no lo demostró. Y, eventualmente, para despejar cualquier duda sobre su entera autonomía, el titular de la acción puede abordar a la denunciante mediante un cuerpo interdisciplinario que lo determine o que permita obtener un consentimiento plenamente informado, que se erija como producto de una auténtica voluntad basada en el conocimiento de las consecuencias de esa decisión. Un trato respetuoso de la autonomía personal y autodeterminación de la denunciante amerita una consulta a ésta, y si se mostrara proclive a involucrarse en un proceso a tenor del art. 204 del CPP, la genuinidad de su respuesta puede aclararse con la intervención de los organismos profesionalizados en la materia.

Proceder de este modo no implica desatender, en la hipótesis de casos de violencia de género o doméstica, el cometido constitucional de erradicar la violencia contra la mujer, sino, por el contrario, intenta empoderarla al punto de restituírle una dignidad tal que haga posible que adopte la mejor determinación para su vida desde un ejercicio pleno de libertad, alejado de cualquier escenario de presiones y agresiones.

El desarrollo precedente conduce a desestimar así el perjuicio vinculado a la vulneración de la supremacía constitucional en tanto se habrían soslayado exigencias derivadas de normas convencionales de jerarquía constitucional, y a la arbitrariedad del pronunciamiento por haber dejado de lado el art. 28 de la ley n° 26485 y la ley n° 4302.

5. Por lo demás, no resulta ocioso recordar que una actuación respetuosa de los derechos constitucionales de la víctima, de los que abreva también el art. 204 del CPP, conmina a realizar una consulta sobre el punto a aquélla, aspecto sobre el cual el fiscal de grado siquiera indagó. En definitiva, esa cláusula no sólo hace operativo

el modo de ejercer la acción por parte del fiscal, sino también las potestades de los ofendidos por el delito.

El derecho a ser oído que le asiste a la víctima (art. 8.1. CADH) abarca cuestiones relacionadas con el conflicto que revela el delito, su persistencia o su cese, e indudablemente el modo en que ella considere conveniente solucionarlo, por lo que el representante de la vindicta pública deberá demostrar razones suficientes, sean legales o vinculadas a la voluntad de la víctima, o de inconveniencia desde el punto de vista de la prevención especial o de la persecución, para fundar su rechazo a la medida en cuestión.

No debe dejar de ponderarse al efecto que la titularidad de los bienes jurídicos que lesiona el delito incumbe a la víctima, y en pos de resguardar sus derechos constitucionales, corresponde cuanto menos escucharla en cuanto a su consideración de la mediación como respuesta reparadora de sus intereses, según su parecer (art. 25 de la CADH).

Sin embargo, no se trata de hacer prevalecer el interés de la víctima en el proceso penal, desatendiendo el cometido del fiscal en cuanto a su rol constitucional vital de promover la actuación de la justicia en defensa de la legalidad de los intereses generales de la sociedad, y el resguardo de la normal prestación del servicio de justicia, procurando ante los tribunales la satisfacción del interés social. Se trata de asegurar el debido proceso, reconociendo la amplitud de derechos que a la víctima le asisten en el proceso penal, y de brindar respuestas que concreten en cada caso los principios de acceso a la justicia, tratamiento justo, reparación y celeridad que consagró la ley n° 27.372 —a la que la Ciudad de Buenos Aires adhirió mediante la citada ley n° 6.115—.

6. Por las razones expuestas, voto por hacer lugar al recurso de queja del Sr. Fiscal y rechazar el recurso de inconstitucionalidad.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. La queja de fs. 44/48 fue interpuesta en tiempo y forma, por parte legitimada, y contiene una crítica suficiente del auto denegatorio.

2. Corresponde entonces el tratamiento del recurso de inconstitucionalidad que, adelanto, no puede prosperar.

La controversia gira en torno al modo en que los jueces de la Sala II valoraron la oposición fiscal a que se convocara una mediación y sobre el alcance del control jurisdiccional.

En línea con lo expresado por el juez Santiago Otamendi en el punto 4, párrafos 2 y 3 de su voto, la recurrente discrepa con la interpretación dada por el *a quo* a fs.

21 vuelta/22, pero no logra demostrar que aquella resulte violatoria de las normas constitucionales invocadas.

Los jueces del *a quo* sostuvieron que la prohibición del artículo 28 de la ley n° 26485 exige que se acredite concretamente y en base a las circunstancias del caso, que existe un contexto de violencia de género y que eso no se puede suplir con la mera invocación de normas de protección de los derechos de las mujeres. También aludieron, con apoyo en constancias de la causa, por qué consideraban relevante la posición de la víctima conforme las constancias del caso (fs. 22 vuelta). Al margen del acierto o error de la decisión que revocó el rechazo a una convocatoria para mediación, el pronunciamiento está motivado y no se ha demostrado que no constituya una derivación posible de las constancias del caso y la legislación aplicable.

3. Por lo expuesto, corresponde hacer lugar al recurso de queja y rechazar el recurso de inconstitucionalidad de fs. 114/119 vuelta. Así lo voto.

El juez Sergio Delgado dijo:

1. El delito por el que se encuentra imputado el Sr. César Martínez se sanciona con una pena de seis meses a un año, por lo que el plazo de la prescripción de la acción penal es de dos años, conforme lo prevé el art. 62 inc. 2 del Código Penal y esta queja se interpuso el 18 de diciembre del año 2018. En razón de que podría encontrarse prescripta la acción en los autos principales, corresponde ordenar la suspensión del trámite del presente recurso de queja a las resultas de la decisión que al respecto tomen los jueces de la causa. De modo análogo lo resolvió la Corte Suprema en el recurso de hecho en la causa “Chacoma, Claudio Gustavo s/ causa 84.171” el 31 de marzo de 2009 (*Fallos* 332:700).

2. No siendo compartida mi opinión, advierto que el Sr. fiscal de cámara presentó la queja en análisis en la que cuestiona el rechazo de la admisión del recurso de inconstitucionalidad presentado ante la Cámara de Apelaciones Penal, Penal Juvenil, Contravencional y de Faltas, en contra de los intereses del imputado. Sin embargo, hemos oído al Sr. Fiscal General pero no a la Sra. Defensora General. El artículo 38 de la ley n° 1.903 (“Ley orgánica del Ministerio Público”) establece como funciones y competencia propias del Defensor General, que le corresponde ejercer ante el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires las facultades propias del Ministerio Público de la Defensa, por sí o continuando la intervención de éste en instancias anteriores. Si bien no está expresamente previsto que la Defensora General dictamine en los Recursos de Queja por Recurso de Inconstitucionalidad denegado, esa potestad aparece ínsita entre las funciones y atribuciones que le asigna la ley, tales como continuar interviniendo ante el Tribunal Superior en casos en que actuaba otro representante del mismo Ministerio o desistir de los recursos interpuestos por sus inferiores. Darle intervención en procesos como el presente, en los que el imputado es asistido por la defensa oficial y en los que ha sido oída la fiscalía en esta instan-

cia, evita generar una desigualdad y permite respetar el debido proceso legal y los principios de bilateralidad o contradicción y de defensa en juicio. Si bien la defensa ha podido opinar sobre los agravios invocados en el recurso de inconstitucionalidad cuya denegación motiva esta presentación, cuando se sustanciara el recurso de inconstitucionalidad denegado, no ha podido controlar que no se hayan introducido cuestiones nuevas ni las razones por las que se cuestiona el rechazo del recurso de inconstitucionalidad.

3. La queja presentada satisface los requisitos de plazo y forma. No obstante, considero que existe un impedimento de rango constitucional que obstaculiza el acceso del Ministerio Público Fiscal a tal pretensión.

En el derecho procesal penal moderno y como se ha desarrollado en nuestro país hoy la garantía del doble conforme comprende desde ya el control de fallo condenatorio pero también el de todos los autos procesales importantes. Así lo ha señalado expresamente la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el Informe 55/97 en el caso “Abella, Juan C. c/ República Argentina” interpretando el art. 8.2.h de la Convención Americana de Derechos Humanos incorporado al texto de nuestra constitución nacional en los términos de su art. 75 inc. 22 segundo párrafo. En la Convención americana el derecho al doble conforme es una garantía mínima de toda persona durante el proceso, a diferencia de lo que ocurre en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en el cual a la persona “declarada culpable” se le reconoce el derecho a que su “fallo condenatorio” sea sometido ante un tribunal superior (art. 14.5 del Pacto). También así lo enseña la mejor doctrina. Véanse al respecto los trabajos de Daniel Pastor “La nueva imagen de la casación penal”, AD- Hoc, Bs.As., 2001, página 206 y ss., de García, Luis M. “El derecho a recurrir contra la sentencia en la Convención Americana de Derechos Humanos. La Corte IDH habla sobre su alcance pero se queda a mitad de camino”, Revista de Derecho Penal y Procesal Penal, n° 9, mayo de 2005, Abeledo Perrot, Bs. As., página 585 y ss. Y el del Dr. Daniel Carral, sobre el “Doble conforme durante la etapa instructoria” publicado en “Cuestiones Penales, homenaje al profesor Esteban J. A. Righi, Ad-Hoc, Bs. As., 2012, página 244 y ss., especialmente página 253 y ss. El profesor cordobés, J.B. Maier, destaca que en el sistema anglosajón *“...la concepción del recurso del imputado contra la condena como una garantía procesal penal, impide conceder al acusador más de una oportunidad para perseguir penalmente y lograr la condena, oportunidad sintetizada en el juicio ante el jurado. Tal circunstancia implica, básicamente, negación al acusador del recurso para obtener un nuevo juicio, por “injusto” que pueda ser presentado, en “apelación”, el veredicto final del primero”*. Y dado que: *“...ésta es la forma básica que nuestro constituyente pensó para el enjuiciamiento penal, el Derecho de los EE.UU., de donde la exigencia (del juicio por jurados, cuyo veredicto absolutorio no admite impugnación) procede, es un buen ejemplo para decidir el problema aquí planteado. Allí el fiscal sólo tiene una oportunidad de lograr la condena, en el juicio público ante el jurado; si, durante el juicio, el caso resulta sobreseído, porque, al presentar el fiscal su*

caso, el juez resuelve que ningún jurado razonable podría condenar con la evidencia presentada y disuelve al jurado, o, a su terminación, el jurado declara inculpable al imputado, el caso termina definitivamente. Cualquiera que sea el grado de acierto o desacierto, o de “justicia” de estas decisiones (acquittal), el acusador no posee remedio alguno contra ellas: se trata de una decisión estatal –judicial- sobre el caso y de la única persecución penal admitida... El derecho de “apelar” el fallo condenatorio, en procura de un nuevo juicio, fundado en la descalificación del veredicto, precisamente por los errores graves ocurridos durante el juicio o reflejados en el veredicto, sólo le corresponde a quien es declarado culpable y, por tanto, en riesgo máximo de asumir una consecuencia jurídico penal... (...)”¹⁷.

El Comité de Derechos Humanos de la O.N.U., en la Observación General n° 32, de fecha 27/07/2007, ejercitando su competencia originaria de interpretación del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, sostuvo que: *“El derecho a la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia garantiza también la igualdad de medios procesales. Esto significa que todas las partes en un proceso gozarán de los mismos derechos en materia de procedimiento, salvo que la ley prevea distinciones y éstas puedan justificarse con causas objetivas y razonables, sin que comporten ninguna desventaja efectiva u otra injusticia para el procesado. No hay igualdad de medios procesales si, por ejemplo, el fiscal puede recurrir una determinada decisión, pero el procesado no...”*.

En dicho documento, el comité efectúa alusión al dictamen de su par europeo, en el caso “S. Weiss v. Austria” (comunicación n° 1086/2002. U.N. Comité Europeo de Derechos Humanos), de fecha 15/05/2003. Allí, se hallaba bajo análisis la situación de un ciudadano de los EE.UU. de América e Israel detenido en la República de Austria aguardando ser extraditado a Norteamérica. Amén del tratamiento de distintas cuestiones, el Comité resaltó lo dictaminado por el Tribunal Constitucional del país europeo en cuanto a que *“... era inconstitucional la imposibilidad del autor de apelar contra un fallo adverso del Tribunal Superior Regional (austríaco) en circunstancias de que el Fiscal podía, y en efecto lo hizo, apelar contra un fallo anterior del Tribunal Superior Regional que había declarado inadmisibile la extradición del autor. El Comité considera que la extradición del autor en contravención de una orden de suspensión dictada por el Tribunal Administrativo y la imposibilidad del autor de apelar contra un fallo adverso del Tribunal Superior Regional mientras que el Fiscal sí tenía esa posibilidad, equivalen a una violación del derecho del autor a la igualdad ante los tribunales, amparado por el párrafo 1 del artículo 14, en conjunto con el derecho a disponer de un recurso efectivo y ejecutorio, amparado por el párrafo 3 del artículo 2 del Pacto. (...)”* (el agregado me pertenece).

La impronta acusatoria de nuestro ritual, obliga a que tales limitaciones se manifiesten, al menos, en lo que al recurso de inconstitucionalidad se refiere: aquí, la

17 Maier, Julio B. J., 1996, Derecho Procesal Penal, I, Bs. As., Editores del Puerto, págs. 633/634

limitación a la injerencia fiscal debe ser absoluta, dado que no se ha previsto cómo respetar la doble instancia en caso de admitirse y resultar exitosa tal impugnación. Ello con el fin de no trastocar un delicado sistema de contrapesos dentro del cual las garantías, entendidas como instrumentos en manos del individuo para hacer valer sus derechos frente al Estado, limitando los excesos en los que pudiese incurrir éste mediante el ejercicio del poder, configuran una pieza fundamental.

Por ello, consideré, en casos similares al presente, que el fiscal no está facultado a los fines previstos en los arts. 26 y 27 de la ley n° 402 para actuar en contra de los intereses del imputado (Causas n° 45959-00-CC2011 “Antón, Roberto Santiago s/ inf. Art. 149 bis CP” – Inconstitucionalidad-, resuelta el 20/9/12; n° 13496-00-CC2012 “Asencio, Daniel Edgardo s/inf. Art(s)” 149 bis y 1.3. CP- inconstitucionalidad, resuelta el 5/9/12, ambas de los registros de la sala II; y causas n° 0001253-01-00/13 “Incidente de apelación en autos Félix Vivas, Martha Elena y otros s/infr. art(s). 181 inc 1, Usurpación – CP”, recuso de inconstitucionalidad-, resuelta el 25/10/13; n° 0002803- 00-00/13 “Clarión, Lisandro Ezequiel” s/art. 1 I 1, Conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes – CC, recurso de inconstitucionalidad-. rta. el 11/1/13, n° 0055059-00-00.1. Alonso, Néstor Oscar s/infracción art. 183, daños- CP (p/L 2303), recurso de inconstitucionalidad, resuelto el 25/10/13; n° 0028911-00-00/12 “Ceneri, Paulo Sergio s/art. 111, Conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes – CC”, recurso de inconstitucionalidad-, resuelta el 10/10/13; n° 0001006-00-00/13 “Devesa, Ezequiel Hernán s/infr. arts.1472: 111, Conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes – CC”, recurso de inconstitucionalidad- resuelta el 12/9/13, y n° 0016014-00-00/12 “Barbuzzi, Juan Domingo s/infr. Art(s).189 bis, Tenencia de arma de fuego de uso civil – CP”, recurso de inconstitucionalidad-, resuelta el 29/8/13; todas ellas de los registros de la Sala III de la CPPJCyF, causas n° 15922/2017-0 “Begega Ciampichini, Teo s/art. 1472:111-CC”, resuelta el 07/06/2018; n° 16942/2017-1 “Chavez, Oscar s/art. 149bis párr.1-CP”, resuelta el 11/07/2018; n° 276-00-00/2017 “Flores, Gustavo Daniel y otros s/art(s). 11179:149bis párr.1 11179:181:1 11179:189bis:2 párr.1 Amenazas – CP”, resuelta el 02/11/2018; todas ellas de los registros de la Sala II, y N° 10387/2017-1 “Responsable del inmueble sito en Av. Independencia S/art. 73 – Violar clausura impuesta por autoridad judicial o administrativa (Art. 74 según TC Ley 5666 y modif.)”, resuelta el 15/06/2018, del registro de la Sala I de la CPPJCyF, entre muchas otras).

Considero que, de ser admitida y resuelta a favor de lo que se peticiona la queja en estudio, la decisión de este Tribunal Superior será una primer resolución en un asunto relevante del proceso contraria al imputado y no tendrá posibilidad de superar un doble conforme, dado que no existe un recurso ordinario como el que ha reglado el art. 302 del Código Procesal Penal (anterior art. 290) para un caso análogo, bajo el título, precisamente de: “Doble instancia”.

Ha establecido esta norma que la sentencia de Cámara que revoque una absolución de primera instancia “... podrá ser recurrida por la defensa dentro del tercer

día, por escrito fundamentado, ante la Sala de la Cámara que siga en orden de turno. Regirán para el trámite del recurso las reglas previstas en este capítulo”. Pero no existe una norma análoga en la ley nº 402.

4. Siendo minoritaria mi opinión en estos aspectos y considerando la mayoría del tribunal admisible la queja interpuesta por la fiscalía, debo decir que el Ministerio Público Fiscal cuestiona aquí una decisión que no es la sentencia final de la causa y que carece de los efectos de una sentencia definitiva o equiparable a ella, dado que tampoco le irroga un gravamen irreparable, toda vez que su pretensión se destina a impedir una instancia de mediación que, de no prosperar, dejaría subsistente la respectiva sustanciación del respectivo juicio. No invoca, además, norma alguna que le impida seguir impulsando la acción penal cuando, precisamente, el legislador no ha previsto que la sustanciación de los planteos de soluciones alternativas suspendan el curso de la acción penal.

En la causa se decidió la remisión de las actuaciones al Centro de Mediadores del CMCABA a fin de entrevistar a la presunta víctima por un cuerpo interdisciplinario especializado en la materia y tal decisión tiene naturaleza meramente ordenatoria del proceso siguiendo las directrices legales previstas en el art. 91 del CPP. No se ha despojado del ejercicio de la acción al fiscal, quien continúa interviniendo en el proceso en su rol acusatorio y si elige abandonar el impulso de la acción penal, lo hace sin que norma alguna se lo imponga. No existió disposición de la acción por parte de los jueces en tanto se han ordenado diligencias tendientes a continuar con el trámite de las actuaciones buscando una posible solución alternativa. Pero no se ha privado a la fiscalía de la posibilidad de continuar impulsando la acción penal, ni se invoca que ello haya ocurrido.

5. El caso constitucional planteado no ha sido formulado de modo adecuado, como lo indican los jueces Alicia E. C. Ruiz y Santiago Otamendi en sus votos, con la necesaria vinculación con las circunstancias del caso. Ello porque el presentante no señala el vínculo que podrían tener sus fundamentos con afectaciones concretas de carácter constitucional. Por ello, adhiero a sus votos en este aspecto. En consecuencia, careciendo de legitimación el Ministerio Público Fiscal para recurrir a planteos de inconstitucionalidad en contra del imputado y toda vez que no ha señalado una vulneración concreta a normas de carácter constitucional en la sentencia que cuestiona, considero que la queja debe ser declarada inadmisibles. No siendo compartida esta opinión y habiendo la mayoría del tribunal admitido a trámite la queja, el recurso de inconstitucionalidad debe ser rechazado por las razones aquí expuestas y por los argumentos dados por los jueces Ruiz y Otamendi, a las que adhiero. Así voto.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

La cuestión propuesta resulta sustancialmente análoga a la resuelta por este Tribunal *in re* “Ministerio Público de la CABA — Fiscalía de Cámara Oeste de la

CABA— s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Espósito, Ricardo Adolfo s/ infr. Art(s), 149 *bis*, amenazas, CP’”, expte. n° 10818/14, resolución del 22/04/2015, —por lo que, por las razones que dí en aquella oportunidad (retomadas luego en “Ministerio Público —Fiscalía Sur de la CABA— s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Gregori, Fernando c/ art. 2 *bis* LN 13.944 —incumplimiento de los deberes de asistencia familiar—”, expte. n° 15052/18, resolución del 20/12/2018; y “Ministerio Público —Fiscalía de Cámara Oeste de la CABA— s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Calizaya, Sandro s/ art. 149 *bis*, párr.. 1, amenazas, CP, p/l 2303’”, expte. n° 15206/18, resolución del 3/12/20), voto por hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad interpuesto, revocar la sentencia impugnada, debiendo continuar el trámite del proceso según el impulso que recibiere.

La juez Inés M. Weinberg dijo:

1. La presente queja fue deducida en tiempo y forma y debe ser acogida favorablemente. Ello de conformidad con los argumentos expuestos por este Tribunal en la causa “Ministerio Público —Fiscalía de Cámara Oeste de la CABA— s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Valdivia, Jorge Alberto s/ inf. art. 149 *bis*, amenazas, CP’”, expte. n° 11096/14, resolución del 26/08/15 y de conformidad con lo expresado en mi voto *in re* “Leal” (“Ministerio Público —Fiscalía de Cámara Sur de la CABA— s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Leal, Walter s/ art. 52, CC’ expte. n° 14104/16, resolución del 27/10/17).

2. Por lo tanto corresponde: a) hacer lugar a los recursos de queja y de inconstitucionalidad deducidos por la fiscalía; b) revocar la decisión recurrida y c) rechazar el pedido de mediación formulado por la Defensa.

Por ello, por unanimidad con respecto al punto 1 y por mayoría con respecto al punto 2,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Hacer lugar* al recurso de queja.
2. *Rechazar* el recurso de inconstitucionalidad interpuesto.
3. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Penal Juvenil, Contravencional y de Faltas.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 24 de febrero de 2021.

Fdo.: Luis Francisco Lozano. Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Sergio Delgado. Santiago Otamendi.

“AGUILAR AROCO, JEHINER EFRAIN S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN/AGUILAR AROCO, JEHINER EFRAIN S/189 BIS 2/4º PÁRR. PORTACIÓN DE ARMA DE GUERRA SIN AUTORIZACIÓN”

Expte. SAPCyF nº 17874/20; 24-02-2021

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - INTERPOSICIÓN EXTEMPORÁNEA (EXCEPCIONES) - FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO - FALTA DE FUNDAMENTACIÓN - CUESTIÓN NO CONSTITUCIONAL - CUESTIONES DE HECHO Y PRUEBA - APRECIACIÓN DE LA PRUEBA

SUMARIO:

Si bien la queja interpuesta por el letrado particular –complementada con la actuación desplegada luego por la defensa oficial y su ratificación por la nueva letrada que asiste al condenado– fue presentada una vez transcurrido el plazo legal previsto para su interposición, corresponde tenerla por presentada en tiempo y forma, dadas las específicas circunstancias de este caso y la necesidad, en materia criminal, de extremar los recaudos que garanticen plenamente el ejercicio del derecho de defensa. Ello así, debido a que frente a la notificación personal al condenado de la denegación del recurso de inconstitucionalidad, este expresó en dos oportunidades su voluntad de recurrir y, paralelamente, el abogado que lo asistía durante este tramo del proceso fue apartado del ejercicio de su cargo en razón, entre otras cosas, del comportamiento “cuanto menos negligente [...] asimilable a un abandono de defensa” que, a juicio del tribunal de grado, tuvo durante la incidencia relacionada con la interposición y denegación del recurso de inconstitucionalidad. (Del voto de los jueces Santiago Ota-mendi, Marcela De Langhe e Inés M. Weinberg, al que adhiere el juez Luis Francisco Lozano. Voto compartido por la jueza Alicia E. C. Ruiz).

FALLO:

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. La defensa particular de Jehiner Efraín Aguilar Aroco interpuso queja (fs. 9/13), a raíz de la denegación del recurso de inconstitucionalidad dirigido contra el pronunciamiento de la Sala II de la Cámara de Apelaciones que confirmó la condena del imputado a la pena de cuatro (4) años de prisión de efectivo cumplimiento por el

delito de portación de un arma de fuego de uso civil sin la debida autorización legal, agravado por el registro de un antecedente penal previo por delito doloso contra las personas (fs. 95/102 vuelta).

Para resolver de ese modo, los jueces Bacigalupo y Bosch, en su voto conjunto, afirmaron que solamente tratarían los motivos de agravio planteados en el momento de interposición del recurso, pero no aquellos introducidos con posterioridad y, tras valorar los testimonios y otras evidencias producidas en el juicio, concluyeron que el procedimiento policial que originó el caso fue válido y que correspondía confirmar la condena (fs. 97/101).

2. En su recurso de inconstitucionalidad (fs. 105/110), la defensa particular sostuvo que el pronunciamiento recurrido violó el derecho de defensa en juicio de su asistido porque “dos de los tres jueces no trataron, analizaron ni estudiaron una parte de [su] defensa” y que se trataba de “las dos cuestiones que son básicas dentro del contexto del delito al que se lo condenó a [su] defendido” (fs. 105 vuelta), a saber, la posibilidad de calificar el hecho como una tenencia de arma, en lugar de una portación, y la posibilidad de aplicar el art. 189 *bis*, inc. 2°, sexto párrafo, CP.

Sobre la validez del procedimiento policial, afirmó que “[seguía] sosteniendo que el arma fue plantada” y se refirió, principalmente, a que “los testigos no estuvieron presentes al momento que ‘encontraron’ el arma” y a la falta de identificación de la persona que alertó al personal policial (fs. 108 vuelta).

3. La Sala II de la Cámara de Apelaciones declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad porque, si bien se articuló contra la sentencia definitiva, no logró demostrarse la configuración de una cuestión constitucional (fs. 2/4 vuelta).

4. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, opinó que la queja fue interpuesta de manera extemporánea, pero que “el propio interesado manifestó su voluntad de recurrir [...] [el auto denegatorio] al consignar ‘APELO’” y que, “a los efectos de dejar a un buen resguardo los derechos del imputado y evitar mayores demoras, cabe tenerla por complementada mediante la queja tardíamente presentada por su entonces letrado defensor, lo que justificaría su tratamiento en esta instancia”. Con relación a los restantes requisitos de admisibilidad del recurso, sostuvo que el defensor no logró demostrar la configuración de una cuestión constitucional.

5. Luego de la interposición de la queja, el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 15 informó que el Dr. Wulfman, quien asistía al imputado hasta entonces e interpuso la queja, había sido apartado del ejercicio de la defensa y que, en consecuencia, se había dado intervención a la Defensoría General de la CABA con el objeto de que designase otro defensor (fs. 19/24). A raíz de ello, el Tribunal solicitó a la Defensoría General que aportara las copias necesarias para dotar de autosuficiencia al recurso directo interpuesto por el abogado apartado (fs. 25 y fs. 118). Finalmente, el juzgado informó que la Dra. Collard había asumido la defensa de

Aguilar Aroco y ésta, a requerimiento del Tribunal, expresó que mantenía el recurso directo oportunamente interpuesto por el letrado apartado.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Santiago Otamendi, Marcela De Langhe e Inés M. Weinberg dijeron:

1. La queja fue presentada una vez transcurrido el plazo legal previsto para su interposición (fs. 1/2 y fs. 9/14 vuelta).

Sin embargo, cabe tener en consideración que, frente a la notificación personal al condenado de la denegación del recurso de inconstitucionalidad, este expresó en dos oportunidades su voluntad de recurrir y, paralelamente, el abogado que lo asistía durante este tramo del proceso fue apartado del ejercicio de su cargo en razón, entre otras cosas, del comportamiento “cuanto menos negligente [...] asimilable a un abandono de defensa” que, a juicio del tribunal de grado, tuvo durante la incidencia relacionada con la interposición y denegación del recurso de inconstitucionalidad (fs. 6/7 y 19/24). De hecho, esto último motivó que la defensa oficial interviniese para aportar las copias necesarias para dotar de autosuficiencia al recurso directo (fs. 25 y fs. 118).

En consecuencia, dadas las específicas circunstancias de este caso, antes relatadas, y la necesidad, en materia criminal, de extremar los recaudos que garanticen plenamente el ejercicio del derecho de defensa (CSJN, *Fallos*: 327:3802, “Dubra”, rta.: 21/09/2004, *Fallos*: 327:5095, “Núñez”, rta.: 16/11/2004 y *Fallos*: 342:122, “Iñigo”, rta.: 26/02/2019, entre otros), corresponde tener por presentada en tiempo y forma la queja interpuesta por el letrado particular, complementada con la actuación desplegada luego por la defensa oficial y su ratificación por la nueva letrada que asiste al condenado.

2. Por otro lado, si bien el recurso se dirige, en definitiva, a cuestionar la confirmación de la sentencia condenatoria, no articula con éxito un caso constitucional o federal (arts. 26 y 32, ley nº 402). En efecto, con relación al agravio vinculado a la nulidad del procedimiento, la controversia planteada por la defensa gira en torno al modo en que los jueces de la causa valoraron la prueba producida durante el debate a los fines de considerar válido el procedimiento de requisa efectuado sobre el automóvil, en el cual se secuestró el arma de fuego; cuestión que, en principio, no habilita la competencia extraordinaria de este Tribunal y queda reservada a la decisión de los jueces de mérito si, como en el caso, el recurrente no muestra que la solución objetada resulte insostenible.

Recordemos que los jueces, tras valorar las evidencias del debate, explicaron que “existieron motivos de urgencia que habilitaban al personal policial a requisar el vehículo pese a no contar con una orden judicial”, ya que “la existencia del aviso efectuado por el taxista acerca de que un hombre —que conducía un rodado a pocos

metros— estaba manipulando un arma de fuego da cuenta de ella” y agregaron que “[l]o expuesto no se modifica por el hecho de que no se hayan registrado los datos del mencionado taxista, ni se haya podido identificar cuál de los automóviles de alquiler que se observan en el video es el que informó el evento a los preventores”. También argumentaron que la situación de urgencia no había cesado por la circunstancia de que el imputado hubiese descendido del vehículo, sino hasta que “el arma fue incautada” (cf. fs. 100).

En otro orden de ideas, se refirieron a la alegada inexistencia de testigos de actuación en el lugar de los hechos al momento del inicio del procedimiento y, al respecto, manifestaron que “los motivos esgrimidos por el personal policial —incluso por aquellos que no fueron parte del procedimiento cuestionado—, teniendo especialmente en cuenta el lugar y el horario en el que se practicó la requisa, resultan suficientes en los términos del art. 50, último párrafo, CPP”, a la vez que “la falta de testigos no importa la nulidad del acto sino que, en todo caso, deberá ser valorado conforme las reglas de la sana crítica y en el supuesto que nos ocupa, lo cierto es que todo el personal policial declaró en el mismo sentido y el procedimiento, a su vez, fue registrado filmicamente, lo que no es un dato menor” (cf. fs. 100 vuelta).

Por último, sobre la hipótesis planteada por la defensa en torno a que “el arma fue plantada” por uno de los agentes intervinientes, los jueces explicaron que la consideraban implausible a la luz de las pruebas producidas en el debate, ya que, entre otras cosas, dicho oficial actuó conjuntamente con otros agentes que no conocía y que no advirtieron irregularidades y sabía que el procedimiento estaba siendo filmado (cf. fs. 100 vuelta).

La defensa no ha demostrado que estas afirmaciones resulten manifiestamente irrazonables, sino que, por el contrario, simplemente expone una valoración diferente de las circunstancias del caso, sin lograr confrontar con argumentos constitucionales la decisión de los jueces de mérito que, a través de la valoración de la prueba, determinaron cuáles fueron los sucesos que originaron el procedimiento y los subsumieron en las reglas procesales que permiten la actuación policial sin autorización judicial previa, ejerciendo funciones que les son, por regla, propias.

3. Por último, la asistencia letrada de Aguilar Aroco denunció una violación a su derecho de defensa porque la Cámara no dio tratamiento a los motivos de agravio que esa parte introdujo por primera vez en la audiencia prevista en el art. 284, CPP (actual 296, CPP, cf. ley n° 6347/20).

Las consideraciones efectuadas por la defensa remiten a cuestiones estrictamente de orden procesal (arts. 276 y 284, CPP — actuales arts. 288 y 296, CPP, cf. ley n° 6347/20—) que, por regla, no son susceptibles de habilitar la intervención de este Tribunal, y tampoco demostró que los argumentos expuestos por los magistrados

resulten infundados y que, por ello, la cuestión exceda el ámbito que es propio de los jueces de mérito (TSJ, expte. n° 17666/19, “Sandoval”, rta.: 11/11/2020).

Sin perjuicio de ello, en razón de las particulares circunstancias expuestas en el primer punto de este voto, cabe señalar que en las actuales condiciones del caso —esto es, no habiendo triunfado los motivos de agravio dirigidos a controvertir la decisión que tuvo por fijados los hechos del caso de una determinada manera—, los planteos cuyo tratamiento pretendía el recurrente no pueden prosperar. En efecto, no ha sido conmovida la decisión de los jueces de mérito, en cuanto tuvieron por probado que Aguilar Aroco tuvo a su disposición, en el piso del asiento del acompañante del vehículo en el que circulaba, un arma de fuego en condiciones de uso inmediato —con el cargador colocado, municiones en la recámara y en el cargador—, que exhibió a terceros mientras circulaba por la madrugada —03:00 horas, aproximadamente—, por la zona de Constitución, en esta Ciudad (cf. 51/64 vuelta).

A ello se suma que la defensa no expuso argumentos para confrontar las consideraciones efectuadas por los jueces que dictaron la condena calificando la conducta que dieron por probada como portación y no como tenencia, con base en la jurisprudencia y doctrina que citaron como aplicable al caso. En el mismo sentido, tampoco dio motivos que permitan considerar que correspondía reducir la pena porque fuese evidente la falta de intención de utilizar el arma portada con fines ilícitos (art. 189 *bis*, inc. 2°, párrafo sexto, CP).

4. Por todo ello, corresponde rechazar la queja e intimar al recurrente para que, dentro del quinto día de notificado de esta decisión, haga efectivo el depósito previsto por el art. 33, ley n° 402.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. En cuanto a la admisibilidad formal del recurso de queja, comparto lo expuesto en el punto 1 del voto de los jueces Santiago Otamendi, Marcela De Langhe e Inés M. Weinberg.

2. No obstante lo señalado en el punto anterior, el recurso de queja debe ser rechazado porque carece de crítica suficiente del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad.

Los jueces de la Sala II entendieron que el recurso debía ser rechazado porque allí se insistía en cuestiones ya consideradas en las instancias anteriores, en torno a la validez del procedimiento de requisa efectuado sobre el automóvil en el cual se secuestró el arma de fuego, la configuración del supuesto de urgencia conforme el régimen del artículo 50 CPPCABA así como en las defensas ensayadas en base al planteo de que el arma había sido “plantada”. Además de insistir con argumentos anteriormente tratados, lo hacía sin conectar los agravios constitucionales invocados

con las circunstancias del caso. Al respecto, la Sala consideró insuficiente la invocación genérica de la garantía de Defensa en juicio (p. 270).

Además, los jueces entendieron que el recurrente tampoco sustentó razonablemente el planteo basado en el carácter arbitrario de la resolución recurrida, pues no identificó falencias en la argumentación expuesta en la decisión ni acreditó falta de fundamentación, más allá de que propicie otra valoración (ps. 272).

3. En lugar de fundar la crítica del auto denegatorio que es lo que exige el recurso de queja, la parte recurrente insiste con el planteo de argumentos propios del fondo de la cuestión debatida (ps. 282/290).

No se ocupa de señalar porqué su planteo supera la mera discrepancia interpretativa, ni aporta elementos para rebatir que existe conexión entre las garantías invocadas y la cuestión debatida. Por último, no señala concretamente en dónde reside el carácter arbitrario de lo decidido, conforme los requisitos que pretorianamente se han establecido para dar por configurado ese supuesto.

4. Es pertinente recordar que es requisito necesario de la queja que ella contenga una crítica concreta, desarrollada y fundada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad (cf. TSJ *in re* “Fantuzzi, José Roberto y otro s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Fantuzzi José Roberto y otro s/ art. 57 bis Causa 665- CC-2000’”, expte. n° 865/01’, resolución del 09/04/01).

5. En razón de lo expuesto, corresponde rechazar el recurso de queja intentado e intimar al recurrente para que, dentro del quinto día de notificada de esta decisión, haga efectivo el depósito previsto por el art. 33 de la ley n° 402. Así lo voto.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

1. Con respecto a la tempestividad del recurso articulado, adhiero, por las particularidades del caso, a lo expresado por mis colegas en el punto 1 de su voto.

2. En cuanto a los agravios postulados por la parte, ambos planteos (la omisión de tratamiento y la validez del procedimiento policial), en los términos que fueron planteados, no suscitan cuestión constitucional o federal (cf. *Fallos* 311:2478) que incumba resolver a este estrado. Por ello no cabe sino rechazar la queja.

3. Por las razones apuntadas en mi voto *in re* “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional y de Faltas n° 1— s/ queja por recurso de inconstitucionalidad en: ‘Ronchetti, Leonardo s/ art. 47 CC —apelación— s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado’”, expte. n° 3996/05, resolución del 14/09/05, a las que me remito, no corresponde exigir el depósito previsto en el art. 33 de la ley n° 402.

Por ello, y habiendo tomado la intervención que compete al Fiscal General Adjunto, por unanimidad con respecto al punto 1 y por mayoría con respecto al punto 2,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Rechazar* el recurso de queja interpuesto.
2. *Intimar* al recurrente a que en el plazo de 5 días integre el depósito que reclama la queja vencida (art. 33 de la ley n° 402) —dos mil unidades fijas determinadas en la ley n° 451 (cf. art. 1 de la ley n° 5.092/14), equivalentes a \$ 42.800 (pesos cuarenta y dos mil ochocientos), en función de lo dispuesto en la resolución n° 32/SSJUS/2019—.
3. *Mandar* que se registre, se notifique a la fiscalía, a la defensa y al imputado a través del SPF y, oportunamente, se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Penal Juvenil, Contravencional y de Faltas.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 24 de febrero de 2021.

Fdo.: Luis Francisco Lozano. Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Santiago Otamendi.

“INCIDENTE DE COMPETENCIA EN AUTOS O., F. R. S/ AMENAZAS Y RESISTENCIA O DESOBEDIENCIA A FUNCIONARIO PÚBLICO S/ CONFLICTO DE COMPETENCIA I”

Expte. SAPCyF n° 16891/19; 24-02-2021

CONFLICTO DE COMPETENCIA - SOBRESEIMIENTO - CUESTIÓN ABSTRACTA

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 20 (ex Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción n° 20) como el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 16 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Las actuaciones se iniciaron a raíz de una denuncia contra el Sr. F. R. O., por parte de su expareja, por presuntas amenazas contra ella y su hija menor de edad de fecha 18 de noviembre de 2015 y por haber incumplido la restricción de acercamiento que pesaba en su contra y el pago de la cuota alimentaria estipulada (fs. 16/17).

3. El entonces Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción n° 20 declinó su competencia a favor de la justicia local en razón de la materia (fs. 18/19).

4. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 16 , por su parte, no aceptó la competencia atribuida por considerar prematura la declinatoria y devolvió las actuaciones al juzgado nacional (fs. 28/30).

5. Luego de trabada la contienda y recibidas las actuaciones en este Tribunal, se procedió a certificar el estado procesal actual de la causa que dio origen al presente incidente, de lo cual surge que, con fecha 13 de marzo de 2018, el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 20 dispuso, a requerimiento fiscal, el sobreseimiento del imputado en virtud del art. 336 del CPPN (ps. 98/106).

FUNDAMENTOS:

Los jueces Santiago Otamendi, Marcela De Langhe, Alicia E. C. Ruiz e Inés M. Weinberg dijeron:

En virtud del sobreseimiento dictado por el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 20, no existe en la actualidad conflicto alguno que deba ser resuelto por este Tribunal puesto que devino abstracto.

En esas condiciones, corresponde dar por concluido su trámite y remitir las actuaciones al mencionado Juzgado, a sus efectos.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

En virtud del sobreseimiento dispuesto por el juez a cargo del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 20 (cfr. el punto 5 de las “Resulta”), no subsiste contienda que resolver.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Dar por concluido* el trámite del presente conflicto de competencia.
2. *Mandar* que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 20.
3. *Hágase saber* lo resuelto al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 16.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 24 de febrero de 2021.

Fdo.: Luis Francisco Lozano. Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Santiago Otamendi.

“RUIZ TORTOSA, JOSÉ RAFAEL S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN/ RUIZ TORTOSA, JOSÉ RAFAEL S/ 6.1.44 - TRANSPORTE DE PASAJEROS”

Expte. SAPCyF n° 17943/20; 24-02-2021

RECUSACIÓN (IMPROCEDENCIA) - QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO - FALTA DE FUNDAMENTACIÓN - CUESTIÓN NO CONSTITUCIONAL - MULTA EN EL RÉGIMEN DE FALTAS - TRANSPORTE DE PASAJEROS (REQUISITOS) - FALTA DE HABILITACIÓN - PROCEDIMIENTO DE FALTAS - DERECHO AL RECURSO (ALCANCES) - ARBITRARIEDAD DE SENTENCIA (IMPROCEDENCIA) - FUNDAMENTACIÓN POR REMISIÓN A PRECEDENTE

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. José Ruiz Tortosa, por su propio derecho y con patrocinio letrado, acudió en queja (fs. 36/47) por denegación del recurso de inconstitucionalidad, cuya copia obra a fs. 24/32. Allí cuestionaba la decisión de la Sala I de la Cámara que confirmó la de primera instancia en cuanto había condenado al recurrente a la sanción de multa de 10.0.0. UF, en suspenso, por haber transportado sin la habilitación correspondiente a pasajeros, que lo habían contactado mediante la aplicación UBER (art. 6.1.94, ley n° 451).

Para así decidir, la Cámara sostuvo que la interpretación normativa efectuada por el juez de grado resultaba a derecho en tanto la actividad de transporte de pasajeros en vehículos solo podría llevarse a cabo de manera legalmente habilitada si esta se adecua a alguna de las habilitaciones de la normativa de la CABA (fs. 18/23).

2. En su recurso de inconstitucionalidad, la defensa sostuvo, en síntesis, que como la actividad de transporte de pasajeros realizada a través de la aplicación UBER no estaba prevista normativamente regiría la cláusula de libertad enunciada en el segundo párrafo del art. 19 de la CN. En consecuencia, alegó que la sentencia violaba el principio de legalidad y el de tipicidad, porque no existía una regulación sobre una habilitación para prestar servicios de transporte utilizando aplicaciones móviles; incurría en una analogía al equiparlo al servicio de remis; y afectaba el principio de igualdad porque otros tribunales no decidieron lo mismo ante la misma situación. Además, se agravó por la arbitrariedad de las decisiones de primera instancia y de la Cámara (fs. 24/32).

3. La Cámara lo declaró inadmisible porque los agravios planteados por el impugnante no habían logrado demostrar la existencia de un caso constitucional (fs. 34/35). Ello motivó la articulación de una queja, en cuyo marco la defensa solicitó el inmediato apartamiento de la jueza De Langhe por haber “intervenido en múltiples sentencias condenando a conductores que utilizan la aplicación Uber” (fs. 36, punto I).

4. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, consideró que el apartamiento de la jueza De Langhe carecía de sustento legal y solicitó que se rechazara la queja debido a que el recurrente no logró rebatir con éxito los fundamentos dados por la Cámara al declarar inadmisible el recurso de inconstitucionalidad, en cuanto a que no se había introducido un caso constitucional. Por lo demás, agregó que los planteos contenidos en el recurso de inconstitucionalidad sólo remitían a discrepancias en la interpretación de normas infraconstitucionales, cuestión ajena a la competencia de este Tribunal (ps. 208/2019).

FUNDAMENTOS:

I) Pedido de recusación de la jueza Marcela De Langhe:

Los jueces Alicia E. C. Ruiz, Santiago Otamendi e Inés M. Weinberg dijeron:

1. La recusación planteada por el recurrente debe ser rechazada.

La sola invocación genérica de la garantía de imparcialidad y el derecho de defensa no implica que la oportuna intervención de la Sra. jueza, como miembro de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas de la CABA, adoptando decisiones —en causas distintas a la *sub examine*— dentro del ámbito de su competencia establecida por la ley, puedan ser entendidas como justificativos válidos para que la magistrada, actual integrante de este Tribunal, no ejerza sus funciones. Al respecto, cabe citar la constante jurisprudencia de la CSJN en cuanto sostiene que “las opiniones que los jueces han expresado en sentencias, sobre los puntos cuya dilucidación requirieron los juicios en que fueron dictadas, no constituyen prejuzgamiento que autorice la recusación con causa” (*Fallos*: 274:86 y sus citas 5:86; 24:199; 199:184; 240:124; 246:159; 247:285; 252:177; también en 280:347 y 301:117), “aún cuando se plantearen nuevamente cuestiones idénticas o análogas a las ya resueltas” (*Fallos*: 305:1639 y 1978).

2. En consecuencia, corresponde rechazar la recusación planteada.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Corresponde rechazar, en forma *in limine*, la petición de fs. 36 porque no se ha invocado un supuesto de recusación, sino señalado que la jueza De Langhe ha votado en sentido opuesto al que postula la parte recurrente en oportunidad de ejercer su judicatura como jueza ante la Cámara Penal, Contravencional y de Faltas; circuns-

tancia que, con arreglo a la jurisprudencia de la CSJN repasada por mis colegas, no constituye prejuzgamiento alguno.

II) Recurso de queja:

Los jueces Alicia E. C. Ruiz, Santiago Otamendi, Inés M. Weinberg y Marcela De Langhe dijeron:

La cuestión que se debate en esta causa resulta análoga a la resuelta por el Tribunal *in re* “Rivero, Eduardo Raúl s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Incidente de recurso de inconstitucionalidad en autos Rivero, Eduardo Raúl s/ art. 6.1.49 —requisitos de los vehículos de transporte de carga y de pasajeros—’”, expte. n° 16481/19, resolución del 14/05/20.

Por ello, remitimos en lo pertinente a los argumentos y a la solución expresados en el precedente mencionado, del que se agregará copia para que forme parte de este pronunciamiento.

En consecuencia, corresponde rechazar la queja y dar por perdido el depósito, cuya integración se acreditó a fs. 52.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

1. Corresponde rechazar la queja, por infundada.

2. La sentencia de Cámara confirmó la de primera instancia que condenó al recurrente al pago de una multa de dos mil unidades fijas (10.0.0. UF's), en suspenso, por haber transportado un pasajero mediante la aplicación “UBER” en violación al artículo 6.1.49 (segundo párrafo) de la ley n° 451.

Esa norma establece lo siguiente: 6.1.49. —Requisitos de los vehículos de transporte de carga y de pasajeros—. El/la titular y/o mandataria y/o responsable de un vehículo de transporte de carga y/o de pasajeros, que no cumpla con las normas que regulan los requisitos exigidos a vehículos habilitados para prestar el servicio, o en infracción a la habilitación concedida, es sancionado/a con multa de cuatrocientas (400) unidades fijas. El/la titular y/o responsable de un vehículo de transporte de carga y/o de pasajeros, que no posea habilitación para prestar el servicio, es sancionado/a con multa de dos mil (2.000) unidades fijas. El Controlador y/o Juez interviniente deberá librar oficio a la Autoridad de Aplicación a fin de comunicar la resolución recaída.

3. Para decidir como lo hicieron, los jueces tuvieron por configurados los extremos previstos en esa norma, es decir, entendieron que:

(i) el recurrente era el titular o responsable del vehículo, (ii) ese vehículo era utilizado para el transporte de pasajeros, y (iii) no poseía habilitación para prestar el servicio.

El recurrente no niega ser el titular o responsable del vehículo, ni que ese vehículo fuera utilizado para el transporte de pasajeros o que ese servicio no fuera remunerado. Tampoco sostiene contar con habilitación alguna, ni venir cuestionando un acto administrativo que se la haya denegado. Sobre este punto, la parte recurrente se limita a afirmar que se le exige, analógicamente, la habilitación requerida para la prestación de un servicio distinto al que reconoce ofrecer, el de traslado de personas, retribuido y en autos particulares. Ahora bien, este argumento no se hace cargo de que, en la interpretación del GCBA y de los jueces que examinaron esta causa, esas condiciones cuya concurrencia está admitida exigen habilitación y, aunque identifica posibles diferencias, no se explica por qué esas diferencias justificarían no requerir la habilitación del artículo 1.1.1 del Código de Habilitaciones.

Tampoco se ve en qué consiste el hecho de que su vehículo es particular, a diferencia, por ejemplo, de un remise, sino precisamente en que no ha requerido la habilitación. Por lo demás, la exigencia es la de contar con una habilitación, no una en particular. En tales condiciones, debía mostrar, cosa que no intentó, que su actividad no está alcanzada por la regla general (prevista en el artículo 1.1.1 del Código de Habilitaciones).

Si lo que la parte recurrente pretende es mostrar que no se encuentra alcanzada por la exigencia de habilitación del artículo 6.1.49, segundo párrafo, debió desvirtuar la existencia de los requisitos identificados como (i) y (ii), lo cual, como ya dije, no ocurrió.

Si, por el contrario, lo que pretende es que se lo tenga por habilitado, ello sólo puede ser producto del ejercicio de la función administrativa, ejercicio que la recurrente no requirió y que no puede ser suplida en sede judicial.

4. Por lo dicho, corresponde rechazar el recurso de queja y dar por perdido el depósito, cuya integración se acreditó a fs. 52.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Rechazar* la recusación planteada.
2. *Rechazar* el recurso de queja interpuesto.
3. *Agregar* a este expediente copia de la resolución dictada por este Tribunal el día 14 de mayo de 2020 en los autos “[Rivero, Eduardo Raúl s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Incidente de recurso de inconstitucionalidad en autos Rivero, Eduardo Raúl s/ art. 6.1.49 —requisitos de los vehículos de transporte de carga y de pasajeros—’](#)”, expte. n° 16481/19.
4. *Dar por perdido* el depósito, cuya constancia de integración obra en fs. 52.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 24 de febrero de 2021.

Fdo.: Luis Francisco Lozano. Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Santiago Otamendi.

“INCIDENTE DE COMPETENCIA EN AUTOS NN, NN S/ 181 INC. 1 - USURPACIÓN (DESPOJO) S/ CONFLICTO DE COMPETENCIA I”

Expte. SAPCyF nº 17715/19; 24-02-2021

CONFLICTO DE COMPETENCIA - SOBRESEIMIENTO - CUESTIÓN ABSTRACTA

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 23 como el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 25 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. En estas actuaciones se investigó la denuncia de la sustracción de una serie de elementos y dinero en efectivo cuando la víctima habría sido despojada de la que entonces era su vivienda, con fecha 4 de septiembre de 2017. El fiscal nacional interviniente postuló la incompetencia por considerar que los hechos denunciados resultaban inescindibles del referido despojo (fs. 111/112vuelta).

3. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 23, en línea con lo dictaminado por el fiscal, declaró su incompetencia por entender que los hechos investigados eran constitutivos del delito previsto en el art. 181, inc. 1º, CP (fs. 113/114vuelta).

4. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 25, por su parte, no aceptó la competencia atribuida y devolvió el expediente al juzgado nacional (fs. 120/121vuelta).

5. Luego de trabada la contienda y recibidas las actuaciones en este Tribunal, se recibió un oficio del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 23, mediante el cual informó que, con fecha 7 de octubre de 2020, sobreseyó al imputado Alejandro Antonio Demogli (quien, según se detalla en la resolución referida, fue la persona

indicada como responsable del despojo y a quien se atribuyó la sustracción de los elementos denunciados como faltantes), en los términos del artículo 336, inciso 2° y concordantes, CPPN, y dispuso el archivo de las actuaciones (ps. 269/274). Esta decisión fue notificada a la denunciante y se encuentra firme (p. 467).

FUNDAMENTOS:

Los jueces Alicia E. C. Ruiz, Marcela De Langhe, Santiago Otamendi e Inés M. Weinberg dijeron:

En virtud del sobreseimiento dispuesto por el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 23, no existe en la actualidad conflicto alguno que deba ser resuelto por este Tribunal puesto que devino abstracto.

En esas condiciones, corresponde dar por concluido su trámite y remitir las actuaciones al mencionado Juzgado, a sus efectos.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

En virtud del sobreseimiento dispuesto por el juez a cargo del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 23 (cfr. el punto 5 de las “Resulta”), no subsiste contienda que resolver.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Dar por concluido* el trámite del presente conflicto de competencia.
2. *Mandar* que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 23.
3. *Hágase saber* lo resuelto al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 25.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 24 de febrero de 2021.

Fdo.: Luis Francisco Lozano. Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Santiago Otamendi.

“ROMANO, ALBERTO RAMÓN S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN/ ROMANO, ALBERTO RAMÓN S/ 2.2.14 - SANCIÓN GENÉRICA”

Expte. SAPCyF n° 17813/19; 24-02-2021

RECUSACIÓN (IMPROCEDENCIA) (RECHAZO) - QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD - FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO - FALTA DE FUNDAMENTACIÓN - CUESTIÓN NO CONSTITUCIONAL - MULTA EN EL RÉGIMEN DE FALTAS - TRANSPORTE DE PASAJEROS (REQUISITOS) - FALTA DE HABILITACIÓN - PROCEDIMIENTO DE FALTAS - DERECHO AL RECURSO (ALCANCES) - ARBITRARIEDAD DE SENTENCIA (IMPROCEDENCIA) - FUNDAMENTACIÓN POR REMISIÓN A PRECEDENTE

FALLO:

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Alberto Ramón Romano, por su propio derecho y con patrocinio letrado, acudió en queja (fs. 71/83) por denegación del recurso de inconstitucionalidad, cuya copia obra a fs. 53/63. Allí cuestionaba la decisión de la Sala III de la Cámara que confirmó la de primera instancia en cuanto había condenado al recurrente a la sanción de multa de 2.0.0. UF, en suspenso, por haber transportado sin la habilitación correspondiente a pasajeros que lo habían contactado mediante la aplicación UBER (art. 6.1.94, ley n° 451).

Para así decidir, la Cámara sostuvo que el juez de primera instancia había valorado la temática dentro de los parámetros legales y que la decisión apelada se hallaba adecuadamente fundada y resultaba ser aplicación derivada del derecho vigente con relación a las circunstancias comprobadas de la causa, por lo que aunque no satisficieran al recurrente no se vislumbraba un caso de arbitrariedad (fs. 3/20).

2. En su recurso de inconstitucionalidad, la defensa sostuvo, en síntesis, que como la actividad de transporte de pasajeros realizada a través de la aplicación UBER no estaba prevista normativamente regiría la cláusula de libertad enunciada en el segundo párrafo del art. 19 de la CN. En consecuencia, alegó que la sentencia violaba el principio de legalidad y el de tipicidad, porque no existía una regulación sobre una habilitación para prestar servicios de transporte utilizando aplicaciones móviles; incurría en una analogía al equiparlo al servicio de remis; y afectaba el principio de igualdad porque otros tribunales no decidieron lo mismo ante la misma situación. Además, se agravó por la arbitrariedad de las decisiones de primera instancia y de la Cámara (fs. 53/63).

3. La Cámara declaró inadmisble el RI porque los agravios planteados por el impugnante no habían logrado demostrar la existencia de un caso constitucional y, pese a la alusión a reglas de esa jerarquía, tampoco había conseguido rebatir de ma-

nera concreta y razonada los fundamentos brindados por el tribunal (fs. 65/70). Ello motivó la articulación de una queja, en cuyo marco la defensa solicitó el inmediato apartamiento de la jueza De Langhe por haber “intervenido en múltiples sentencias condenando a conductores que utilizan la aplicación Uber” (fs. 71, punto I)

4. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, solicitó que se rechazara la queja debido a que el recurrente no logró rebatir con éxito los fundamentos dados por la Cámara al declarar inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad, en cuanto a que no se había introducido un caso constitucional. Por lo demás, agregó que los planteos contenidos en el recurso de inconstitucionalidad sólo remitían a discrepancias en la interpretación de normas infraconstitucionales, cuestión ajena a la competencia de este Tribunal (fs. 123/125).

FUNDAMENTOS:

I) Pedido de recusación de la jueza Marcela De Langhe:

Los jueces Alicia E. C. Ruiz, Santiago Otamendi e Inés M. Weinberg dijeron:

1. La recusación planteada por el recurrente debe ser rechazada.

La sola invocación genérica de la garantía de imparcialidad y el derecho de defensa no implica que la oportuna intervención de la Sra. jueza, como miembro de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas de la CABA, adoptando decisiones —en causas distintas a la *sub examine*— dentro del ámbito de su competencia establecida por la ley, puedan ser entendidas como justificativos válidos para que la magistrada, actual integrante de este Tribunal, no ejerza sus funciones. Al respecto, cabe citar la constante jurisprudencia de la CSJN en cuanto sostiene que “las opiniones que los jueces han expresado en sentencias, sobre los puntos cuya dilucidación requirieron los juicios en que fueron dictadas, no constituyen prejuzgamiento que autorice la recusación con causa” (*Fallos*: 274:86 y sus citas 5:86; 24:199; 199:184; 240:124; 246:159; 247:285; 252:177; también en 280:347 y 301:117), “aún cuando se plantearen nuevamente cuestiones idénticas o análogas a las ya resueltas” (*Fallos*: 305:1639 y 1978).

2. En consecuencia, corresponde rechazar la recusación planteada.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Corresponde rechazar, en forma *in limine*, la petición de fs. 71 porque no se ha invocado un supuesto de recusación, sino señalado que la jueza De Langhe ha votado en sentido opuesto al que postula la parte recurrente en oportunidad de ejercer su judicatura como jueza ante la Cámara Penal, Contravencional y de Faltas; circunstancia que, con arreglo a la jurisprudencia de la CSJN repasada por mis colegas, no constituye prejuzgamiento alguno.

II) Recurso de queja:

Los jueces Alicia E. C. Ruiz, Santiago Otamendi, Inés M. Weinberg y Marcela De Langhe dijeron:

La cuestión que se debate en esta causa resulta análoga a la resuelta por el Tribunal *in re* “Rivero, Eduardo Raúl s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Incidente de recurso de inconstitucionalidad en autos Rivero, Eduardo Raúl s/ art. 6.1.49 — requisitos de los vehículos de transporte de carga y de pasajeros—’”, expte. n° 16481/19, resolución del 14/05/20.

Por ello, remitimos en lo pertinente a los argumentos y a la solución expresados en el precedente mencionado, del que se agregará copia para que forme parte de este pronunciamiento.

Por lo demás, respecto del agravio vinculado a la supuesta nulidad del procedimiento y el acta de comprobación confeccionada, éste no fue introducido oportunamente en el recurso de inconstitucionalidad. En virtud de ello, es el producto de una reflexión tardía (cf. en sentido análogo *Fallos*: 312:1470 y 340:1913, entre otros).

En consecuencia, corresponde rechazar la queja y dar por perdido el depósito, cuya integración se acreditó a fs. 88.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

1. Corresponde rechazar la queja, por infundada.

2. La sentencia de Cámara confirmó la de primera instancia que condenó al recurrente al pago de una multa de dos mil unidades fijas (2.000 UF's), en suspenso, por haber transportado un pasajero mediante la aplicación “UBER” en violación al artículo 6.1.49 (segundo párrafo) de la ley n° 451.

Esa norma establece lo siguiente: *6.1.49.- Requisitos de los vehículos de transporte de carga y de pasajeros-. El/la titular y/o mandataria y/o responsable de un vehículo de transporte de carga y/o de pasajeros, que no cumpla con las normas que regulan los requisitos exigidos a vehículos habilitados para prestar el servicio, o en infracción a la habilitación concedida, es sancionado/a con multa de cuatrocientas (400) unidades fijas. El/la titular y/o responsable de un vehículo de transporte de carga y/o de pasajeros, que no posea habilitación para prestar el servicio, es sancionado/a con multa de dos mil (2.000) unidades fijas. El Controlador y/o Juez interviniente deberá librar oficio a la Autoridad de Aplicación a fin de comunicar la resolución recaída (el resaltado me pertenece).*

3. Para decidir como lo hicieron, los jueces tuvieron por configurados los extremos previstos en esa norma, es decir, entendieron que: (i) el recurrente era el titular o res-

ponsable del vehículo, (ii) ese vehículo era utilizado para el transporte de pasajeros, y (iii) no poseía habilitación para prestar el servicio.

El recurrente no niega ser el titular o responsable del vehículo, ni que ese vehículo fuera utilizado para el transporte de pasajeros ni que ese servicio fuera remunerado. Tampoco sostiene contar con habilitación alguna, ni venir cuestionando un acto administrativo que se la haya denegado. Sobre este punto, la parte recurrente se limita a afirmar que se le exige, analógicamente, la habilitación requerida para la prestación de un servicio distinto al que reconoce ofrecer, el de traslado de personas, retribuido y en autos particulares. Ahora bien, este argumento no se hace cargo de que, en la interpretación del GCBA y de los jueces que examinaron esta causa, esas condiciones cuya concurrencia está admitida, exigen habilitación y, aunque identifica posibles diferencias, no se explica por qué esas diferencias justificarían no requerir la habilitación del artículo 1.1.1 del Código de Habilitaciones, norma que los jueces *a quo* estimaron aplicable al momento de los hechos y cuya validez no viene discutida.

Tampoco se ve en qué consiste el carácter de “particular” de su vehículo, a diferencia de aquellos otros a cuyo respecto no discute la exigibilidad de la habilitación (remises, por ejemplo), sino precisamente en que no ha requerido la habilitación, ya que es a todas luces evidente que lo que determina esa exigibilidad es que hayan sido destinados a trasladar remuneradamente pasajeros. El art. 6.1.49 impone obtener habilitación para el vehículo de carga o de pasajeros, cualquiera sea la modalidad remunerada que se escoja, esto es, sea, o no, remisería. El recurrente postula que la regla establecida en el art. 1.1.1 alcanza únicamente a la habilitación de comercios o locales, pero, no a aquellas actividades para las cuales no es necesaria la instalación de un local. Sin embargo, no apoya esa distinción (según la actividad se desarrolle en un inmueble fijo o en la vía pública) en el texto de la norma ni busca derivarla por alguna vía interpretativa reconocida. Es decir, no muestra que la interpretación de la Cámara haya sido arbitraria.

El recurrente también manifiesta que la interpretación que los jueces de mérito le dieron al art. 1.1.1 del Código de Habilitaciones es inconstitucional, por resultar violatoria al principio constitucional según el cual todo lo que no está expresamente prohibido está permitido (art. 19, CN). Sin embargo, no muestra la relación directa de dicho principio con la norma constitucional invocada en tanto el artículo 1.1.1 del Código de Habilitaciones permite individualizar claramente el universo de actividades cuyo desarrollo sin autorización de la Ciudad se encuentra prohibido, a saber: aquellas de carácter comercial o industrial. Tampoco que dicho artículo imponga una prohibición como regla cuando lo que establece es el deber de acreditar el cumplimiento de algunas cargas relacionadas con la policía de la seguridad, salubridad y moralidad así como con la exteriorización de deberes tributarios.

Si, en cambio, lo que la parte recurrente pretende es mostrar que no se encuentra alcanzada por la exigencia de habilitación del vehículo, contemplada en el artículo

6.1.49, segundo párrafo, como distinta de la habilitación de la actividad, debió desvirtuar la existencia de los requisitos identificados como (i) y (ii), lo cual, como ya dije, no ocurrió. Por lo demás, el planteo de fs. 76 referido a la inconstitucionalidad del artículo 6.1.49 (tal como fue interpretado por la Cámara), no formó parte del recurso de inconstitucionalidad, y resulta, por ello, tardío.

Si, por el contrario, lo que pretende es que se lo tenga por habilitado, ello sólo puede ser producto del ejercicio de la función administrativa, ejercicio que la recurrente no requirió y que no puede ser suplida en sede judicial.

4. Finalmente, a fs. 82 de la queja la parte recurrente manifiesta que la Cámara no trató su agravio relativo a la nulidad del procedimiento y del acta de comprobación de la infracción por violación del art. 3 inciso f) de la ley n° 1217 por no encontrarse consignados los datos de la persona que habría sido transportada. Postula que ello no consta en el acta porque ninguna persona estaba siendo transportada al momento del control. Sin embargo, ese agravio no formó parte del recurso de inconstitucionalidad, por lo que resulta tardío.

5. En suma, la presentación no satisface la carga de contener una crítica adecuada de la decisión que busca remover.

Por lo dicho, corresponde rechazar el recurso de queja y dar por perdido el depósito cuya integración se acreditó a fs. 88.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Rechazar* la recusación planteada.
2. *Rechazar* el recurso de queja interpuesto.
3. *Agregar* a este expediente copia de la resolución dictada por este Tribunal el día 14 de mayo de 2020 en los autos “[Rivero, Eduardo Raúl s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Incidente de recurso de inconstitucionalidad en autos Rivero, Eduardo Raúl s/ art. 6.1.49 —requisitos de los vehículos de transporte de carga y de pasajeros—’](#)”, expte. n° 16481/19.
4. *Dar por perdido* el depósito, cuya constancia de integración está agregada a fs. 88.
5. *Mandar* que se registre, se notifique con copia de la resolución indicada en el punto 3 y, oportunamente, se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Penal Juvenil, Contravencional y de Faltas.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 24 de febrero de 2021.

Fdo.: Luis Francisco Lozano. Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Santiago Otamendi.

“INCIDENTE DE COMPETENCIA EN AUTOS HOSPITAL PENITENCIARIO CENTRAL DEL COMPLEJO PENITENCIARIO FEDERAL DE LA CABA S/ ABANDONO DE PERSONAS E INCUMPLIM. DE AUTOR. Y VIOL. DEB. FUNC. PUBL. (ART. 249) S/ CONFLICTO DE COMPETENCIA I”

Expte. SAPCyF n° 16795/19; 24-02-2021

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - VIOLACIÓN DE LOS DEBERES DEL FUNCIONARIO PÚBLICO - FUNCIONARIOS FEDERALES - FUNCIONARIO DEL SERVICIO PENITENCIARIO FEDERAL - DELITO NO TRANSFERIDO - COMPETENCIA CRIMINAL Y CORRECCIONAL

SUMARIOS:

1. Ante la falta de medidas tendientes a verificar, *prima facie*, que se configuran los delitos previstos en los artículos 106 y 248 del Código Penal, corresponde que siga entendiendo el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional. (Del voto de los jueces Inés M. Weinberg y Santiago Otamendi, por remisión al [dictamen fiscal](#)).

2. Corresponde que el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional continúe interviniendo en las actuaciones. Ello así, en tanto el denunciante se encuentra cumpliendo una pena en el Complejo Penitenciario Federal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y dirige sus imputaciones contra funcionarios del mentado establecimiento, que depende del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos del Poder Ejecutivo Nacional. (Del voto de la juez Marcela De Langhe, al que adhiere la jueza Alicia E. C. Ruiz).

3. Corresponde al Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional seguir interviniendo en las actuaciones porque el denunciante, alojado en el Complejo Penitenciario Federal, acusa a personal de ese establecimiento, quienes habrían incurrido en ciertos delitos en ocasión del ejercicio de sus respectivas competencias, que, aunque prestadas en beneficio de la Ciudad, no están sometidas a su conducción ni suscitan su responsabilidad. (Del voto del juez Luis Francisco Lozano).

FALLO:

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 1 como el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 1 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. El proceso comenzó con las presentaciones efectuadas por el denunciante, detenido en el Complejo Penitenciario Federal de la CABA, durante el mes de junio de 2018, quien manifestó que “padece HIV, enfermedad por la que se encuentra tratado y medicado por los médicos de la Unidad”, pero que “desde hace tiempo desea ser controlado por los médicos [infectólogos] del HPC [...] en razón de que no se siente bien” y no lo logra. Agregó que planteó ese asunto ante el Juzgado Nacional de Ejecución n° 3, encargado del control del cumplimiento de su condena, y que se le notificó en el mes de febrero del mencionado año que ese tribunal ordenó “que sea controlado por los galenos del HPC de la Unidad, lo cual no se cumplió” (fs. 6/8 vuelta).

3. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 1 declinó su competencia porque, a su juicio, los hechos denunciados debían encuadrarse en los delitos de “abandono de persona e incumplimiento de deberes de funcionario público (art. 106 y 248 del Código Penal)” (fs. 13/14).

4. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 1 no aceptó la competencia porque consideró que la declinación era prematura, ya que no fue precedida de una investigación suficiente que permitiera individualizar los hechos y las calificaciones que pudieren corresponderles (fs. 21/22).

5. El juzgado nacional mantuvo su posición y elevó la incidencia a la CSJN que, de conformidad con lo establecido en el precedente “Bazán” (*Fallos*: 342:509), la remitió a este Tribunal (fs. 30/34).

6. El Fiscal General a cargo, al tomar intervención, opinó que “ante la falta de medidas tendientes a verificar, *prima facie*, que se configuran los delitos previstos en los arts. 106 y 248 del Código Penal, corresponde que siga entendiendo el Tribunal Nacional” (fs. 37/38).

FUNDAMENTOS:

Los jueces Inés M. Weinberg y Santiago Otamendi dijeron:

Por los fundamentos expresados por el Fiscal General a cargo, a los que remitimos en lo pertinente, por razones de brevedad y economía procesal, corresponde declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 1 para continuar interviniendo en la causa en la que se originó el presente incidente.

La jueza Marcela De Langhe dijo:

El denunciante, que se encuentra cumpliendo una pena en el Complejo Penitenciario Federal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, dirige sus imputaciones contra funcionarios del mentado establecimiento, que depende del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos del Poder Ejecutivo Nacional. En esas condiciones, como se trata de funcionarios de la administración pública nacional, corresponde que el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 1 continúe interviniendo en las actuaciones.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Coincido con la jueza De Langhe en que corresponde al Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 1 seguir interviniendo en las actuaciones. Ello así, porque el denunciante, alojado en el Complejo Penitenciario Federal, acusa a personal de ese establecimiento, quienes habrían incurrido en ciertos delitos en ocasión del ejercicio de sus respectivas competencias, que, aunque prestadas en beneficio de la Ciudad, no están sometidas a su conducción ni suscitan su responsabilidad.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 62 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en “Bazán” (Fallos: 342:509) en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* “Petrucelli”, expte. n° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. De conformidad con lo expuesto en el voto de la jueza Marcela De Langhe, al que adhiero, corresponde declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 1. Así lo voto.

Por ello, de conformidad, en lo pertinente, con la opinión del Fiscal General a cargo,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Declarar* la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 1 para continuar interviniendo en las presentes actuaciones.

2. *Mandar* que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. *Hágase saber* lo resuelto al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 1.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 24 de febrero de 2021.

Fdo.: Luis Francisco Lozano. Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Santiago Otamendi.

“MINISTERIO PÚBLICO - DEFENSORÍA GENERAL DE LA CABA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN/ SUED, ALAN S/ 239 - RESISTENCIA O DESOBEDIENCIA A LA AUTORIDAD”

Expte. SAPCyF n° 17770/19; 24-02-2021

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO - FALTA DE FUNDAMENTACIÓN - CUESTIÓN NO CONSTITUCIONAL - RELACIÓN DIRECTA (IMPROCEDENCIA) - CUESTIÓN DE DERECHO COMÚN - AUDIENCIA DE APELACIÓN - SUSPENSIÓN DE LA AUDIENCIA

SUMARIOS:

1. Corresponde rechazar la queja en tanto la recurrente no ha logrado plantear un caso constitucional. En efecto, más allá del acierto o error de lo resuelto por la Alzada en cuanto dispuso no hacer lugar al pedido de suspensión de la audiencia prevista en el art. 284 (actual art. 2.6. CPP —cf. ley n° 6347/20—) ante la ausencia del imputado, la defensa no ha logrado rebatir lo expuesto en el auto denegatorio de su recurso de inconstitucionalidad, en cuanto a que la discusión referida a la celebración de la audiencia prevista en el art. 284 del CPP (actual art. 2.6. CPP —cf. ley n° 6347/20—) sin la participación del imputado, permanece en el terreno de la interpretación de normas infraconstitucionales y, por regla, no suscita la competencia del Tribunal. (Del voto de los jueces Marcela De Langhe, Santiago Otamendi e Inés M. Weinberg).

2. Corresponde rechazar la queja interpuesta por la defensa toda vez que la decisión recurrida (aquella que confirmó la condena impuesta por la jueza de grado) encontró apoyo en la interpretación de los hechos, la prueba y en normas no constitucionales ni federales. La parte recurrente sostiene que la omisión de celebrar la audiencia con presencia del imputado conforme lo impone el art. 284 del CPP, pondría en crisis los principios de defensa, legalidad, razonabilidad y debido proceso. Empero, esta cuestión no fue considerada en los votos que constituyen la mayoría

en la decisión recurrida, y la parte recurrente no muestra haber puesto a la Cámara en la obligación de pronunciarse al respecto, razón por la cual no puede ser tratada en esta instancia. (Del voto del juez Luis Francisco Lozano).

3. No corresponde hacer lugar a la queja en tanto no reúne los requisitos mínimos para ser tratada. La defensa no acompañó copia completa del auto denegatorio de su recurso de inconstitucionalidad, ni de la constancia de notificación del mencionado auto denegatorio de la que surja la fecha de notificación. (Del voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz, por remisión al [dictamen fiscal](#)).

FALLO:

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Defensor General y el Defensor General Adjunto en lo Penal, Contravencional y de Faltas de la CABA, en representación de Alan Sued, interpusieron recurso de queja (fs. 101/110) por denegación del recurso de inconstitucionalidad, cuya copia acompañaron a fs. 84/91. Este último remedio procesal estaba dirigido contra la decisión de la Sala III de la Cámara de Apelaciones que confirmó la condena impuesta a Sued a la pena de un año y seis meses de prisión, por considerarlo autor penalmente responsable del delito de amenazas simples y de resistencia a la autoridad.

2. En su recurso de inconstitucionalidad, la defensa oficial sostuvo, en primer lugar, que lo resuelto vulneró el derecho de defensa en juicio y el debido proceso legal, en tanto la Cámara, ante la incomparecencia del imputado —quien se encontraba detenido— a la audiencia prevista en el art. 284 del CPP, y pese a su expreso pedido para suspenderla, no hizo lugar y dispuso que prosiguiera la mencionada audiencia, lo que privó a su asistido de su derecho a ser oído.

En segundo lugar, denunció la arbitrariedad de las decisiones dictadas por los tribunales de mérito por haber tenido por probada la culpabilidad de su asistido sin que existieran elementos probatorios suficientes, de manera que se habría afectado su derecho de defensa en juicio, el debido proceso legal y los principios de legalidad e inocencia.

Por último, planteó la violación de los principios de culpabilidad e igualdad y la vulneración de la garantía de *ne bis in idem* por la declaración de reincidencia de su asistido, así como también la arbitrariedad de la determinación de la pena impuesta por falta de fundamentación. Sin embargo, estos agravios no fueron mantenidos en la queja interpuesta (fs. 84/91).

3. La Cámara lo declaró inadmisible porque consideró que la defensa no había logrado plantear un caso constitucional, sino sólo su discrepancia con la interpretación dada respecto a una norma de carácter infraconstitucional y con el análisis relacionado con cuestiones de hecho y prueba por parte de ambas instancias de mérito, sin demostrar que sus decisiones fueran infundadas (fs. 96/98).

4. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, postuló el rechazo de la queja por falta de autosuficiencia en tanto la defensa no acompañó a la queja copia completa del auto denegatorio de su recurso de inconstitucionalidad, ni copia de la constancia de notificación del mencionado auto denegatorio de la que surja la fecha de notificación (fs. 115/116).

FUNDAMENTOS:

Los jueces Marcela De Langhe, Santiago Otamendi e Inés M. Weinberg dijeron:

1. Corresponde rechazar la queja deducida porque la recurrente no ha logrado plantear un caso constitucional. En efecto, a lo largo de su recurso la defensa no ha logrado controvertir con éxito las conclusiones expuestas por la Cámara al rechazar el recurso de inconstitucionalidad, ni demuestra la relación directa entre lo resuelto por las instancias de grado y los principios y derechos mencionados en su queja.

2. En relación con el agravio vinculado a la decisión de los jueces consistente en no hacer lugar al pedido de suspensión de la audiencia prevista en el art. 2.4. CPP (actual art. 2.6. CPP —cf. ley n° 6347/20—) ante la ausencia del imputado cabe precisar que, más allá del acierto o error de lo resuelto por la alzada, la defensa no ha logrado rebatir lo expuesto en el auto denegatorio de su recurso de inconstitucionalidad (según lo que surge del propio relato de la parte en su presentación directa), en cuanto a que toda la discusión referida a la celebración de la audiencia prevista en el art. 284 del CPP (actual art. 2.6. CPP —cf. ley n° 6347/20—) sin la participación del imputado, permanece en el terreno de la interpretación de normas infraconstitucionales y, por regla, no suscita la competencia del Tribunal.

3. Por otro lado, la defensa no ha logrado controvertir suficientemente las conclusiones expuestas por la alzada, ni esgrime motivos contundentes que permitan ilustrar la relación directa entre lo resuelto por las dos instancias anteriores y los principios que se invocan en su recurso.

En efecto, esgrimen que se conculcaron los derechos de defensa en juicio, el debido proceso legal y los principios de legalidad e inocencia del encausado. Sin embargo en sus recursos los argumentos de la defensa se dirigen a cuestionar la valoración efectuada por los jueces de las pruebas ventiladas en el debate en tanto, a juicio de la defensa, las mismas eran insuficientes para considerar acreditados los elementos objetivos y subjetivos de los tipos penales de amenazas (art. 149 *bis* CP) y de desobediencia (art. 2.9. CP). Respecto del primer delito la defensa insiste en

que en el juicio no se probaron debidamente los dichos proferidos por el condenado que habrían amedrentado a la víctima, en cuanto a la desobediencia argumentan que tal no existió por haber actuado en error de tipo, porque desconocía que la orden proviniera de un funcionario policial.

Este Tribunal ha dicho que la referencia ritual a derechos y garantías constitucionales, si no se acredita fundadamente su cercenamiento ni se conecta de manera directa con lo resuelto por las instancias de mérito es, en sí misma, insuficiente para habilitar su intervención y para dar sustento a una impugnación como la interpuesta. Asimismo, la mera disconformidad con la valoración de la prueba, si no se demuestra arbitrariedad o la afectación concreta a una garantía constitucional, también excede la jurisdicción de excepción del TSJ.

El defecto indicado para admitir el recurso no puede sortearse con la simple invocación de la doctrina de la arbitrariedad ni tampoco mediante la exposición del tipo de análisis que, en opinión de la defensa, debió haber efectuado el tribunal de apelación. Ello así, en tanto que aquella denuncia no supera el terreno de la mera discrepancia con un resultado que fue contrario a los intereses que representa. Las decisiones adoptadas se apoyan en argumentos razonables que, al margen de su acierto o error, bastan para excluir la tacha intentada.

4. Por otra parte, las constancias obrantes en el incidente n° 18295/2018-3 permiten tener por acreditado que se ha concedido el beneficio de litigar sin gastos al Sr. Sued. En consecuencia, corresponde eximir al nombrado de la integración del depósito que reclama la queja vencida (cf. art. 33 de la ley n° 402).

5. Por lo expuesto, corresponde rechazar la queja y eximir al Sr. Sued de la integración del depósito que reclama la queja vencida (cf. art. 33 de la ley n° 402).

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

1. Coincido con mis colegas preopinantes en que corresponde rechazar la queja interpuesta por la defensa. La decisión recurrida (aquella que confirmó la condena impuesta por la jueza de grado) encontró apoyo en la interpretación de los hechos, la prueba y normas ni constitucionales ni federales. La parte recurrente sostiene que se llegó a lo decidido omitiendo celebrar una audiencia con presencia del imputado conforme lo impone el art. 284 del CPP, lo que pondría en crisis los principios de defensa, legalidad, razonabilidad y debido proceso. Empero, esta cuestión no fue considerada en los votos que constituyen la mayoría en la decisión recurrida, y la parte recurrente no muestra haber puesto a la Cámara en la obligación de pronunciarse al respecto, razón por la cual no puede ser tratada en esta instancia.

2. Por las razones apuntadas en mi voto *in re* “Ministerio Público — Defensoría Oficial en lo Contravencional y de Faltas n° 1— s/ queja por recurso de inconstitucionalidad en: ‘Ronchetti, Leonardo s/ art. 47 CC — apelación— s/ queja por recurso de

inconstitucionalidad denegado”, expte. n° 3996/05, resolución del 14/09/05, a las que me remito, no corresponde exigir el depósito previsto en el art. 33 de la ley n° 402.

La jueza Alicia E.C. Ruiz dijo:

1. La queja interpuesta por la Defensa Del Sr. Sued, de conformidad con lo señalado por el dictamen del Fiscal General a cargo (fs. 115/116), no reúne los requisitos mínimos para ser tratada.

2. Es pertinente recordar, que es requisito necesario de la queja que ella contenga una crítica concreta, desarrollada y fundada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad (cf. TSJ *in re* “Fantuzzi, José Roberto y otro s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Fantuzzi José Roberto y otro s/ art. 57 bis Causa 665-CC-2000’”, expte. n° 865/01’, resolución del 09/04/01).

3. Dado que ya me he manifestado a favor de la exención del pago del depósito cuando el recurso procede de la defensa oficial, a tal respecto remito a mi opinión en “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional n° 1— s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Feng Chen Chih s/ art. 40 CC —apelación—’”, expte. n° 2212, resolución del 11/6/03; “Ministerio Público —Defensoría Oficial n° 6— s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Caro, Maximiliano Daniel s/ arts. 61 y 63 CC, apelación’”, expte. n° 2197, resolución del 10/9/03; “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional n° 6 — s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Echagüe, Damián s/ violar luz roja y otra’”, expte. n° 2279, resolución del 30/09/03; y “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional y de Faltas n° 8— s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Prescava, David Daniel s/ art. 186 bis CP’”.

4. En consecuencia corresponde rechazar la queja interpuesta. Así lo voto.

Por ello, y habiendo tomado la intervención que compete al Fiscal General Adjunto, por unanimidad con respecto al punto 1 y por mayoría con respecto al punto 2,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Rechazar* el recurso de queja interpuesto.
2. *Eximir* al recurrente de la integración del depósito que reclama la queja vencida (art. 33 de la ley n° 402).
3. *Mandar* que se registre, se notifique a la fiscalía, a la defensa y al imputado a través del SPF y, oportunamente, se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Penal Juvenil Contravencional y de Faltas.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 24 de febrero de 2021.

Fdo.: Luis Francisco Lozano. Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Santiago Otamendi.

“GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN/ ASOCIACIÓN GREMIAL INTERDISCIPLINARIA HOSPITAL MOYANO C/ GCBA S/ AMPARO - SALUD - OTROS”

Expte. SACAyT n° 15920/18; 24-02-2021

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (PROCEDENCIA) - RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (PROCEDENCIA) - ACCIÓN DE AMPARO - MEDIDAS CAUTELARES - ASOCIACIONES GREMIALES DE TRABAJADORES - LEGITIMACIÓN PROCESAL (ALCANCES) - RESOLUCIONES EQUIPARABLES A DEFINITIVA - CUESTIÓN NO CONSTITUCIONAL – AUSENCIA DE CASO O CAUSA

SUMARIOS:

1. Las objeciones dirigidas a cuestionar la legitimación de la parte actora –asociación gremial–, en la medida en que vienen a denunciar la intervención del Poder Judicial fuera de lo previsto por el art. 106 de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires y la división de poderes (art. 1 del CCBA), muestran que corresponde equiparar la decisión cuestionada –que confirmó una medida cautelar– a una definitiva, y que la cuestión propuesta habilita la jurisdicción de este Tribunal (cf. art. 113.3 de la CCBA y 27 ley n° 402). (Del voto del juez Luis Francisco Lozano).

2. La Asociación Gremial Interdisciplinaria Hospital Moyano no se encuentra legitimada para ejercer una acción de amparo dirigida a suspender la construcción de la “casa de medio camino” dentro del predio del mencionado hospital, en ninguno de los siguientes caracteres: i. habitante; ii. asociación gremial compuesta por trabajadores de la salud que desempeñan sus tareas en el Hospital Moyano; iii. asociación que, entre otras cosas, busca promocionar la salud; ni, por último, iv. en virtud del invocado derecho de participación. (Del voto del juez Luis Francisco Lozano).

3. La legitimación de la parte actora en el caso no puede ser asentada, *per se*, en la condición de Asociación gremial compuesta por trabajadores de la salud que desempeñan sus tareas en el Hospital Moyano. Si bien se menciona la presencia de uno de los derechos de incidencia colectiva a que se refiere el art. 14 de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires cuando acuerda legitimación expandida en supuestos

que versen acerca de “...la protección [...] del trabajo...”, no explica cómo impactaría la construcción de la Casa de Medio Camino en su derecho a trabajar, ni, por otro lado, que ellos representen a la totalidad de los trabajadores del Hospital Moyano o que todos estos trabajadores tienen idéntica o suficientemente similar visión acerca de sus intereses. (Del voto del juez Luis Francisco Lozano).

4. Los intereses de una asociación gremial y los de los usuarios del servicio de salud mental son divergentes e inclusive podrían ser contradictorios, en cuyo supuesto, admitir la representación ante la Justicia de los intereses de los unos por los otros, supondría un despojo de los usuarios, pues gozar de un derecho supone decidir si se lo ejerce o no. Los trabajadores, asociados sindicalmente o no, gozan también del derecho a la salud mental, pero, el invocado en estas actuaciones no es el derecho a su propia salud. Así, el interés de la AGIHM que la Cámara supone identificado podría ir en contra de los intereses de los futuros destinatarios de “casa de medio camino” que, por lo demás, tampoco identificó. En ese sentido, esos futuros destinatarios pudieron haber tenido fundadas razones para no cuestionar la decisión del GCBA si entendieron, por ejemplo, que la construcción de la CMC en el predio del Hospital Moyano podría beneficiarlos. (Del voto del juez Luis Francisco Lozano).

5. La condición de persona es un atributo cuya invocación no basta para demostrar la existencia de un derecho directo, inmediato, concreto o sustancial –subjetivo o colectivo– que legitime para exigir ante los estrados judiciales la genérica regularidad de la marcha de los órganos que ejercen el poder público. Y, dado el reparto del poder propio del régimen federal adoptado, no hay motivos para sostener que el primer párrafo del art. 14 inc. 3 de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires consagró una legitimación irrestricta para instar la protección de todo el elenco de posibles derechos abarcados por el proceso de amparo allí regulado, sino que lo que acuerda el art. 14 de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires es la posibilidad de acudir al amparo a quien sufre la violación de un derecho que le asiste. No acuerda, a nuevo o nuevos beneficiarios, el derecho afectado, que bien puede ser de otra persona. (Del voto del juez Luis Francisco Lozano, por remisión a los fundamentos brindados en “GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Epszteyn, Eduardo Ezequiel y otros c/ GCBA y otros s/ amparo (art. 14 CCABA)’”, Expte. n° 7632/10, sentencia del 30/03/2011)

6. El “acto u omisión de autoridades públicas o de particulares que en forma actual o inminente, lesione, restrinja, altere o amenace con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por la Constitución Nacional, los tratados internacionales, las leyes de la Nación, la presente Constitución, las leyes dictadas en su consecuencia y los tratados interjurisdiccionales en los que la Ciudad sea parte” da, a quien goza del derecho afectado, acceso a un procedimiento expedito. No es un supuesto de extensión del colectivo de legitimados. (Del voto del juez Luis Francisco Lozano, por remisión a los fundamentos brindados en “GCBA s/ queja por

recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Epszteyn, Eduardo Ezequiel y otros c/ GCBA y otros s/ amparo (art. 14 CCABA)’”, expte. n° 7632/10, sentencia del 30 de marzo de 2011).

7. Si bien la sentencia contra la que se dirige el recurso inconstitucionalidad es la que confirma el otorgamiento de una medida cautelar –lo cual en principio obsta a que sea considerada definitiva–, el recurrente demuestra que el pronunciamiento que impugna le provoca un agravio irreparable y por lo tanto debe ser equiparado a definitivo, ya que el mantenimiento de la suspensión de una obra pública decidido a pedido de quien no tiene aptitud para instar el proceso acarrearía una ilegítima interferencia del poder judicial con las atribuciones que la Constitución local otorga a la administración. (Del voto de la jueza Marcela De Langhe).

8. Toda vez que la AGIHM es una asociación gremial constituida para representar a los técnicos y profesionales del Hospital Moyano, y que su objeto está orientado a la defensa de los derechos de aquellos; para ostentar legitimación procesal con base en su condición de asociación gremial, la AGIHM debe demostrar que la pretensión esgrimida apunta a reparar un agravio a los derechos de los trabajadores cuyo interés defiende. (Del voto de la jueza Marcela De Langhe).

9. La condición de asociación gremial orientada a la defensa de los profesionales y técnicos que ostenta la AGIHM no puede otorgarle legitimación en esta causa. Ello así, en tanto no logra demostrar –y ni siquiera intenta alegar– que la construcción de la “Casa de medio camino” en el lugar proyectado, ocasione un agravio directo a los derechos laborales de los trabajadores del hospital, ni que ponga en riesgo su seguridad o de alguna manera amenace su salud. (Del voto de la jueza Marcela De Langhe).

10. La legitimación procesal consagrada por los artículos 14 de la Constitución de la Ciudad y 43 de la Constitución Nacional no es ilimitada; no se reconoce legitimación a cualquier asociación que propenda a la defensa de un derecho de incidencia colectiva para sostener cualquier pretensión que exceda un interés meramente individual. La legitimación amplia de las asociaciones está determinada por su capacidad jurídica, la cual adquiere su contorno a partir del principio de especialidad y de las disposiciones de su objeto. (Del voto de la jueza Marcela De Langhe).

11. La lectura armónica del art. 141 del Código Civil y Comercial de la Nación y del art. 2 de la ley n° 23551 lleva a concluir que la capacidad jurídica de las asociaciones gremiales se encuentra determinada por el objeto de su creación, en virtud del cual se les reconoce personería jurídica. Las organizaciones gremiales tienen capacidad para cumplir todos los actos lícitos que conduzcan al cumplimiento de su objeto –la defensa del interés de los trabajadores– pero no la tienen para desarrollar otros actos

que, si bien lícitos, no tienen razonable vinculación con aquél. (Del voto de la jueza Marcela De Langhe).

12. La naturaleza de la asociación gremial de la entidad actora, su finalidad legalmente establecida por la ley n° 23551 y las disposiciones de su estatuto llevan a concluir que no cuenta con capacidad jurídica –y por lo tanto con legitimación– para arrogarse la defensa de los derechos de las pacientes internadas en el hospital Braulio Moyano, ni del derecho a la salud mental entendido como derecho de incidencia colectiva, en tanto no se encuentren directamente afectados en el caso los intereses de los trabajadores que ella representa. (Del voto de la jueza Marcela De Langhe).

13. Para que una cuestión sea legítimamente sometida a decisión de los jueces se requiere la demostración de un perjuicio concreto y directo a un interés jurídicamente protegido. Este requisito está reiterado expresamente en el art. 14 de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, que sujeta la procedencia del amparo a los supuestos en los cuales un acto u omisión “lesione, restrinja, altere o amenace con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta” derechos o garantías de las personas. (Del voto de la jueza Marcela De Langhe).

14. En el caso, para que se configure una “causa” a la que se refiere el art. 106 de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires –que constituye un presupuesto necesario para la intervención judicial–, la actora debería haber demostrado que la construcción de la casa de medio camino en la localización prevista en el proyecto del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires contraviene de forma manifiesta una disposición legal, provocando un daño cierto y concreto al derecho a la salud mental de las usuarias del dispositivo de atención. (Del voto de la jueza Marcela De Langhe).

15. Corresponde rechazar los recursos de queja y de inconstitucionalidad del GCBA, revocar la sentencia impugnada y rechazar la demanda, toda vez que en esta causa no se ha logrado demostrar que la decisión del Poder Ejecutivo respecto a la localización proyectada de la casa de medio camino contravenga ninguna norma, ni que provoque un daño al derecho a la salud mental de las pacientes del Hospital Moyano; por el contrario, ha quedado demostrado que la existencia de una casa de medio camino destinada a la desinstitucionalización progresiva de las mujeres que hayan permanecido en el ámbito hospitalario por un lapso considerable constituye un avance sustancial en materia de atención de la salud mental en el marco de la normativa vigente; las características de su localización competen a la administración y, en tanto no se demuestre la ilicitud de la decisión adoptada, su revisión o sustitución no son competencia del Poder Judicial. (Del voto de la jueza Marcela De Langhe).

16. El artículo 9 de la ley n° 26657 refleja el principio que informa toda la ley según el cual la internación hospitalaria debe ser la última instancia del tratamiento en materia de salud mental, al que habrá de recurrirse sólo cuando no existan otras

posibilidades de atención disponibles. Pero no puede concluirse sin más que esta norma constituya una prohibición legal expresa para la instalación de una casa de medio camino en la localización prevista, aunque más no sea porque su carácter imperativo se encuentra atenuado por los vocablos elegidos por el legislador, que al utilizar el término “preferentemente” ha dejado un margen de opción razonable a los operadores de los sistemas de salud, de acuerdo a las características del tratamiento a brindar y de las posibilidades y recursos de las distintas jurisdicciones. (Del voto de la jueza Marcela De Langhe).

17. Debido a que ninguna de las normas constitucionales, federales o locales invocadas en la sentencia recurrida establece un mandato o una prohibición vinculados con la localización de las casas de medio camino que pueda reputarse violado por el proyecto del Poder Ejecutivo; la discusión planteada por la actora respecto de la localización de la casa de medio camino atañe al ámbito de decisión que la Constitución otorga a la Administración al establecer que el Jefe de Gobierno “formula y dirige las políticas públicas y ejecuta las leyes” (art. 104 inciso 2 CCABA). (Del voto de la jueza Marcela De Langhe).

18. El extraordinario poder encomendado a los magistrados para controlar todos los ámbitos de la actividad del gobierno electo debe ser ejercido con suma prudencia y mesura, y no puede constituirse en un artilugio para reemplazar una decisión lícita adoptada por el Poder Ejecutivo por el parecer distinto de un juez, aunque el magistrado crea lealmente que su decisión optimiza los resultados de la política pública. (Del voto de la jueza Marcela De Langhe).

19. Nuestro régimen republicano busca limitar el poder de las distintas ramas que conforman el gobierno a través de un delicado entramado de controles recíprocos cuyo equilibrio y límites deben ser preservados, custodiando que ningún poder avasalle las facultades de los demás. Por ello, las discusiones respecto a los méritos de las diversas decisiones lícitas que puedan adoptarse sobre un determinado tema o esfera de actuación de la administración competen a los distintos actores políticos y sociales y debe desarrollarse en la arena de la discusión pública, no en los tribunales. (Del voto de la jueza Marcela De Langhe).

20. Por la naturaleza de los poderes que la Constitución les confiere, los magistrados no pueden imponer su parecer sobre la oportunidad, mérito o conveniencia de las distintas alternativas lícitas que puedan adoptarse, sino que deben ser los custodios de que la decisión que finalmente adopte la administración no menoscabe los derechos de ninguna persona o grupo de personas. (Del voto de la jueza Marcela De Langhe).

21. Toda vez que de acuerdo a su estatuto, la Asociación Gremial Interdisciplinaria Hospital Moyano fue constituida con el objeto de conferir protección gremial a sus asociados, carece de legitimación, de acuerdo a lo establecido en su instru-

mento fundacional, para promover la acción dirigida a suspender la construcción de la “casa de medio camino” dentro del predio del mencionado hospital. Ello así, en tanto la accionante no indica cuál es el perjuicio que a sus asociados le ocasiona la construcción de dicha casa, ni especifica qué derecho laboral o gremial se lesiona o el perjuicio concreto y directo a los trabajadores del Hospital (únicos destinatarios del objeto de la asociación). Conferirle legitimación a quien no la detenta –con la gravedad que implica suspender una obra en curso producto de una licitación aprobada y en proceso– amerita un análisis estricto de la capacidad jurídica para sustentar la acción que intenta y las consecuencias de la misma. (Del voto de la juez Inés M. Weinberg).

22. El artículo 106 de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires –al igual que el actual 116 de la Constitución Nacional– establece como presupuesto procesal y requisito imprescindible para excitar la *iurisdictio* la existencia de un “caso”, “causa” o “controversia” judicial; este se verifica cuando se persigue en concreto –no en forma eventual, meramente consultiva, hipotética, abstracta o general– la determinación de un derecho debatido entre partes adversas (Fallos 156:318, y también 243:176, 306:1125, 333:1023 entre otros). En palabras de la CSJ debe existir una “colisión efectiva de derechos” (Fallos 2:253, 24:248, 94:51, 130:157, 243:177, 256:103, 263: 397 entre muchos otros), en esto se plasma la concreción aludida. (Del voto de la juez Inés M. Weinberg).

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

24. La carencia de legitimación se configura cuando alguien que se presenta como parte no resulta ser el titular de la relación jurídica sustancial de su pretensión (Fallos 321:551; 322:385; 326:1211). (Del voto de la juez Inés M. Weinberg).

25. La acreditación de la legitimación procesal y del caso concreto, corresponde que sean analizados incluso *ex officio*, pues su ausencia o desaparición importa la de juzgar, y no puede ser suplida por la conformidad de las partes o su consentimiento por la sentencia (Fallos 311:2257). (Del voto de la juez Inés M. Weinberg).

26. Si bien la sentencia de Cámara que confirmó la de primera instancia –que había hecho lugar parcialmente a la medida cautelar solicitada por la Asociación Gremial Interdisciplinaria Hospital Moyano en el marco del proceso de amparo dirigido a suspender la construcción de la “casa de medio camino” dentro del predio del Hospital Moyano–, no es la decisión definitiva a que refiere el art. 26 de la ley n° 402, debe ser equiparada a una de esa especie. Ello así, dado que se encuentra adecuadamente

controvertida la efectiva configuración de un requisito intrínseco de admisibilidad de la pretensión esgrimida en la demanda, que dio origen a la sentencia que concedió la tutela cautelar bajo examen. (Del voto del juez Santiago Otamendi).

27. Corresponde admitir la queja, hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad, revocar la sentencia y desestimar la demanda con respecto a la pretensión objeto de la cautelar aquí tratada, pues no se verifica un presupuesto indispensable para la validez del proceso, esto es, la legitimación procesal de la parte actora. (Del voto del juez Santiago Otamendi).

28. La AGIHM no tiene legitimación para instar la acción de amparo dirigido a suspender la construcción de la “casa de medio camino” dentro del predio del Hospital Moyano. Ello así, en tanto no acciona en representación de sujetos determinados, sino que lo hace esgrimiendo la tutela de derechos de un universo genérico de personas, trabajadores y pacientes del hospital, con sustento en el art. 43, segundo párrafo, Constitución Nacional y el art. 14, segundo párrafo de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en cuanto regulan la protección judicial de derechos colectivos. Sin embargo, los términos del escrito de inicio dan cuenta de que no litiga en resguardo de derechos laborales —que podrían considerarse comprendidos dentro del elenco de derechos de incidencia colectiva a que refiere el art. 14, CCABA, en tanto alude a “la protección del trabajo”— de algún grupo de trabajadores de ese hospital, sino que el derecho alegado en apoyo de la cautelar es el derecho a la salud mental de las pacientes del hospital, que la actora entiende conculcado. (Del voto del juez Santiago Otamendi).

29. En el caso, la AGIHM no ha logrado justificar que posee una habilitación legal para tutelar el derecho a la salud mental de las pacientes del hospital. En primer término, porque no ha afirmado, y menos argumentado, que se configuren derechos de incidencia colectiva a los fines de justificar una legitimación extraordinaria que permita dar trámite a una pretensión como la de autos. La demanda no contiene ninguna línea dirigida a demostrar que el derecho a la salud de los pacientes que la sustenta configure un derecho colectivo indivisible o uno sobre intereses individuales homogéneos, en los términos del precedente “[Halabi, Ernesto c/ P.E.N. - ley nº 25.873 - dto. 1563/04 s/ amparo ley nº 16.986](#)”, sentencia del 24/02/2009 —Fallos: 332:111 de la Corte. Tal comprobación era ineludible pues, la regla general en materia de legitimación, es que los derechos sobre bienes jurídicos individuales son ejercidos por su titular. Por otra parte, el ordenamiento jurídico no habilita a la AGHIM para resguardar el derecho a la salud de las personas por fuera del marco de una relación laboral, dado que la asociación actora no es una persona jurídica defensora del derecho colectivo a la salud o que propenda a ese fin (en los términos de los artículos 14, segundo párrafo de la CCABA, y 43, segundo párrafo de la CN). (Del voto del juez Santiago Otamendi).

30. El art. 2, inc. g) del estatuto de la Asociación Gremial no establece la potestad de actuar en resguardo del derecho a la salud de personas que no sean trabajadores de ese hospital; puesto que ‘promover’ no es sinónimo de ejercer derechos de otros. Así, el objetivo de promoción de la salud de la comunidad aparece ligado a la defensa del carácter público, gratuito e igualitario de los hospitales y; ni la demanda ni la sentencia de Cámara explican por qué el objetivo previsto en dicho artículo podría perseguirse por fuera del ámbito de representación personal de la AGIHM fijado en su estatuto. (Del voto del juez Santiago Otamendi).

31. Corresponde rechazar la queja toda vez que los argumentos brindados por la Cámara para denegar el recurso de inconstitucionalidad, relativos a la falta de acreditación de un perjuicio irreparable que habilitara la equiparación de la resolución recurrida con una sentencia definitiva no fueron –en modo alguno– refutados por el quejoso. Sus dichos (que exhiben generalidad) no superan el nivel de una mera discrepancia, no fueron acompañados de una exposición seria que los justifiquen o respalden y no constituyen –por las razones señaladas– una crítica suficiente en los términos que exige el art. 32 de la ley n° 402. (Del voto en disidencia de la jueza Alicia E. C. Ruiz).

FALLO:

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe.

RESULTA:

1. Vienen las presentes actuaciones a este Tribunal Superior de Justicia, a los efectos de resolver la queja presentada por el GCBA para mantener los agravios oportunamente planteados en el recurso de inconstitucionalidad dirigido contra la decisión de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que confirmó la sentencia de primera instancia que hizo lugar parcialmente a la medida cautelar solicitada por la Asociación Gremial Interdisciplinaria Hospital Moyano (en adelante: AGIHM) en el marco del proceso de amparo que promoviera dirigido a suspender la construcción de la “casa de medio camino” dentro del predio del Hospital Moyano; entre otros objetivos referidos a la salud de un grupo pacientes allí internadas o ya externadas (amparo: fs. 8/24; sentencia sobre cautelar: fs. 3/7 vuelta; apelación del GCBA: fs. 25/32 vuelta; contestación de demanda: fs. 33/48; sentencia de Cámara: fs. 50/69 vuelta; RI: fs. 70/83; queja: fs. 88/1905 vuelta).

2. El GCBA cuestionó que la actora estuviese legitimada para sostener la pretensión colectiva pues sería ajena a su objeto social, no estarían afectados los derechos de los trabajadores y tampoco podría invocar los derechos de los pacientes. La sentencia de primera instancia, confirmada por la alzada —en cuanto es cuestionada

ante el TSJ— reconoció legitimación procesal activa a AGIHM y la existencia de un caso judicial.

3. El GCBA cuestionó (a) la interferencia del fallo local en la adopción de medidas de administración para la instrumentación de una sentencia proveniente de la justicia en lo contencioso administrativo federal que condenó al GCBA a que construyese una casa de medio camino para cumplir con la ley nacional de salud mental; (b) sostuvo que el fallo (federal) no le prohibía hacerla en el ámbito del Hospital Moyano; (c) que se reconociese legitimación a una asociación gremial cuya objetivo según la ley 23551 se vincula con la defensa de los derechos de los trabajadores, que en el caso no están afectados; y (d) por ende, que la decisión judicial fuera adoptada sin un caso judicial.

4. La Sala denegó la concesión del recurso de inconstitucionalidad por no dirigirse contra una sentencia definitiva y por no acreditarse la existencia de algún agravio que el desarrollo posterior del proceso impida revertir o solucionar.

En la queja, el recurrente afirma que el reconocimiento de legitimación procesal a la parte actora sin que exista fundamento para ello produce un daño de imposible o insuficiente reparación ulterior (fs. 91); “pues se habría tramitado todo el juicio con una parte no legitimada provocando un dispendio inútil y antieconómico de actividad jurisdiccional. A ello se sumaría el mantenimiento de una medida cautelar otorgada como resultado de la presentación de una parte no legitimada de forma definitiva” (fs. 91 y 91 vuelta). Y que el caso constitucional está dado por la afectación de los derechos al debido proceso y a la garantía de la defensa en juicio, exceso de jurisdicción que afecta potestades propias del Poder Ejecutivo y el ejercicio de funciones administrativas, inexistencia de caso que autorice la intervención judicial, principalmente.

El dictamen del Fiscal General Adjunto entiende que el fallo debe ser revocado, pues aunque se reconociese legitimación a la actora, no se presentaría un caso judicial (fs. 133 vuelta/134).

Por su parte, y mediante dictamen de fecha 30 de octubre de 2020, la Asesora General Tutelar propició el rechazo de la queja.

FUNDAMENTOS:

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

1. El GCBA viene cuestionando la decisión que confirmó la de primera instancia que había hecho lugar a la medida cautelar solicitada por la Asociación Gremial Interdisciplinaria del Hospital Moyano (de ahora en adelante: AGIHM) y ordenado que “...suspend[er]a las obras previstas para la construcción de la CMC [casa de medio camino] encomendada mediante la licitación pública n° 1084/SIGAF/2016 (cf. fs. 53).

Para resolver de ese modo, los jueces de la Cámara, por un lado, rechazaron el planteo de falta de legitimación activa opuesto por el GCBA. Ello así, pues afirmaron

que “...los bienes [cuya] prote[cción invocaba la parte actora era]n la salud, el trabajo, las relaciones de consumo y el derecho a la participación” podían ser tutelados a través del art. 14 CCBA que consagra una legitimación amplia —en palabras de la Cámara, la normativa le daría una “legitimación especial para accionar a un sujeto distinto del afectado...” (cf. fs. 60)— al disponer que cualquier habitante y las personas jurídicas defensoras de derechos o intereses colectivos pueden interponer acción de amparo cuando se encuentran en juego derechos o intereses colectivos (cf. fs. 59).

Finalmente, en cuanto a la procedencia de la medida cautelar, señalaron que, *prima facie*, la construcción de la CMC en el mismo predio que el Hospital Moyano podría desvirtuar los objetivos tenidos en mira para su creación de acuerdo con lo previsto en la ley local n° 448 y la nacional n° 26.657 (cf. fs. 65 vta.). Agregaron que el peligro en la demora se configuraba “...en el solo hecho de que la continuación del reacondicionamiento del pabellón a los fines de construir una Casa de Medio Camino (...) llevaría a consumir los recursos económicos previstos presupuestariamente para dicha finalidad con el riesgo de que tal dispositivo deba ser erigido en otro sitio o deban destinarse los fondos públicos para el reacondicionamiento de otro bien” (cf. fs. 66 vta.).

2. Las objeciones dirigidas a cuestionar la legitimación de la parte actora, en la medida en que vienen a denunciar la intervención del Poder Judicial fuera de lo previsto por el art. 1.6. CCBA y la división de poderes (art. 1 CCBA), muestran que corresponde equiparar la decisión cuestionada a una definitiva, y que la cuestión propuesta habilita la jurisdicción de este Tribunal (cf. art. 113.3. CCBA y 27 ley n° 402).

3. A fin de analizar el planteo relatado, cabe señalar que, según entendieron los jueces de mérito, y no ha sido controvertido, la demanda fue promovida con el fin de suspender la realización de la CMC dentro del predio en el que se encuentra ubicado el Hospital Moyano cuyo resultado, se invoca, estigmatizará, dificultará la resocialización y aislará a aquellos pacientes que intenten reinsertarse violando, de ese modo, las leyes sobre salud mental n° 448 y n° 26.657 (cf. fs. 51).

4. Dicho lo anterior, por las razones que desarrollé al pronunciarme *in re* “GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Epszteyn, Eduardo Ezequiel y otros c/ GCBA y otros s/ amparo (art. 14 CCABA)’” (Expte. n° 7632/10, sentencia del 30 de marzo de 2011), a las que me remito, la decisión que entendió que los actores (empleados del Hospital Moyano que forman parte de la Asociación Gremial Interdisciplinaria del Hospital Moyano) se encontrarían legitimados, sobre la sola base de que el art. 14 CCBA admite la legitimación de “todo habitante”, para instar un amparo, cuando se encuentren involucrados derechos de incidencia colectiva, no se sostiene.

4.1. Como señalé en “Epszteyn”, citado, la condición de persona es un atributo cuya invocación no basta para demostrar la existencia de un derecho directo, inmediato, concreto o sustancial —subjetivo o colectivo— que legitime para exigir ante los

estrados judiciales la genérica regularidad de la marcha de los órganos que ejercen el poder público (punto 5 de mi voto, pasaje en el que, además, se citan CSJN Fallos 306:1125; 307:2384; 322:528 y 324:2048); y dado el reparto del poder propio del régimen federal adoptado, “...no hay motivos para sostener que el primer párrafo del art. 14 de la CCBA consagró una legitimación irrestricta para instar la protección de todo el elenco de posibles derechos abarcados por el proceso de amparo allí regulado...” (punto 10 de mi voto), sino que lo que acuerda el art. 14 CCBA es la posibilidad de acudir al amparo a quien sufre la violación de un derecho que le asiste, no acuerda, a nuevo o nuevos beneficiarios, el derecho afectado, que bien puede ser de otra persona. En suma, el “acto u omisión de autoridades públicas o de particulares que en forma actual o inminente, lesione, restrinja, altere o amenace con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por la Constitución Nacional, los tratados internacionales, las leyes de la Nación, la presente Constitución, las leyes dictadas en su consecuencia y los tratados interjurisdiccionales en los que la Ciudad sea parte” da, a quien goza del derecho afectado, acceso a un procedimiento expedito. No es un supuesto de extensión del colectivo de legitimados.

5. Tampoco la legitimación de la parte actora puede ser asentada, *per se*, en la condición de Asociación gremial compuesta por trabajadores de la salud que desempeñan sus tareas en el Hospital Moyano. Ciertamente que menciona la presencia de uno de los derechos de incidencia colectiva a que se refiere el art. 14 CCBA cuando acuerda legitimación expandida en supuestos que versen acerca de “...la protección [...] del trabajo...”, pero no explica cómo impactaría la construcción de la CMC en su derecho a trabajar, ni, por otro lado, que ellos representen a la totalidad de los trabajadores del Hospital Moyano o que todos estos trabajadores tienen idéntica o suficientemente similar visión acerca de sus intereses.

6. A su turno, la Cámara entendió legitimada a la parte actora, “AGIHM”, en razón de que el art. 2 de su estatuto prevé, como uno de los tantos objetivos de la Asociación Gremial, el de “[p]romocionar el derecho a la salud de la comunidad, en particular a la salud mental, a través de la defensa del carácter público, gratuito e igualitario de los Hospitales, en particular el Hospital Braulio A. Moyano (...)” (cf. fs. 60 vuelta).

En esta línea, el tribunal *a quo* señaló que “...es razonable reconocerle legitimación para deducir una acción de amparo a fin de evitar la realización de una obra pública que, según entiende, no se ajustaría a las pautas normativas que deben cumplir las CMC como dispositivo de salud tendiente a permitir la externación de los usuarios del servicio de salud mental dependiente de la demandada” (cf. fs. 60 vta./61).

Agregó que “[p]romocionar [el derecho a la salud de la comunidad] es sinónimo de ‘promover, favorecer, apoyar’. Es decir, la entidad propende a impulsar el desarrollo y la realización del derecho a la salud de la sociedad” (cf. fs. 61).

Ahora bien, esa legitimación no se deriva del artículo 2 del estatuto ya referido.

En este orden de ideas, ni es cierto que la Cámara dé cuenta de la conexión que, en su visión, habría entre el objetivo del gremio de apoyar la salud de la sociedad y el reconocimiento de la legitimación para ejercer derechos de personas que no integran la asociación, ni es menos cierto que “promocionar” e “impulsar el desarrollo y la realización de [aquel] derecho” sea sinónimo de ejercer derechos de otros, aunque, quizá, podría quedar abarcado en dicho universo, entre alguna de las actividades, la de realizar donaciones, ofrecer trabajo voluntario, divulgar información, entre otras. En fin, la afirmación de la Cámara es infundada.

Tampoco la Cámara se hace cargo, mínimamente, de que los intereses de una asociación gremial y de los usuarios del servicio de salud mental son divergentes e inclusive podrían ser contradictorios, en cuyo supuesto admitir la representación ante la Justicia de los intereses de los unos por los otros, que en esto consiste admitir el ejercicio de los derechos de los unos por los otros, supondría un despojo de los usuarios, pues gozar de un derecho supone decidir si se lo ejerce o no. Los trabajadores, asociados sindicalmente o no, gozan también del derecho a la salud mental, pero, el invocado en estas actuaciones no es el derecho a su propia salud.

Así, el interés de la AGIHM que la Cámara supone identificado podría ir en contra de los intereses de los futuros destinatarios de “casa de medio camino” que, por lo demás, tampoco identificó. En ese sentido, esos futuros destinatarios pudieron haber tenido fundadas razones para no cuestionar la decisión del GCBA si entendieron, por ejemplo, que la construcción de la CMC en el predio del Hospital Moyano podría beneficiarlos.

7. Por último, tampoco se sostiene la decisión de la Cámara en cuanto entendió legitimada a la AGIHM sobre la base del invocado derecho a la participación. Ello así, pues la afirmación del tribunal *a quo* según la cual “...la participación de la demandante en pos del reconocimiento del derecho a la salud mental le ha merecido su designación como miembros del órgano de revisión de la ley n° 26.657” (cf. fs. 61), no se hace cargo de que tal legitimación, aun de existir con el alcance que el *a quo* le reconoció, recaería sobre el órgano de revisión, no sobre cada uno de sus integrantes.

En suma, la AGIHM no se encuentra legitimada para ejercer una acción como la intentada ni en el carácter de i. habitante; ii. asociación gremial compuesta por trabajadores de la salud que desempeñan sus tareas en el Hospital Moyano; iii. asociación que, entre otras cosas, busca promocionar la salud; ni, por último, iv. en virtud del invocado derecho de participación.

Por ello, corresponde: i) hacer lugar a la queja; ii) hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad; iii) revocar la decisión cuestionada; y, iv) rechazar la demanda.

La jueza Marcela De Langhe dijo:

1. La queja del GCBA ha sido presentada en tiempo, por escrito, ante este Tribunal Superior de Justicia y el recurrente logra fundar un caso constitucional, ya que impugna la legitimación reconocida al actor y la existencia de causa judicial, cuestiones cuya resolución importa la interpretación de los artículos 14 y 106 de la Constitución de la Ciudad (art. 32 de la Ley 402, texto consolidado por Ley 6017).

A su vez, la sentencia contra la que se dirige el recurso de inconstitucionalidad fue dictada por el superior tribunal de la causa y confirma el otorgamiento de una medida cautelar —lo cual en principio obsta a que sea considerada definitiva—. Sin embargo, el recurrente demuestra que el pronunciamiento que impugna le provoca un agravio irreparable y por lo tanto debe ser equiparado a definitivo, ya que el mantenimiento de la suspensión de una obra pública decidido a pedido de quien no tiene aptitud para instar el proceso acarrearía una ilegítima interferencia del poder judicial con las atribuciones que la Constitución local otorga a la administración. En consecuencia el recurso directo es admisible.

2. En su recurso de inconstitucionalidad el GCBA expone tres agravios:

a) incorrecta admisión de la legitimación activa de la Asociación Gremial; b) extralimitación de la competencia judicial, exceso de jurisdicción y violación del principio de división de poderes, y c) contradicción jurisdiccional, ya que la sentencia atacada impediría cumplir una sentencia firme recaída en otro proceso.

3. Analizaré en primer término el agravio vinculado a la legitimación de la asociación actora.

3.1. La Asociación Gremial Interdisciplinaria del Hospital Moyano (AGIHM) es un ente cuya personería jurídica ha sido reconocida en el marco de la ley 23.551 (fs. 9 vta.). Adujo que se presentaba en defensa a) de los derechos de las pacientes del Hospital Moyano a recibir una atención adecuada, y b) de los profesionales y técnicos de la institución a ejercer su profesión y el arte de curar en condiciones de labor acordes con la normativa vigente y con las debidas garantías de seguridad, salubridad y prevención (fs. 10 vta.). Impugnó la decisión del Gobierno de la Ciudad de adaptar uno de los pabellones ubicados en el predio del Hospital Moyano para instalar allí una Casa de Medio Camino (en adelante CMC) a ser utilizada como dispositivo de atención de las pacientes que fueran externadas luego de un largo período de internación, y alegó que, para cumplir sus fines propios, la CMC no podía localizarse en ese predio, ya que la cercanía con el hospital desnaturalizaba su objetivo terapéutico.

3.2. La AGIHM es una asociación gremial constituida para representar a los técnicos y profesionales del Hospital Moyano; así, es indudable que su objeto está orientado a la defensa de los derechos de aquéllos. Ahora bien, para ostentar legitimación procesal con base en su condición de asociación gremial la AGIHM debe

demostrar que la pretensión esgrimida apunta a reparar un agravio a los derechos de los trabajadores cuyo interés defiende. En efecto, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha establecido reiteradamente que quien ocurre ante la jurisdicción debe demostrar la existencia de un “interés especial”, esto es, que los agravios alegados lo afectan de forma suficientemente sustancial e inmediata para poder instar el proceso (Fallos 306:1125, 307:1379, 308:2147, 310:606).

Este presupuesto de la legitimación no se verifica en el caso, ya que la AGIHM no logra demostrar – y ni siquiera intenta alegar- que la construcción de la CMC en el lugar proyectado ocasione un agravio directo a los derechos laborales de los trabajadores del hospital, ni que ponga en riesgo su seguridad o de alguna manera amenace su salud. En suma, la condición de asociación gremial orientada a la defensa de los profesionales y técnicos no puede otorgarle legitimación en esta causa.

3.3. Sentado esto, corresponde dilucidar si la AGIHM puede arrogarse la defensa del derecho a la salud de las pacientes del Hospital Moyano. Funda su legitimación en lo dispuesto en los artículos 14 de la Constitución de la Ciudad 43 de la Constitución Nacional en relación al amparo colectivo.

Recordemos que la Constitución Nacional establece que pueden interponer amparo en defensa de los derechos de incidencia colectiva en general “*las asociaciones que propendan a esos fines*”; en sentido similar, la Constitución de la Ciudad considera que están legitimados para interponer la acción “*las personas jurídicas defensoras de derechos o intereses colectivos, cuando la acción se ejerza contra alguna forma de discriminación, o en los casos en que se vean afectados derechos o intereses colectivos, como la protección del ambiente, del trabajo y la seguridad social, del patrimonio cultural e histórico de la Ciudad, de la competencia, del usuario o del consumidor*”.

La legitimación procesal consagrada por las dos disposiciones constitucionales citadas no es ilimitada; no se reconoce legitimación a cualquier asociación que propenda a la defensa de un derecho de incidencia colectiva para sostener cualquier pretensión que exceda un interés meramente individual. La legitimación amplia de las asociaciones está determinada por su capacidad jurídica, la cual adquiere su contorno a partir del principio de especialidad y de las disposiciones de su objeto.

En efecto, el Código Civil y Comercial de la Nación establece, en su artículo 141 que “*son personas jurídicas todos los entes a los cuales el ordenamiento jurídico les confiere aptitud para adquirir derechos y contraer obligaciones para el cumplimiento de su objeto y los fines de su creación*”. En consecuencia, la capacidad para obrar de las personas jurídicas está delimitada por el cumplimiento de los fines de su creación, y las personas jurídicas solo podrán realizar aquellos actos encaminados a esa finalidad.

La ley 23.551 establece en su artículo 2 que “*las asociaciones que tengan por objeto la defensa de los intereses de los trabajadores se regirán por esta ley*”, y aclara

en el artículo siguiente: “*Entiéndese por interés de los trabajadores todo cuanto se relacione con sus condiciones de vida y de trabajo*”. A continuación, en el artículo 5 consagra como derecho de las asociaciones sindicales el de “*realizar todas las actividades lícitas en defensa del interés de los trabajadores*”.

La lectura armónica de las disposiciones legales citadas lleva a concluir que la capacidad jurídica de las asociaciones gremiales se encuentra determinada por el objeto de su creación, en virtud del cual se les reconoce personería jurídica. Este objeto consiste en la defensa del interés de los trabajadores entendido como todo lo relacionado con sus condiciones de vida y de trabajo. Las organizaciones gremiales tienen capacidad para cumplir todos los actos lícitos que conduzcan al cumplimiento de su objeto —la defensa del interés de los trabajadores— pero no la tienen para desarrollar otros actos que, si bien lícitos, no tienen razonable vinculación con aquél.

3.4. La AGIHM aduce —y este argumento fue receptado por la Cámara— que su legitimación emerge de la disposición contenida en el artículo 2 inciso g) de su estatuto, que consagra entre sus objetivos el de “*Promocionar el derecho a la salud de la comunidad, en particular a la salud mental, a través de la defensa del carácter público, gratuito e igualitario de los Hospitales, en particular el Hospital Braulio A. Moyano; como eje de un sistema de salud financiado por el estado, no permitiendo la injerencia de organismos financieros extra nacionales en la política sanitaria y promoviendo la participación de los trabajadores de la salud en la elaboración de planes, políticas y proyectos sanitarios*”.

Ahora bien, esta disposición encomienda a la asociación gremial la defensa del carácter público del sistema de salud, aspecto que incide directamente en el interés de los trabajadores puesto que determina el carácter de su empleador, e incluso la naturaleza jurídica de su vinculación laboral con aquél. Pero de esto no puede desprenderse, por la mera mención de la “*promoción del derecho a la salud de la comunidad*”, que la asociación gremial tenga capacidad jurídica para impugnar la idoneidad de cualquier tratamiento médico brindado a los pacientes. La referencia descontextualizada a la “*promoción del derecho a la salud*” no puede ser interpretada en forma aislada, sino que debe encontrar su sentido dentro de las normas que determinan la capacidad de la asociación gremial, en orden al cumplimiento de su objeto legalmente determinado.

En suma, la “*promoción del derecho a la salud de la comunidad*” no puede constituir un fin autónomo de la asociación gremial, desvinculado de la defensa de los intereses de los trabajadores, sino que conforma un fin indirecto, que se alcanzará en cuanto la defensa del interés de los trabajadores —directamente involucrado, por ejemplo, en el mantenimiento de un sistema público de salud financiado por el Estado, organizado en torno a los valores de igualdad y gratuidad y desvinculado de las reglas de mercado que regulan el acceso a las instituciones privadas de salud— incida en aquél.

3.5. En conclusión, la naturaleza de asociación gremial de la entidad actora, su finalidad legalmente establecida por la ley 23.551 y las disposiciones de su estatuto llevan a concluir que la AGIHM no cuenta con capacidad jurídica – y por lo tanto con legitimación- para arrogarse la defensa de los derechos de las pacientes internadas en el hospital Braulio Moyano, ni el derecho a la salud mental entendido como derecho de incidencia colectiva, en tanto no se encuentren directamente afectados en el caso los intereses de los trabajadores que ella representa.

4. Lo dicho precedentemente es suficiente para sellar el destino de la medida cautelar dictada en estos autos; sin embargo, considero necesario señalar que, aún si se reconociera legitimación a la actora, la acción no podría prosperar ya que no se dan en el *sub lite* los requisitos que configuran la “causa” a la que refiere el artículo 106 de la CCABA y que constituye un presupuesto necesario para la intervención judicial.

En efecto, para que una cuestión sea legítimamente sometida a decisión de los jueces se requiere la demostración de un perjuicio concreto y directo a un interés jurídicamente protegido. Este requisito está reiterado expresamente en el artículo 14 CCABA, que sujeta la procedencia del amparo a los supuestos en los cuales un acto u omisión “*lesione, restrinja, altere o amenace con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta*” derechos o garantías de las personas.

4.1. En este caso, la actora debería haber demostrado que la construcción de la casa de medio camino en la localización prevista en el proyecto del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires contraviene de forma manifiesta una disposición legal provocando un daño cierto y concreto al derecho a la salud mental de las usuarias del dispositivo de atención.

Sin embargo la actora no ha podido demostrar que el proyecto contravenga un imperativo normativo aplicable al Gobierno de la Ciudad. En efecto, en el punto VI.4.1. de la demanda —en el que se impugna la ubicación de la CMC— se hace referencia a las “premisas de las leyes 448 y 26.657”, pero sin identificar ninguna norma concreta que disponga dónde deben establecerse estas instituciones.

Por su parte, en la sentencia de Cámara se realiza un minucioso relevamiento de normas internacionales y locales referidas a los derechos de las personas con discapacidad, (fs. 62 y ss.) pero la única norma que podría considerarse aplicable a la localización de un dispositivo de atención es el artículo 9 de la Ley 26.657, en cuanto establece, como principio general para la modalidad de abordaje de cualquier trastorno, que “*El proceso de atención debe realizarse preferentemente fuera del ámbito de internación hospitalario y en el marco de un abordaje interdisciplinario e intersectorial, basado en los principios de la atención primaria de la salud. Se orientará al reforzamiento, restitución o promoción de los lazos sociales*”.

Esta norma refleja el principio que informa toda la ley según el cual la internación hospitalaria debe ser la última instancia del tratamiento en materia de salud mental,

al que habrá de recurrirse sólo cuando no existan otras posibilidades de atención disponibles. Pero no puede concluirse sin más que esta norma constituya una prohibición legal expresa para la instalación de una casa de medio camino en la localización prevista, aunque más no sea porque su carácter imperativo se encuentra atenuado por los vocablos elegidos por el legislador, que al utilizar el término “*preferentemente*” ha dejado un margen de opción razonable a los operadores de los sistemas de salud, de acuerdo a las características del tratamiento a brindar y de las posibilidades y recursos de las distintas jurisdicciones.

4.2. La Cámara también merituó la Resolución SE 6/2015 emitida por la Secretaría Ejecutiva del Órgano de Revisión de la ley Nacional de Salud Mental que funciona en el ámbito del Ministerio Público de la Defensa — conforme artículo 38 de la Ley 26.657—. Mediante esta Resolución se aprueban las “*Recomendaciones del Órgano de Revisión Nacional para la revisión de la “Guía Básica. Criterios y sugerencias para la adecuación y el desarrollo de la red de servicios de salud mental” (año 2014)*” dirigidas a la Autoridad de Aplicación de la Ley 26.657 en virtud de lo dispuesto por el artículo 40 inciso h) —que enumera como función del Órgano de Revisión “Realizar recomendaciones a la Autoridad de Aplicación”— .

Tampoco puede concluirse que estas “Recomendaciones” constituyan normas imperativas aplicables al GCBA. En todo caso, estas “Recomendaciones” obligarían a su destinatario, o sea al Ministerio de Salud de la Nación, que en virtud del artículo 31 de la Ley 26.657 es el órgano de aplicación de la norma.

4.3. En conclusión, ninguna de las normas constitucionales, federales o locales invocadas en la sentencia recurrida establece un mandato o una prohibición vinculados con la localización de las casas de medio camino que pueda reputarse violado por el proyecto del Poder Ejecutivo. En consecuencia, la discusión planteada por la actora respecto a la localización de la casa de medio camino atañe al ámbito de decisión que la Constitución otorga a la Administración al establecer que el Jefe de Gobierno “*formula y dirige las políticas públicas y ejecuta las leyes*” (art. 104 inciso 2 CCABA).

En efecto, la administración pública cuenta con un ámbito lícito de actuación y decisión cuyos límites están establecidos por la Constitución Nacional, las leyes y normas federales, la Constitución de la Ciudad y las leyes sancionadas por la Legislatura. Dentro de este marco normativo el Poder Ejecutivo debe cumplir su misión de gobierno e implementar las políticas públicas para garantizar los derechos de las personas. En esta tarea debe adoptar un sinnúmero de decisiones entre distintas alternativas lícitas, ponderando los numerosos factores que determinan la actuación gubernamental — derechos involucrados en el problema público a resolver, universo de afectados, resultados previstos, disponibilidad de recursos, costo de las alternativas disponibles, opiniones de expertos y de actores políticos y sociales especializados en la temática, etc.—. Estas opciones lícitas hacen a la esencia de su actividad de gobierno, constituyen el contenido de los distintos programas que los partidos políticos

y coaliciones someten a la decisión de los electores y cuyo cumplimiento es evaluado y juzgado por la ciudadanía a la hora de emitir el sufragio.

En este contexto, la misión del Poder Judicial consiste en mantener a la actividad de la administración dentro de su cauce legal, custodiando que ni las acciones del Poder Ejecutivo ni lo que éste deja de hacer configuren una violación a los derechos de las personas y se tornen, por lo tanto, ilegítimas.

El extraordinario poder encomendado a los magistrados para controlar todos los ámbitos de la actividad del gobierno electo debe ser ejercido con suma prudencia y mesura, y no puede constituirse en un artilugio para reemplazar una decisión lícita adoptada por el Poder Ejecutivo por el parecer distinto de un juez, aunque el magistrado crea lealmente que su decisión optimiza los resultados de la política pública. Nunca está de más recordar que nuestro régimen republicano busca limitar el poder de las distintas ramas que conforman el gobierno a través de un delicado entramado de controles recíprocos cuyo equilibrio y límites deben ser preservados, custodiando que ningún poder avasalle las facultades de los demás. Por ello, las discusiones respecto a los méritos de las diversas decisiones lícitas que puedan adoptarse sobre un determinado tema o esfera de actuación de la administración competen a los distintos actores políticos y sociales y debe desarrollarse en la arena de la discusión pública, no en los tribunales. Y el Poder Judicial debe ser cuidadoso en no avasallar esos límites ya que, por la naturaleza de los poderes que la Constitución les confiere, los magistrados no pueden imponer su parecer sobre la oportunidad, mérito o conveniencia de las distintas alternativas lícitas que puedan adoptarse, sino que deben ser los custodios de que la decisión que finalmente adopte la administración no menoscabe los derechos de ninguna persona o grupo de personas.

4.4. En esta causa no se ha logrado demostrar que la decisión del Poder Ejecutivo respecto a la localización proyectada de la casa de medio camino contravenga ninguna norma, ni que provoque un daño al derecho a la salud mental de las pacientes del Hospital Moyano; por el contrario, ha quedado demostrado que la existencia de una casa de medio camino destinada a la desinstitutionalización progresiva de las mujeres que hayan permanecido en el ámbito hospitalario por un lapso considerable constituye un avance sustancial en materia de atención de la salud mental en el marco de la normativa vigente; las características de su localización competen a la administración y, en tanto no se demuestre la ilicitud de la decisión adoptada, su revisión o sustitución no son competencia del Poder Judicial.

5. Por los argumentos expuestos, voto por hacer lugar a los recursos de queja y de inconstitucionalidad del GCBA, revocar la sentencia impugnada y rechazar la demanda.

La juez Inés M. Weinberg dijo:

1. La queja del GCBA ha sido interpuesta en tiempo y forma y debe ser admitida. El recurrente logra fundar un caso constitucional, ya que impugna la legitimación

reconocida a la actora y la existencia de causa judicial, cuestiones cuya resolución importa la interpretación de los artículos 14 y 106 de la Constitución de la Ciudad (art. 32 de la Ley 402, texto consolidado por Ley 6017).

Si bien se cuestiona la procedencia de una medida cautelar —lo cual no reviste el carácter de sentencia definitiva— el GCBA logra acreditar que la resolución atacada le provoca un gravamen de imposible reparación ulterior (conf. doctrina de Fallos: 325:1961; 327: 3749; 327:5850; 328:925, 331:293, entre otros). En el supuesto en análisis, continuar con una medida que ha sido peticionada por quien no se encuentra legitimado para hacerlo ocasiona la interferencia del poder judicial con las atribuciones que la Constitución local otorga a la administración. Esto conlleva a considerar que el recurso es admisible.

2. Analizaré el agravio esgrimido por el GCBA, en cuanto se ha conferido legitimación procesal a la “Asociación Gremial Interdisciplinaria Hospital Moyano” para interponer la acción de amparo.

Si bien la accionante goza de personería jurídica (art 23 ley 23551) como ella misma señala en su presentación (fs. 9 vta.), su objeto es representar a profesionales y técnicos de la salud que ejerzan sus funciones en el Hospital Neuropsiquiátrico Braulio Moyano (art. 1° de su estatuto). Se agrega a su objeto que las funciones se desarrollen bajo cualquier modalidad que tengan relación laboral con el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires. De los términos del Estatuto de AGIHM y una interpretación integral y armónica del mismo, se desprende que la finalidad es la defensa del personal que en relación de dependencia labora en el Hospital, siendo una asociación de carácter gremial tendiente a la protección de los derechos de los trabajadores. Nada indica que represente a terceras personas, ni que se encuentre entre sus objeto y finalidad la defensa de los derechos de las personas con enfermedades psíquicas, ni de los pacientes o ex pacientes del Hospital.

En el Art. 2 inc b) y d) del estatuto fundacional refuerza que la finalidad de la Asociación es la protección de sus asociados, también a través de la promoción de proyectos de legislación sobre las condiciones de trabajo y promocionar la participación de los trabajadores de la salud en elaboración de proyectos tendientes a cumplir sus objetivos.

La Asociación fue constituida de acuerdo a su estatuto con el objeto de conferir protección gremial de sus asociados. En este sentido carece de legitimación de acuerdo a lo establecido en su instrumento fundacional para promover la acción que intenta. De hecho, conferirle legitimación a quien no la detenta —con la gravedad que implica suspender una obra en curso producto de una licitación aprobada y en proceso— amerita un análisis estricto de la capacidad jurídica para sustentar la acción que intenta y las consecuencias de la misma.

En su demanda la accionante no indica cuál es el perjuicio que a sus asociados le ocasiona la construcción de la casa de medio camino. No se especifica qué derecho laboral o gremial se lesiona o perjuicio concreto y directo a los trabajadores del Hospital (únicos destinatarios del objeto de la asociación).

Tal se lo expusiera en el caso “Pisoni, Carlos c/ GCBA s/ amparo (art. 14 CCABA) s/ recurso de inconstitucionalidad concedido” Expte. 10700/14, “Stegemann, Hansel c/ GCBA y otros s/ amparo (art. 14 CCABA) s/ recurso de inconstitucionalidad concedido” y su acumulado “Legislatura de la CABA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado”, en “Stegemann, Hansel c/ GCBA y otros s/ amparo (art. 14 CCABA)”, expedientes 11367/14 y 11187/14, en “GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Brunel, Raúl Marcelo y otros c/ GCBA s/ amparo (art. 14 CCABA)” y su acumulado “GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Brunel, Raúl Marcelo y otros c/ GCBA s/ otros procesos incidentales”, expedientes 10614/14 y 9940/13, y en “Fundación Acceso Ya s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Fundación Acceso Ya c/ GCBA s/ amparo”, expte. 11875/15, corresponde destacar también aquí que el artículo 106 de la CCABA —al igual que el actual 116 de la CN— establece como presupuesto procesal y requisito imprescindible para excitar la *iurisdictio* la existencia de un “caso”, “causa” o “controversia” judicial; éste se verifica cuando se persigue *en concreto* —no en forma eventual, meramente consultiva, hipotética, abstracta o general— la determinación de un derecho debatido entre *partes adversas* (Fallos 156:318, y también 243:176, 306:1125, 333:1023 entre otros). En palabras de la CSJ debe existir una “colisión efectiva de derechos” (Fallos 2:253, 24:248, 94:51, 130:157, 243:177, 256:103, 263: 397 entre muchos otros), en esto se plasma la concreción aludida.

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

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

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

3. En virtud de lo expuesto, y resultando suficiente para determinar la suerte de los remedios intentados, de conformidad con lo opinado por la Fiscalía General, corresponde hacer lugar a los recursos de queja y de inconstitucionalidad del GCBA, revocar la sentencia impugnada y rechazar la demanda.

Así lo voto.

El juez Santiago Otamendi dijo:

1. Considero que corresponde admitir la queja, hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad, revocar la sentencia y desestimar la demanda con respecto a la pretensión objeto de la cautelar aquí tratada, pues no se verifica un presupuesto indispensable para la validez del proceso, esto es, la legitimación procesal de la parte actora, por los fundamentos que a continuación se exponen.

2. En primer término, cabe destacar que, si bien la sentencia de la Cámara que se recurre a través del recurso de inconstitucionalidad no es la decisión definitiva a que refiere el art. 26 de la ley n° 402, pues confirmó el pronunciamiento de primera instancia que hizo parcialmente lugar a la medida cautelar solicitada por la accionante, debe ser equiparada a una de esa especie.

Ello así, dado que se encuentra adecuadamente controvertida la efectiva configuración de un requisito intrínseco de admisibilidad de la pretensión esgrimida en la demanda, que dio origen a la sentencia que concedió la tutela cautelar bajo examen.

A su vez, en autos quedó configurada una cuestión constitucional vinculada con la afectación del derecho de defensa de la parte demandada (arts. 13.3, CCABA y 18, CN) y de las previsiones contenidas en los arts. 1, 14 y 106 de la CCABA.

3. La presente acción de amparo fue promovida por La ASOCIACION GREMIAL INTERDISCIPLINARIA DEL HOSPITAL MOYANO (AGIHM) entidad gremial de primer grado, representada por su Secretario General y su objeto —circunscripto por la jueza de grado, conforme surge del relato de la sentencia de la Cámara CAyT— consistió en que:

(i) se suspendan las obras destinadas a crear una “casa de medio camino” dentro de las instalaciones del Hospital Moyano, aprobadas mediante Licitación Pública 1084-SIGAF-16, B.O 5005 (10/11/16) y

(ii) se ordene hacer un censo, investigación y seguimiento a cargo de un equipo multidisciplinario *ad hoc*, sobre el destino corrido por las 726 pacientes que fueran externadas entre los años 2003 y 2016 y derivadas a clínicas privadas.

Como cautelar peticionó que se suspendan las obras destinadas a crear una “casa de medio camino” dentro de las instalaciones del Hospital Moyano y se ordene hacer los referidos censo, investigación y seguimiento (punto IX de la demanda).

La jueza de primera instancia hizo lugar a la primera de las medidas solicitadas y esta decisión fue confirmada por la Cámara.

En la queja destinada a sostener el recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra esa sentencia, el GCBA cuestiona no solo el contenido de la medida ordenada sino, primeramente, la legitimación reconocida a la AGIHM para instar el presente proceso.

4. La AGIHM intentó justificar su legitimación afirmando que goza de personería jurídica en los términos del art. 23 de la ley 23.551, y que tiene entre sus fines liminares la defensa del derecho a la salud mental. También adujo que representa a más de 130 profesionales y técnicos que ejercen la totalidad de las distintas disciplinas requeridas para la atención de las usuarias de los servicios de salud mental que se brindan en el hospital. Además, destacó los arts. 1 y 2 incs. b, c, d y g, del estatuto y los arts. 43, CN, y 14, CCABA (puntos V.1 y V.2 de la demanda).

A su vez, invocó *“el derecho fundamental de nuestras pacientes a recibir su tratamiento gozando plenamente de las garantías imperantes en materia de Salud Mental y los derechos de los profesionales y técnicos del Hospital Moyano a ejercer nuestra profesión y el arte de curar en condiciones de labor acordes con dicha normativa y con las debidas garantías de seguridad, salubridad y prevención”* (punto V.3 de la demanda).

5. En primer lugar, cabe destacar que la AGIHM no acciona en representación de sujetos determinados, sino que lo hace esgrimiendo la tutela de derechos de un universo genérico de personas, trabajadores y pacientes del hospital, con sustento en el art. 43, segundo párrafo, CN, y el art. 14, segundo párrafo, CCABA, en cuanto regulan la protección judicial de derechos colectivos.

Asimismo, se advierte que, aunque en el escrito de inicio la actora manifiesta que representa a más de 130 profesionales y técnicos del Hospital Moyano y alude a su derecho a trabajar en *“... condiciones de labor acordes con dicha normativa y con las debidas garantías de seguridad, salubridad y prevención”*, lo cierto es que los términos de lo allí dicho dan cuenta de que no litiga en resguardo de derechos laborales —que podrían considerarse comprendidos dentro del elenco de derechos de incidencia colectiva a que refiere el art. 14, CCABA, en tanto alude a “la protección del trabajo”— de algún grupo de trabajadores de ese hospital.

En efecto, en su demanda la actora fundamentó el pedido de suspensión de las obras destinadas a crear una “casa de medio camino” dentro de las instalaciones del Hospital Moyano en que *“Muy contrariamente a las premisas de las Leyes 448 y 26.657, la construcción de un dispositivo como ese en el Hospital Monovalente, favorece la estigmatización, dificulta la resocialización y aísla en lugar de insertar a las usuarias”*.

Así, no quedan dudas de que el derecho alegado en apoyo de la cautelar es el derecho a la salud mental de las pacientes del hospital, que la actora entiende conculcado.

Dados los términos de lo peticionado, considero que la AGIHM no ha logrado justificar que posee una habilitación legal para tutelar el derecho invocado, por las siguientes razones.

6. El primer obstáculo radica en que no se ha afirmado, y menos argumentado, que en el caso se configuren derechos de incidencia colectiva, a los fines de justificar una legitimación extraordinaria que permita dar trámite a una pretensión como la de autos, a partir de aplicar la doctrina sentada por la CSJN en el caso *“Halabi, Ernesto c/ P.E.N. - ley 25.873 - dto. 1563/04 s/ amparo ley 16.986”*, sentencia del 24.02.2009 —*Fallos*: 332:111 —. Ninguna línea contiene la demanda dirigida a demostrar que el derecho a la salud de los pacientes que la sustenta configure un derecho colectivo indivisible o uno sobre intereses individuales homogéneos, en los términos del mencionado precedente de la Corte. Esa comprobación era ineludible pues, tal como allí se afirmó, la regla general en materia de legitimación es que los derechos sobre bienes jurídicos individuales son ejercidos por su titular.

Pero aun cuando por hipótesis se sostuviera que la naturaleza de los derechos invocados hubiera sido colectiva, en cualquiera de sus dos variantes, lo cierto es que el ordenamiento jurídico no habilita a la AGHIM para resguardar el derecho a la salud de las personas por fuera del marco de una relación laboral.

La asociación actora no es una persona jurídica defensora del derecho colectivo a la salud o que propenda a ese fin (en los términos de los arts. 14, segundo párrafo, CCABA, y 43, segundo párrafo, CN).

Por el contrario, la accionante es una asociación gremial, regida por la ley n° 23.551, que representa a los profesionales y técnicos de la salud en sus diversas profesiones y especialidades, que ejerzan sus funciones en el Hospital Neuropsiquiátrico Braulio Moyano, cualquiera sea la forma de relación laboral con el GCBA, para la defensa de sus intereses legales, gremiales y sociales (cfr. art. 1 del estatuto).

Tampoco puede llegarse a una conclusión distinta a partir del art. 2, inc. g, del estatuto, en cuanto impone como uno de los objetivos y fines de la entidad: *“Promocionar el derecho a la salud de la comunidad, en particular a la salud mental, a través*

de la defensa del carácter público, gratuito e igualitario de los Hospitales, en particular el Hospital Braulio A. Moyano...”.

En efecto, esta norma no establece la potestad de actuar en resguardo del derecho a la salud de personas que no sean trabajadores de ese hospital puesto que, tal como destaca el juez Lozano, ‘promover’ no es sinónimo de ejercer derechos de otros. Además de que ese objetivo de promoción de la salud de la comunidad aparece ligado a la defensa del carácter público, gratuito e igualitario de los hospitales. A su vez, ni la demanda ni la sentencia de Cámara explican por qué el objetivo previsto en el art. 2, inc. g, del estatuto, podría perseguirse por fuera del ámbito de representación personal de la AGIHM fijado en el ya referido art. 1 del estatuto.

Por último, no puede fundarse la habilitación legal para demandar en el resguardo del derecho a la participación de la AGIHM ya que, cualquiera sea el acierto de la interpretación dada por la Cámara a la resolución n° 1/2018 de la Secretaría Ejecutiva del Órgano de Revisión de la Ley Nacional de Salud Mental n° 26.657, lo cierto es que tal derecho no se invocó para sustentar el pedido cautelar de suspensión de la construcción de la casa de medio camino.

A todo evento, la afirmación de la Cámara en el sentido de que la designación de la AGIHM como integrante de tal órgano de revisión por la categoría “asociaciones de profesionales y otros trabajadores de la salud”, dispuesto por la señalada resolución, permite presumir el cumplimiento de sus fines estatutarios, en particular, el del inc. g del art. 2, luce claramente insuficiente para reconocer una legitimación procesal que no ha sido prevista en las normas.

7. Por lo expuesto, voto por admitir la queja, hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad, revocar la sentencia y desestimar la demanda con respecto a la pretensión objeto de la cautelar aquí tratada. Imponer las costas del pleito y del recurso en el orden causado.

Así lo voto.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. Corresponde rechazar la queja que interpusiera, oportunamente, el GCBA.
2. La presentación directa no satisface la carga de fundamentación que prescribe el artículo 32 de la ley n° 402.

Las consideraciones vertidas en el recurso en análisis no alcanzan a rebatir los argumentos que expusiera la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario en torno a la ausencia de sentencia definitiva o asimilable.

Es oportuno recordar, aquí, los términos en los que se expidió la Cámara: “la recurrente, no ha demostrado que la resolución le ocasione un perjuicio irreparable que

permita equipararla a definitiva. Vale señalar que la parte recurrente afirma de forma genérica que, para el caso de que la resolución sea mantenida, esto le provocaría consecuencias gravosas de imposible reparación posterior, sin identificar un agravio que el desarrollo del proceso impida solucionar”.

3. Ahora bien, los argumentos reseñados en el apartado anterior no fueron —en modo alguno— refutados por el quejoso.

El GCBA no explica en qué consistiría el perjuicio irreparable que la decisión recurrida le provoca. En efecto, la lectura de la presentación directa permite advertir que los dichos del GCBA (que exhiben generalidad) no superan el nivel de una mera discrepancia, no fueron acompañados de una exposición seria que los justifiquen o respalden y no constituyen —por las razones señaladas— una crítica suficiente en los términos que exige el artículo 32 de la ley n° 402.

4. Como lo tengo dicho, es requisito necesario del recurso directo que contenga una crítica concreta, desarrollada y fundada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad (“Fantuzzi, José Roberto y otro s/ art. 57 bis —causa n° 665-CC/2000— s/ queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad”, expediente n° 865/01, resolución del 9 de abril de 2001, entre otros). Y, este recaudo no se verifica en autos.

5. Por ello, voto por rechazar la queja del Gobierno.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Admitir* la queja y *hacer* lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

2. *Revocar* la sentencia dictada el 26 de abril de 2018 por la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario y *rechazar* la demanda.

3. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 24 de febrero de 2021.

Fdo.: Luis Francisco Lozano. Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Santiago Otamendi.

“GCBAS/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN/ BASSAN, AÍDA AURORA C/ GCBA Y OTROS S/ AMPARO”

Expte. SACAyT n° 16091/18; 24-02-2021

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (PROCEDENCIA) - RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (PROCEDENCIA) - ARBITRARIEDAD DE SENTENCIA (PROCEDENCIA) - ERRÓNEA APLICACION O INTERPRETACIÓN DE LA LEY - ACCIÓN DE AMPARO (RECHAZO) - EMPLEO PÚBLICO - DOCENTES - CESE DEL AGENTE

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe.

RESULTA:

1. Vienen las presentes actuaciones al Tribunal en virtud del recurso de queja presentado a fs. 58/75 vta. por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante GCBA) contra la resolución que denegó su recurso de inconstitucionalidad.

2. La señora Aída Aurora Bassan promovió acción de amparo contra el GCBA y solicitó que: se revocara la resolución 3479/MEGC/2015 (obrante a fs. 83/84); se le reintegraran los haberes que había dejado de percibir; y se dispusiera su continuidad en los cargos en que había sido dada de baja en la Escuela de Educación Especial n° 3 y en el Colegio n° 11, D.E. 4º, hasta tanto el Instituto de Previsión Social de la Provincia de Buenos Aires le otorgara la jubilación ordinaria (8/11).

Relató que el 29 de febrero de 2008 presentó su renuncia en los términos del decreto nacional 8820/62 —al cual había adherido la ex Municipalidad de Buenos Aires mediante decreto 3153/79—, la que fue aceptada mediante resolución 987/MEGC/2008 (obrante a fs. 82). Dicha renuncia es presentada con carácter condicional por los docentes mientras dura la tramitación de su jubilación, para continuar desempeñando sus tareas con percepción de los correspondientes haberes, cesando en sus funciones el último día del mes en el que el organismo previsional del personal del Estado comunica que ha sido acordado el beneficio (conf. art. 1 decreto 8822/PEN/62). Agregó que durante la tramitación de su jubilación, y mientras continuaba prestando servicios, se le otorgó una licencia por enfermedad de largo tratamiento (conf. art. 70 inc. b del Estatuto Docente, el día 21/12/2009, la cual fue renovada hasta el 5/08/2012). Expresó que desde el día 7/08/2012 se hallaba en uso de licencia por el art. 70 inc. b segundo párrafo del Estatuto Docente —que garantiza el derecho a renovar la licencia por enfermedad crónica terminal o crónica invalidante, una vez agotados los dos años de licencia por largo tratamiento, con percepción íntegra de

haber, sin plazo perentorio, hasta que el agente se incorpore al régimen de Jubilación Docente— respecto de las tareas que desempeñaba en los dos establecimientos educativos dependientes del GCBA. Por último, manifestó que también se desempeñaba en dos dependencias educativas de la Provincia de Buenos Aires.

Mediante la resolución 3479/2015, que cuestiona en este amparo, se hizo efectivo su cese en todos los cargos de la jurisdicción de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, por haberse agotado los plazos establecidos en el decreto 1445/69 —complementario del decreto 8822/62— sin que la actora hubiera finalizado los trámites jubilatorios.

3. En su contestación de demanda, el GCBA sostuvo que el amparo no era la vía idónea para tramitar esta causa, debido a la ausencia de una conducta manifiestamente ilegítima o arbitraria de su parte. Asimismo, sostuvo que no asistía derecho a la amparista, y agregó que la actora no había arrojado a la causa elementos mínimos tendientes a acreditar que efectivamente había sido imposible cumplir en un lapso más que prolongado con los trámites jubilatorios, por causas de fuerza mayor o razones que le fueran no imputables (fs. 12/19).

4. La jueza de primera instancia rechazó la acción de amparo (fs. 20 y vuelta).

Para así decidir, sostuvo que “no desconozco que la amparista, si bien invoca las previsiones normativas reseñadas y no cuestiona su legitimidad, a la vez plantea su inaplicabilidad, en virtud de su menor jerarquía respecto de lo establecido en el art. 70, inc. B del Estatuto Docente, en tanto que dispone que ‘en el caso de enfermedades crónicas terminales o crónicas invalidantes, una vez agotados los dos primeros años de la licencia de largo tratamiento, será renovable en iguales condiciones con percepción íntegra de haber, sin plazo perentorio hasta que el agente se incorpore al régimen de jubilación docente o al régimen de jubilación por invalidez, según corresponda.’ Sin embargo, considero que esta última previsión se limita a regular el régimen jurídico de una licencia especial, pero no tiene incidencia en la resolución de la situación fáctica planteada en este caso. En efecto, el plazo para la incorporación a un régimen jubilatorio no se inicia en razón de la enfermedad que sufriría la agente y que determinó el otorgamiento de una licencia especial, sino que resulta consecuencia de una renuncia condicional voluntariamente presentada en los términos del decreto N° 8820/62” (fs. 20 vta.).

Y manifestó que “corresponde rechazar la presente acción de amparo en virtud de que la propia actora ha presentado la renuncia correspondiente a los cargos en los cuales se desempeñaba y, no cumpliendo con los requisitos establecidos en el Decreto Nacional N° 1445/69 respecto de iniciar los trámites que correspondan para el otorgamiento del beneficio jubilatorio dentro de los 6 meses de formulada la opción, se produjo automáticamente la caducidad de los beneficios dándole derecho al empleador a disponer el cese en sus funciones” (fs. 20 vta.).

5. Apelada la sentencia por la parte actora (fs. 21/22 vuelta), y contestado su recurso por el GCBA (fs. 23/27 vuelta), la Sala I de la Cámara resolvió (fs. 29/38 vuelta): hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la parte actora, revocar la sentencia de primera instancia y hacer lugar a la acción de amparo promovida en los términos de los considerandos XII, XIII, XIV y XV del voto de la mayoría, con costas.

En dichos considerandos, la mayoría sostuvo que “le asiste razón al recurrente en cuanto calificó de arbitraria la Resolución N° 3479-MEGC-2015 [...] si bien la actora presentó su ‘renuncia condicionada’, fue la propia Administración la que le otorgó las correspondientes licencias a partir del 28 de agosto de 2009 por largo tratamiento psiquiátrico por las lesiones que sufrió como consecuencia de la agresión de un alumno en el establecimiento donde ella prestaba servicios. En este sentido cabe ponderar que la discontinuidad en la prestación de servicios por parte de la accionante, se debió a la situación traumática que vivenció la Sra. Bassan en un establecimiento educativo dependiente de la demandada y las respectivas licencias que se le otorgaron en función de tal episodio. En atención a lo expuesto cabe concluir que no resultaría oportuno disponer el cese de la actora, en tanto ella pudo haber considerado de modo razonable que su renuncia había quedado suspendida por el término en que la Administración le concedió las sucesivas licencias [...] En tales condiciones, es dable señalar que de las pruebas de la causa, las situaciones descriptas le habrían impedido a la actora, en principio, acceder al beneficio jubilatorio dentro del plazo establecido por las normas en juego [...] Por otro lado, y en lo medular de este caso, no puede soslayarse que la Resolución N° 3479-MEGC-2015 omitió contemplar en sus considerandos que la actora se encontraba en uso de licencia [...] como tampoco se le dio la oportunidad de que expusiera su situación antes del dictado del cese —con las implicancias que dicha decisión trae aparejadas para el trabajador— afectando severamente el derecho al debido proceso adjetivo y el derecho a ser oído” (fs. 33 vuelta/34).

En cuanto al reintegro de los haberes que dejó de percibir, citó la jurisprudencia de la CSJN según la cual no corresponde el pago de salarios caídos por funciones no desempeñadas. Sin perjuicio de ello, entendió que existía una obligación del GCBA de reparar a la actora y ordenó el pago de una indemnización consistente en el 50% de la remuneración percibida por la actora, desde la fecha en que cesó su vínculo hasta su reincorporación, con más los intereses a la tasa fijada en el plenario *Eiben*.

6. Contra esta resolución el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 39/53), que fue contestado por la amparista (fs. 80/81 vuelta) y denegado por la Cámara (fs. 55/57) debido a la inexistencia —a criterio del *a quo*— de una cuestión constitucional. Dicha denegatoria motivó la interposición de la queja del punto 1.

7. A fs. 87/90 vuelta el Fiscal General Adjunto propició que se admitiera la queja y el recurso de inconstitucionalidad, y se revocara la sentencia de la Cámara.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Santiago Otamendi e Inés M. Weinberg dijeron:

1. Tanto la queja del GCBA como el recurso de inconstitucionalidad que viene a sostener deben tener acogida favorable.

2. En autos, la Sala I hizo lugar al recurso de apelación interpuesto por la parte actora, y, en consecuencia, revocó la sentencia de primera instancia e hizo lugar al amparo en los términos que allí indicó (fs. 29/38 vuelta).

Para decidir de ese modo, los jueces que conformaron la mayoría entendieron:

a) que en virtud de las sucesivas prórrogas a su licencia por enfermedad de largo tratamiento (por las lesiones que sufrió como consecuencia de la agresión de un alumno en el establecimiento donde prestaba servicios, dependiente del GCBA), no resultó oportuno disponer el cese de la actora, en tanto ella había podido entender de modo razonable que su renuncia había quedado suspendida por el término por el cual la Administración le había concedido las licencias;

b) que la situación antes descripta le habría impedido a la actora —en principio— acceder al beneficio jubilatorio dentro del plazo establecido por las normas aplicables; y

c) que la Resolución 3479-MEGC-2015 había omitido contemplar en sus considerandos que la actora se encontraba en uso de licencia; y previo a su dictado no se le había dado a la amparista la oportunidad de exponer su situación, afectándose así sus derechos al debido proceso adjetivo y a ser oída.

Contra estos argumentos, el recurrente sostuvo: que el amparo no era la vía idónea toda vez que no había mediado ilegalidad y arbitrariedad manifiestas; que en los términos del artículo 3 de la ley 2145 no era admisible la procedencia de una indemnización de daños y perjuicios en la acción de amparo; que se había ordenado la reincorporación de la actora y el pago de una indemnización sin declarar la nulidad de la resolución cuestionada; y que se había afectado el principio de congruencia en tanto la actora no había solicitado la indemnización en su demanda.

Si bien los agravios planteados por el GCBA versan sobre cuestiones procesales y sobre la interpretación de las normas infraconstitucionales aplicables al caso de autos (decretos nacionales 8820/62 y 1445/69, y art. 70.b del Estatuto Docente), ellos deben ser atendidos pues logran demostrar que el razonamiento de la Cámara resulta insostenible y prescinde arbitrariamente de la aplicación de las cláusulas legales correspondientes.

3. En primer lugar, no surge de los decretos 8820/62 y 1445/69 que un pedido de licencia (y sus respectivas prórrogas) deba interpretarse como una suspensión de los plazos previstos en ellos. Por el contrario, dichas normas no contemplan ningún

supuesto de suspensión o interrupción de los plazos, y expresamente establecen que vencidos los términos *“el empleador podrá disponer el cese en las funciones aunque el interesado no hubiera obtenido aun el beneficio o su liquidación”* (art. 3 del decreto nacional 1445/69). Por estos motivos resulta infundada y dogmática la sola afirmación de la Cámara según la cual la actora *“pudo haber considerado de modo razonable que su renuncia había quedado suspendida por el término en que la Administración le concedió las sucesivas licencias”* (fs. 34).

También resulta dogmática la sentencia en cuanto señaló que *“la situación antes descrita le habría impedido a la actora —en principio— acceder al beneficio jubilatorio dentro del plazo establecido por las normas aplicables”*. En este sentido, la actora no probó, ni siquiera invocó, que el padecimiento que sufría —en virtud del cual obtuvo la licencia por enfermedad de largo tratamiento— hubiese constituido un impedimento para iniciar y/o proseguir en tiempo y forma los trámites jubilatorios correspondientes. Por lo tanto, si el trámite jubilatorio no fue realizado dentro de los plazos previstos por la norma, ello no puede serle atribuido al GCBA ni —en consecuencia— impedirle ejercer las facultades que le confiere el art. 3 del decreto nacional 1445/69.

Asimismo, y basándonos en los propios reconocimientos realizados por la actora en su demanda (ver fs. 8 y vuelta), no se advierte un obrar precipitado o irreflexivo de la Administración. En efecto, de allí surge que la accionante presentó su renuncia condicionada el 29/02/2008 y fue notificada de su cese recién el 8/10/2015 —más de siete años y medio después—, tiempo que resultaría suficiente para iniciar y culminar su trámite jubilatorio. Y a pesar de su licencia por enfermedad de largo tratamiento en el ámbito porteño, la actora admite que continuó desempeñándose en sus cargos en una escuela primaria y una secundaria de la Provincia de Buenos Aires, lo que hace difícil presumir que tal enfermedad —que no especifica ni detalla en su demanda— la incapacitase para realizar los trámites jubilatorios que le imponía la normativa a la que se acogió al momento de presentar su renuncia condicionada.

Por otra parte, tampoco se sostiene el argumento de la Cámara según el cual el acto administrativo impugnado se encontraba viciado porque no se le había dado a la actora la oportunidad de que expusiera su situación antes del dictado del cese. En efecto, no resulta lógico imponerle a la Administración tal exigencia, pues la actora ya había tenido la oportunidad de expresarse al presentar su renuncia condicionada, y si posteriormente le ocurrió algún hecho con potencial para afectar su trámite jubilatorio y/o el cumplimiento del procedimiento previsto en el decreto 1445/69, debió haberlo puesto en conocimiento de su empleador, en debido tiempo y forma.

4. De los argumentos anteriormente expuestos se concluye que la actora no acreditó la arbitrariedad o ilegalidad de la resolución 3479- MEGC-2015, lo que conduce no solo a revocar la sentencia de Cámara, sino también a rechazar el amparo deducido, en los términos del art. 30 segundo párrafo de la ley 402 (texto consolidado año 2018).

En consecuencia, deviene innecesario analizar los restantes agravios del recurrente (relacionados con la violación del principio de congruencia y la imposibilidad legal de otorgar indemnizaciones en el marco de un proceso de amparo), pues el rechazo de la presente acción también implica dejar sin efecto la indemnización otorgada por el *a quo*.

5. En virtud de lo anteriormente expuesto, votamos por admitir la queja y el recurso de inconstitucionalidad articulados por el GCBA; revocar la sentencia de la Sala I de la Cámara de Apelaciones del fuero Contencioso Administrativo y Tributario; y rechazar la demanda, con costas de todo el proceso en el orden causado (art. 14 CCABA).

La jueza Marcela De Langhe dijo:

Adhiero en lo sustancial a los fundamentos y la solución propuestos por mis colegas los Dres. Weinberg y Otamendi.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Corresponde rechazar la queja de fs. 58/75 vuelta, pues no se ha acreditado la existencia de una cuestión constitucional (art. 113.3. CCBA) o federal (CSJN, *Fallos*311:2478). Más allá del acierto o error en la decisión recurrida, lo cierto es que encontró apoyo en la interpretación de derecho de jerarquía inferior a la Constitución, cuya validez no viene discutida, y en la valoración de los hechos de la causa, materias ajenas al recurso intentado; y la parte recurrente no muestra que lo allí establecido resulte insostenible.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. La queja que motiva esta intervención (fs. 58/75) fue oportunamente interpuesta por escrito ante este Tribunal (artículo 33 de la ley n° 402). Sin embargo, no puede prosperar porque el GCBA no realiza una crítica concreta y circunstanciada de la resolución que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad.

2. En su recurso directo, la parte recurrente no consigue articular una crítica autosuficiente, desarrollada y fundada del auto denegatorio. Más allá del acierto o desacierto de las consideraciones de la Sala del fuero, el contenido de la queja no conmueve los puntuales argumentos brindados por aquella; i) la inexistencia de fundamento para avalar un caso constitucional; ii) la invocación simple de derechos constitucionales sin ligarlos al caso concreto, poniendo en evidencia una disconformidad frente a una resolución que le fue adversa; y iii) que los agravios remiten a normativa infraconstitucional y cuestiones de hecho y prueba, en principio, improponibles ante esta instancia porque no fueron ligados a cuestiones constitucionales. Por fin, la Cámara rechazó la afectación al principio de congruencia alegada y la existencia de un supuesto de arbitrariedad de sentencia.

No hay elementos para abrir el recurso directo. El GCBA apela a argumentos genéricos y a una mera disconformidad con el criterio sustentado en el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad. Insiste en tópicos que fueron tratados por la alzada al examinar el recurso de apelación interpuesto oportunamente por la parte actora. La recurrente se olvida el hecho de que el fallo que pretende impugnar relevó aspectos constitucionales del derecho a la seguridad social y del trabajo; circunstancia que no logra desarticular con este remedio directo. Además, la referencia constante al ritualismo no basta por sí solo para contrarrestar el temperamento relativo, por ejemplo, a cuestiones de hecho y prueba que fueron la base del decisorio de la Sala.

Tal como ya se ha establecido en numerosos precedentes, es requisito necesario de la queja que ésta contenga una crítica concreta, desarrollada y fundada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad (cf. TSJ *in re* “Fantuzzi, José Roberto y otro s/ art. 57 *bis* —causa n° 665-CC/2000— s/ queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad”, expte. n° 865, resolución del 09/04/01). Condiciones no cumplidas en el caso de autos, por lo cual deberá rechazarse el presente recurso de queja interpuesto a fs. 59/69 vta.).

3. Por estas razones, voto por **rechazar** el recurso de queja intentado.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Admitir* la queja y *hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad articulados por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, con costas en el orden causado.

2. *Revocar* la sentencia de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de fecha 31/08/2018, actuación n° 11999563/2018, y *rechazar* la demanda.

3. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 24 de febrero de 2021.

Fdo.: Luis Francisco Lozano, Inés M. Weinberg, Alicia E. C. Ruiz, Marcela De Langhe, Santiago Otamendi.

“GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN/ PROCACCI RÍOS, MARÍA DE LOS ÁNGELES Y OTROS C/ GCBA S/ EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES)”

Expte. SACAyT n° 15941/18; 24-02-2021

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (PROCEDENCIA) - SENTENCIA EQUIPARABLE A DEFINITIVA - RESOLUCIONES POSTERIORES A LA SENTENCIA DEFINITIVA - LIQUIDACIÓN - INTERESES - CÓMPUTO DE INTERESES - ANATOCISMO - CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN - VIGENCIA DE LA LEY - ARBITRARIEDAD DE SENTENCIA (PROCEDENCIA)

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Llega a consideración del Tribunal la queja por recurso de inconstitucionalidad denegado interpuesta a fs. 89/94 vuelta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA).

2. La demanda que originó estas actuaciones fue promovida por María de los Ángeles Procacci Ríos, Mara Vaihinger y Nadia Ivanna Loscocco —agentes del GCBA— con el objeto de que se ordenara a su empleador el pago del adicional salarial: “Suplemento especial por actividad crítica” correspondiente a las tareas desarrolladas en el sector de neonatología y de las diferencias producidas por su omisión de abonarlo, con intereses (fs. 47 *bis*/69).

La acción fue admitida en primera instancia (fs. 73/82). La jueza de grado dispuso: “Que en tales condiciones y verificándose los recaudos exigidos para que las actoras perciban el suplemento que reclaman (...) la pretensión que esgrimen resulta procedente. Dicho suplemento les será abonado desde la fecha de sus designaciones y hasta que se les comenzó a abonar en cumplimiento de la medida cautelar dispuesta en autos (...) // Los créditos salariales reconocidos generarán intereses desde que cada suma fue debida y hasta el efectivo pago, a liquidarse según el procedimiento previsto por el fallo plenario (...) ‘Eiben...’ (fs. 81).

3. Confirmada la decisión por la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario (fs. 100/101) las accionantes practicaron liquidación (fs. 16/21 vuelta). Con apoyo en el art. 770 inc. b del Código Civil y Comercial sumaron a los importes debidos los intereses que habían devengado hasta la fecha de su entrada en vigencia y calcularon intereses sobre ese monto.

El juez subrogante de primera instancia rechazó la liquidación propuesta por la actora (fs. 103 y vuelta). Consideró que “... no se [advertía] que en autos [resultara] procedente la aplicación de la capitalización de intereses prevista en el artículo 770, inciso b) del CCyCN...” (fs. 103).

4. La parte actora apeló la resolución (fs. 11/14 vuelta). Corrido el pertinente traslado, el GCBA guardó silencio (conforme fs. 104).

La Sala II hizo lugar a la apelación de la parte actora (fs. 104/106). Los jueces que integraron la mayoría consideraron que “... dados los antecedentes fácticos que se [habían suscitado] en autos, el presupuesto establecido en el art. 770, inciso b, del CCyCN [resultaba] aplicable a la presente causa, puesto que la acción [había sido] iniciada con el objeto de reclamar el pago de una deuda en concepto de diferencias salariales reconocida —finalmente— en la sentencia definitiva” (fs. 104 vuelta).

5. El GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 28/44). Afirmó que la resolución recurrida, aunque había sido adoptada en la etapa de ejecución de una sentencia, debía ser equiparada a definitiva por causarle un gravamen de imposible reparación ulterior. Denunció que era arbitraria y que vulneraba el principio de legalidad y el debido proceso. Se agravó de que se hubiera aplicado el art. 770 inc. b) del CCC sin tener en cuenta que no se daban los recaudos para ello, prescindiendo del inc. c) de la referida norma, que —según sostuvo— regía el caso.

Sustanciado el recurso (fs. 7/9) la Sala II lo denegó (fs. 5/6). Los jueces *a quo* consideraron que no estaba dirigido contra una sentencia definitiva ni planteaba una cuestión constitucional que autorizara la intervención del Tribunal.

6. La denegatoria motivó la queja referida en el primer apartado de este relato. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad deducidos por el GCBA y revocar la sentencia recurrida (fs. 116/118 vuelta).

FUNDAMENTOS:

La juez Inés M. Weinberg dijo:

1. La queja del GCBA ha sido interpuesta en tiempo y forma y debe ser admitida.

Si bien es cierto que la resolución aquí cuestionada por el demandado es posterior a la sentencia definitiva y, por tanto, no reviste tal carácter, no menos cierto es que lo decidido afecta el alcance de la decisión de fondo en cuanto al cálculo de la aplicación de los intereses correspondientes, cuestión sobre la que pone fin a la discusión. Ello resulta equiparable a una decisión definitiva porque pone fin a la discusión, causándole al recurrente un gravamen de imposible reparación ulterior (conf. doctrina de Fallos: 325:1961; 327: 3749; 327:5850; 328:925 y 331:293, entre otros).

En esta inteligencia, tiene dicho la CSJN que la afectación en la etapa de ejecución de aquello que fue establecido por sentencia firme, necesariamente involucra la tutela de la cosa juzgada mediante las garantías de la propiedad y defensa en juicio (Fallos: 321:756, entre otros).

El GCBA, como se expondrá, logra acreditar la configuración de un caso constitucional en los términos señalados, como así también que el pronunciamiento impugnado no constituye una derivación razonada del derecho vigente aplicado sobre las constancias de la causa. De este modo, corresponde ingresar al tratamiento del recurso de inconstitucionalidad planteado.

2. Para rechazar la liquidación practicada por los accionantes el juez subrogante de primera instancia ponderó que en esa liquidación la parte actora "... utilizó dos fechas de corte, una de ellas posterior a la entrada en vigencia del CCyCN, aplicando la capitalización de intereses prevista en el artículo 770, inciso b) del citado cuerpo normativo..." (fs. 103). Luego destacó que aquélla había interpuesto recurso de apelación en relación con los intereses que habían sido fijados en primera instancia "... y dicho remedio fue rechazado por la sala II..." (fs. 103) concluyendo que: "Así las cosas, no se advierte que en autos resulte procedente la aplicación de la capitalización de intereses prevista en el artículo 770, inciso b) del CCyCN..." (fs. 103).

La Sala II de la Cámara CAyT —por mayoría— hizo lugar al recurso de apelación y revocó el pronunciamiento de primera instancia, en el entendimiento de que:

i) "... dados los antecedentes fácticos que se suscitaron en autos, el presupuesto establecido en el art. 770, inciso b, del CCyCN resulta aplicable a la presente causa, puesto que la acción fue iniciada con el objeto de reclamar el pago de una deuda en concepto de diferencias salariales reconocida —finalmente— en la sentencia definitiva" (fs. 104 vuelta),

ii) "... si bien la parte actora no peticionó, en forma previa al dictado de la sentencia, la aplicación de la referida norma y tampoco dicha cuestión fue objeto de pronunciamiento en el decisorio de grado, lo cierto es que basta con que la accionante haya solicitado en su escrito de demanda la condena al pago de los intereses (...), ya que a través de lo estipulado en el artículo 770, inciso b del CCyCN, se le confiere al acreedor el derecho para que haga uso del instituto de la capitalización de intereses cuando se cumplan con los extremos legalmente establecidos" (fs. 104 vuelta/105).

iii) "... el inciso c) del art. 770 del CCyCN no resulta aplicable al caso de autos, por cuanto no se cumplen los presupuestos que justificarían esa capitalización (concretamente, aprobación de la liquidación e intimación al deudor al pago de la liquidación aprobada)" (fs. 105),

iv) "... si bien la fecha de notificación de la demanda es anterior a la entrada en vigencia del citado cuerpo legal, lo cierto es que los intereses constituyen consecuen-

cias no agotadas de la situación jurídica existente, circunstancia que permite colegir que el art. 770, inciso b) del CCyCN, resulta aplicable a los intereses accesorios a obligaciones legales, devengados a partir del 1° de agosto de 2015...” (fs. 105), y

v) “... no puede darse por verificado un supuesto en el que la capitalización exceda sin justificación y desproporcionadamente el costo medio del dinero para deudores en el marco de las obligaciones como las reclamadas en estas actuaciones (conf. art. 771, CCyCN). En particular, resultaría incorrecto soslayar la coyuntura inflacionaria que se registra durante los períodos de indisponibilidad a los que quedó sujeta la deuda reconocida en el presente pleito” (fs. 105 y vuelta).

3. A diferencia de lo estipulado por el art. 623 del derogado Código Civil, el art. 770 del CCyCN establece, a través del inc. b) una nueva excepción a la regla general que ambos textos contienen; es decir “no se deben intereses de los intereses”. Dicha excepción procede cuando “la obligación se demande judicialmente; en este caso, la acumulación opera desde la fecha de la notificación de la demanda”.

En su recurso de inconstitucionalidad el GCBA esgrime, entre otros agravios, que el inc. b) del art. 770 supone necesariamente una deuda que ya viniera devengando intereses, y cuyo pago fuera demandado judicialmente, supuesto en el que pueden capitalizarse tales intereses desde el momento de la mora hasta la fecha de la notificación de la demanda, situación que no se verificaba en el caso pues, hasta el dictado de la sentencia, la deuda no existía.

En este sentido, se advierte que, en el caso, no se encuentran acreditados los requisitos para que se configure el supuesto de excepción del inc. b) del art. 770 del CCyCN, cuya aplicación reclama la parte actora. En efecto, dado que la sentencia de fondo, para condenar al GCBA debió examinar la validez o no de la consideración de los suplementos como “no remunerativos”, hasta el dictado de esa decisión no se estaba en presencia de una obligación exigible fundada en el carácter remunerativo (de hecho, no se consideraba que existiera esa obligación). Fue recién con la condena de primera instancia a abonar las diferencias salariales más los intereses computados conforme el criterio fijado en el plenario de la Cámara en la causa “Eiben” (fs. 73/82) que puede entenderse que el GCBA estaba obligado a pagar; no desde la notificación de la demanda, como presupone el inc. b) del art. 770 para legitimar la acumulación de intereses al capital y su nuevo curso.

Es decir, no ha quedado acreditado que el GCBA deudor haya incurrido en mora para el pago de intereses que se encuentren vencidos en el marco de la presente demanda judicial (incumplimiento), precisamente porque la condena a abonar las diferencias salariales más los intereses en el modo que indicó el juez de primera instancia, recién fue reconocida en la sentencia definitiva.

Por lo expuesto, corresponde admitir la queja y el recurso de inconstitucionalidad deducidos por el GCBA, revocar la sentencia de la Sala II de fs. 104/106 y confirmar

la decisión del juez subrogante de primera instancia de fs. 103 y vuelta. Costas a la actora vencida (conf. art. 62 del CCAT).

La jueza Marcela De Langhe dijo:

1. Comparto los argumentos de mi colega Inés Weinberg en el punto 1 de su voto, donde considera que el recurso de inconstitucionalidad se ha dirigido contra una sentencia equiparable a definitiva, en cuanto pone fin a la discusión respecto al cálculo de intereses efectuado por la actora, cuestión que ya no podrá ser reeditada. Asimismo, el recurso del GCBA logra articular un caso constitucional al sostener que la sentencia de la Cámara no constituye una derivación razonada del derecho vigente ni se apoya en las circunstancias de la causa, situación que habilita su revisión en esta instancia extraordinaria.

2. No se encuentra debatido en estas actuaciones que:

a) La sentencia firme recaída en autos condenó al GCBA a pagar a las actoras un suplemento salarial mensual por un plazo que abarca desde sus designaciones y hasta la fecha en que el mismo suplemento comenzó a abonarse en cumplimiento de la medida cautelar dictada en este proceso. A este importe debían agregarse intereses *“desde que cada suma fue debida y hasta el efectivo pago”*, a liquidarse conforme lo previsto en el plenario “Eiben”.

b) La parte actora practicó liquidación de la siguiente manera:

I) Estableció el monto del suplemento para cada mes del período comprendido entre la designación de cada una de las coactoras y hasta que el GCBA empezó a liquidarlo en razón de la cautelar (capital), y calculó el interés correspondiente a cada mes en base al promedio de tasas establecido en el plenario “Eiben”, entre el día 5 del mes siguiente y el 31 de julio de 2015.

II) Al total de capital conformado por la suma de los suplementos mensuales, le adicionó el total de intereses devengados hasta el 31 de julio de 2015 y calculó intereses sobre la suma total así conformada (“capitalizada”) entre el 1 de agosto de 2015 y el 18 de julio de 2017, fecha en que se habría realizado la liquidación. La parte actora justificó la capitalización de los intereses devengados hasta el 31 de julio 2015 en lo dispuesto en el artículo 770 inciso b) del Código Civil y Comercial, norma que entró en vigencia el 1 de agosto de 2015.

3. El juez de primera instancia de oficio rechazó la liquidación efectuada por la parte actora aduciendo no advertir que en autos resulte procedente la aplicación de la capitalización de los intereses prevista en el artículo 770 inciso b del CCyC, y practicó nueva liquidación.

Apelada la decisión, la Cámara enmarcó así la cuestión sometida a su conocimiento: *“lo que corresponde determinar es si los intereses devengados con posterioridad*

a la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial de la Nación, es decir, a partir del 1º de agosto de 2015 (conf. art. 7º, Ley 26994), son susceptibles de ser capitalizados y, con ello, incrementarse el monto de los nuevos intereses” (fs. 104 vuelta), concluyendo la mayoría que “... los intereses constituyen consecuencias no agotadas de la situación jurídica existente, circunstancia que permite colegir que el artículo 770, inciso b del CCyCN, resulta aplicable a los intereses accesorios a las obligaciones legales, devengados a partir del 1º de agosto de 2015” (fs. 105). En consecuencia, decidió hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la parte actora y revocar el pronunciamiento que rechazó la liquidación que capitalizaba los intereses.

El demandado interpuso recurso de inconstitucionalidad. Sostuvo que la sentencia de Cámara es arbitraria puesto que no atiende a las particularidades del caso ni las constancias de la causa, es ritualista, se aparta de las normas aplicables y, en suma, afecta los principios de legalidad y debido proceso. La Cámara lo denegó, lo que dio lugar a la queja en tratamiento.

4. El artículo 770 del Código Civil y Comercial contiene dos excepciones a la prohibición de anatocismo vinculadas al reclamo judicial de una obligación, en los siguientes términos: “...b) Cuando la obligación se demande judicialmente; en este caso, la acumulación opera desde la fecha de la notificación de la demanda. c) La obligación se liquide judicialmente; en este caso, la capitalización se produce desde que el juez manda a pagar la suma resultante y el deudor es moroso en hacerlo”.

La lectura armónica de estos dos incisos permite concluir que, en caso que el acreedor reclame una obligación que devenga intereses en sede judicial, puede capitalizar dichos intereses en dos momentos:

1. puede sumar al capital los intereses devengados desde la mora del deudor y hasta la notificación de la demanda, en virtud de lo dispuesto en el inciso b) del artículo citado; el capital así incrementado a su vez devenga intereses desde la notificación de la demanda; 2) practicada y aprobada la liquidación, si el deudor condenado no paga el acreedor puede sumar al capital los intereses devengados desde la notificación de la demanda y hasta la mora, en virtud de lo dispuesto en el inciso c); el capital resultante devengará intereses hasta el efectivo pago.

5. Para valorar los agravios corresponde analizar si la parte actora aplicó correctamente el artículo 770 inciso b) del CCyC al confeccionar la liquidación.

5.1. En primer lugar, corresponde señalar que la capitalización habilitada por el inciso b) del artículo 7.0. CCyC surte efectos en un día determinado —el de la notificación de la demanda, momento en que se acumularán al capital los intereses devengados—, y para producirse requiere que ese día la norma que la autoriza se encuentre vigente. Esto no se verificó en el caso —ya que la notificación de la demanda tuvo lugar cuando el CCyC aún no tenía vigencia— y esta circunstancia es suficiente para descartar la procedencia de la capitalización pretendida por los actores.

5.2. A lo dicho en el punto anterior hay que agregar que la parte actora no puede eludir aquella circunstancia efectuando la capitalización cuando —con posterioridad a la notificación de la demanda— comienza a regir el CCyC, puesto que de ese modo convierte en capital los intereses devengados *con anterioridad* al 1 de agosto de 2015, de lo que se sigue que no aplica la nueva norma sólo a los accesorios no devengados (conf. art. 7 del CCyC), sino que modifica la naturaleza de los ya realizados, haciendo valer retroactivamente la capitalización sin ninguna habilitación normativa.

5.3. A más abundamiento, la parte demandante capitalizó los intereses devengados durante un período más extenso que el previsto en el artículo 770 inciso b), ya que acumuló al capital los accesorios devengados hasta el 31 de julio de 2015 cuando la demanda había sido notificada con anterioridad a esa fecha. Así, pretende capitalizar una suma mayor de intereses que la que habría correspondido de haber regido el artículo 770 inciso b) del CCyC al momento de la notificación de la demanda.

En consecuencia, asiste razón al GCBA cuando tacha de arbitraria la sentencia de Cámara que convalida la liquidación que capitaliza intereses devengados con anterioridad a la entrada en vigencia del CCyC cuando la notificación de la demanda se llevó a cabo antes del 1 de agosto de 2015.

6. Finalmente, es pertinente señalar que los camaristas que conforman la mayoría analizan en su sentencia un supuesto que no se corresponde con el caso de autos. En efecto, pretenden determinar si los intereses devengados *con posterioridad* a la entrada en vigencia del CCyC pueden ser capitalizados, cuando en su liquidación las actoras suman al capital los intereses devengados *con anterioridad* a la entrada en vigencia de la norma. Por lo tanto, la conclusión de la Cámara —que los intereses devengados luego del 1 de agosto de 2015 pueden ser capitalizados— no resulta aplicable a la liquidación bajo análisis.

Por las consideraciones precedentes voto por hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad del GCBA, revocar la sentencia de la Cámara de fs. 104/106 y, en consecuencia, confirmar la decisión del juez de primera instancia de fs. 103 y vuelta, por los fundamentos expuestos. Costas a la parte actora vencida por aplicación del principio objetivo de la derrota.

Así lo voto.

El juez Santiago Otamendi dijo:

Coincido con las juezas Inés M. Weinberg y Marcela De Langhe en que la sentencia de la sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de fs. 104/106 es equiparable a definitiva, porque decidió sobre una cuestión no tratada en la sentencia definitiva y produce al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires un perjuicio de difícil reparación posterior.

Asimismo, adhiero a los considerandos 5.1, 5.2, 5.3 y 6 —que comparto en lo sustancial— y a la solución propuesta en el voto de la doctora De Langhe.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Corresponde rechazar la queja del GCBA, porque la decisión contra la que dirigió su recurso de inconstitucionalidad —la de Cámara que había revocado la sentencia de primera instancia que había rechazado la liquidación practicada por la parte actora— no es la definitiva a la que refiere el art. 26 de la ley n° 402 sino una posterior, y el recurrente no muestra que resulte un apartamiento palmario de aquélla (*mutatis mutandis* Fallos: 187:628, 147:379, 190:139 y 194:40, entre otros).

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. La queja por recurso de inconstitucionalidad denegado interpuesta en tiempo y forma por el GCBA a fs. 89/94 vuelta debe ser rechazada.

2. Es requisito necesario del recurso directo que contenga una crítica concreta, desarrollada y fundada de la resolución denegatoria del recurso de inconstitucionalidad que intenta sostener (conforme TSJ *in re* “Fantuzzi, José Roberto y otro s/ art. 57 bis —causa n° 665- CC/2000— s/ queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad”, expediente n° 865/01, sentencia del 9 de abril de 2001, entre otros). El escrito que está a consideración del Tribunal no satisface este recaudo.

3. La Sala II denegó el recurso de inconstitucionalidad del demandado con apoyo en los siguientes fundamentos:

a) “... el pronunciamiento impugnado no se encuentra comprendido entre los supuestos que habilitan la intervención del TSJ por vía del recurso de inconstitucionalidad, por cuanto tratándose de la apelación de una decisión adoptada en la etapa de ejecución de sentencia, lo resuelto no reúne la condición de definitivo” (fs. 5 vuelta);

b) “... los agravios alegados por el recurrente remiten a analizar la interpretación asignada en autos a normas legales de naturaleza infraconstitucional, aspectos que son ajenos al ámbito del recurso en estudio (...). Así entonces, no logran demostrar que exista relación directa entre las cláusulas constitucionales invocadas y la sentencia impugnada” (fs. 5 vuelta).

4. Las razones apuntadas por la Cámara no han sido suficientemente rebatidas en la queja.

En efecto, los dichos de la parte recurrente carecen de una exposición que los justifique o respalde y no constituyen —por ese motivo— una crítica suficiente en los términos que exige el art. 32 de la ley n° 402. El GCBA no se hace cargo de las razones provistas por el *a quo* para sostener que su recurso de inconstitucionalidad no

estaba dirigido contra una sentencia definitiva ni de los defectos de fundamentación en los que se apoyó la denegatoria.

5. Por lo expuesto, voto por rechazar la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

2. *Revocar* la resolución de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de fecha 12 de junio de 2018, actuación n° 11202005/2018, y *confirmar* la dictada el 27 de noviembre de 2017 por el juez de primera instancia, actuación n° 10887966/2017.

3. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 24 de febrero de 2021.

Fdo.: Luis Francisco Lozano, Inés M. Weinberg, Alicia E. C. Ruiz, Marcela De Langhe, Santiago Otamendi.

“TORRES, MARÍA LAURA Y OTROS C/ GCBA S/ EMPLEO PÚBLICO (NO CESANTÍA NI EXONERACIÓN) S/ RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO”

Expte. SACAyT n° 16172/19; 24-02-2021

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (INADMISIBILIDAD) - FALTA DE AGRAVIO CONCRETO - INTERÉS PARA RECURRIR (IMPROCEDENCIA)

SUMARIOS:

1. Corresponde declarar mal concedido el recurso de inconstitucionalidad si la recurrente pretende someter a la revisión de este tribunal una sentencia que, en el tramo cuestionado, le resulta favorable, lo que priva al recurrente de interés jurídico y, en última instancia, de efectos al progreso de su pretensión. (Del voto del juez Luis Francisco Lozano).

2. Dado que la decisión que el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires recurre le fue favorable, corresponde declarar mal concedido su recurso de inconstitucionalidad. Ello así, en tanto la sentencia de grado había sido favorable a la posición que el GCBA sostuvo en su recurso de inconstitucionalidad en relación con el suplemento “Fonaindo”, y que el fallo de Cámara contra el que está dirigido no varió el de primera instancia (ni pudo hacerlo, porque había sido consentido en ese aspecto). (Del voto de los jueces Alicia E. C. Ruiz, Santiago Otamendi, Marcela De Langhe e Inés M. Weinberg).

FALLO:

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Llega a consideración del Tribunal el recurso de inconstitucionalidad interpuesto a fs. 819/826 vuelta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA).

2. Las actuaciones se originaron con la demanda de cobro de pesos (fs. 1/2 vuelta) que María Laura Torres, Daniel Brassesco, Gustavo Enrique Casini, Arnoldo Carmelo Alegre, María Silvina Arruti Gonçalves, Carlos Horacio Brasero, Walter Octavio Hormanstorfer, Pablo Damián Braccacini y Beatriz Elena Leone —docentes de escuelas públicas de la Ciudad— interpusieron contra el GCBA para obtener el pago de los adicionales salariales establecidos en sendos decretos del Poder Ejecutivo local (n° 1442/98, 260/03, 310/04, 483/05, 682/05, 618/07 y 243/08) y por la ley n° 25.053 (“Fondo Nacional de Incentivo Docente” o “Fonaindo”).

Los accionantes explicaron que esos decretos y la resolución n° 102/99 del Consejo Federal de Educación —reglamentaria de la ley n° 25.053— disponían que se pagaría a los docentes de escuelas públicas una suma adicional a su salario por cada uno de los cargos que desempeñaran, con un tope de 2 cargos o 34 horas cátedra (35 en el caso del adicional “Fonaindo”). Afirmaron que se desempeñaban o habían desempeñado en más de 2 cargos y plantearon la inconstitucionalidad del tope referido por vulnerar su derecho a obtener igual remuneración por igual tarea. Requirieron el pago de los adicionales correspondientes al tercer cargo que cada uno de ellos desempeñaba o había desempeñado.

3. Contestada la demanda (fs. 133/141), el juez de grado la admitió parcialmente (fs. 750/769 vuelta).

Hizo lugar a la pretensión en relación con el pago de los suplementos creados por los decretos n° 1442/98, 260/03, 310/04, 483/05, 682/05, 618/07 y 243/08 y la

rechazó en lo relativo al Fonaindo, por considerar que el GCBA no era el legitimado pasivo del reclamo.

4. El GCBA apeló el fallo de primera instancia (fs. 778 y 785/790 vuelta). Los accionantes no contestaron el traslado del memorial (fs. 793).

La Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario después de "... destacar que todos aquellos puntos de la sentencia de primera instancia que no han sido objeto de agravio se encuentran firmes..." y que: "En efecto, se encuentra consentido por la parte actora el rechazo de la pretensión relativa al pago del incentivo creado por la ley N° 25053..." (fs. 801) rechazó el recurso del demandado y confirmó la decisión de grado en cuanto lo había condenado a pagar los suplementos creados por normas locales (fs. 800/805).

5. El GCBA interpuso el recurso de inconstitucionalidad que está a consideración del Tribunal (fs. 819/826 vuelta).

Afirmó que no era el legitimado pasivo de la pretensión dirigida al pago del suplemento Fonaindo porque no era el titular de la relación jurídica sustancial creada por la ley n° 25.053. Denunció que las diferentes salas de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario sostenían criterios contradictorios sobre el punto y que lo decidido en el caso contrariaba la jurisprudencia sentada por el Tribunal *in re* "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Ghiotto, Raquel Teresa y otros c/ GCBA s/ empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)", expediente n° 14090/16, sentencia del 6 de diciembre de 2017.

Corrido el pertinente traslado, la parte actora guardó silencio (fs. 831).

6. La Sala I concedió el recurso, excepto en lo relativo a la invocación de la doctrina de la arbitrariedad de sentencia (fs. 832/834 vuelta).

Los jueces citaron el fallo de mérito que habían dictado en una causa análoga —en la que consideraron que el GCBA en efecto era el legitimado pasivo para el reclamo basado en la ley n° 25.053— y afirmaron que: "... a partir del nuevo análisis de la cuestión realizado en los autos 'Santaolalla Norma y otros contra GCBA y otros sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)', expediente número 67.193/2013-0, pronunciamiento del 3 de noviembre de 2017, y a tenor de los agravios desarrollados por la presentante, cabe concluir que, en el sub examine, la crítica de la recurrente exhibe una cuestión constitucional relacionada, de manera directa, con el decisorio definitivo que emana de esta instancia y, en tal medida, resulta formalmente idónea para suscitar la competencia del TSJ por la vía intentada" (fs. 833).

7. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició que el Tribunal declarase mal concedido el recurso de inconstitucionalidad del GCBA (fs. 842/843 vuelta).

FUNDAMENTOS:

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

En su recurso de inconstitucionalidad el GCBA dirige su argumentación a demostrar su ausencia de legitimación pasiva en relación a la pretensión de la parte actora dirigida a obtener el pago del suplemento previsto en la ley nacional n° 25.053 (“Fonaindo”).

Sin embargo, la Cámara, al confirmar la sentencia de grado solo condenó al pago de suplementos salariales creados por normas locales, a la par que consideró consentido por la actora el rechazo de la pretensión relativa al suplemento “Fonaindo” dispuesto por el magistrado de grado (cfr. punto 4 de los “Resulta”).

Es decir, la recurrente pretende someter a la revisión de este tribunal una sentencia que, en el tramo cuestionado, le resulta favorable, lo que priva al recurrente de interés jurídico y, en última instancia, de efectos al progreso de su pretensión.

Por ello, corresponde declarar mal concedido el recurso de inconstitucionalidad del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires.

Las costas se imponen por su orden dada la ausencia de contradicción.

Los jueces Alicia E. C. Ruiz, Santiago Otamendi, Marcela De Langhe e Inés M. Weinberg dijeron:

En su recurso de inconstitucionalidad el GCBA se limitó a plantear que no era el legitimado pasivo de la demanda en cuanto estaba dirigida a obtener el pago del suplemento previsto en la ley nacional n° 25.053 (“Fonaindo”). No expresó agravios en relación con la única pretensión por la que prosperó la demanda promovida en su contra —el pago de suplementos salariales creados por normas locales—.

Corresponde recordar que la sentencia de grado había sido favorable a la posición que el GCBA sostuvo en su recurso de inconstitucionalidad en relación con el suplemento “Fonaindo”, y que el fallo de Cámara contra el que está dirigido no varió el de primera instancia (ni pudo hacerlo, porque —tal como lo señaló el *a quo*— había sido consentido en ese aspecto).

Dado que la decisión que recurre le fue favorable, corresponde declarar mal concedido el recurso de inconstitucionalidad del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires.

Las costas se imponen por su orden dada la ausencia de contradicción.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 24 de febrero de 2021.

Fdo.: Luis Francisco Lozano, Inés M. Weinberg, Alicia E. C. Ruiz, Marcela De Langhe, Santiago Otamendi.

“ACUÑA, MARÍA SOLEDAD S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN/ ASOCIACIÓN CIVIL POR LA IGUALDAD Y LA JUSTICIA Y OTROS C/ GCBA Y OTROS S/ INCIDENTE DE APELACIÓN - AMPARO (ART. 14 CCABA)”

Expte. SACAyT n° 17495/19; 24-02-2021

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD - EFECTO SUSPENSIVO (IMPROCEDENCIA) - FALTA DE FUNDAMENTACIÓN

SUMARIOS:

1. No corresponde otorgar efecto suspensivo al recurso de queja en tanto la solicitante omite toda justificación de su pedido. No argumenta, concretamente, sobre la magnitud o la irreparabilidad del perjuicio que la no suspensión le ocasionaría, de forma tal de hacer excepción a la regla contenida en el art. 32 de la ley n° 402 (texto consolidado por ley n° 6017) en cuanto establece que “mientras el Tribunal Superior de Justicia no haga lugar a la queja, no se suspende el curso del proceso...”. (Del voto de los jueces Santiago Otamendi y Marcela De Langhe).

2. Como regla, la interposición de una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado no suspende el curso del proceso. Excepcionalmente este Tribunal puede, mediante resolución expresa, suspenderlo antes de pronunciarse sobre la admisibilidad de la queja (art. 32 de la ley n° 402). (Del voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz).

3. Corresponde denegar la petición para que se otorgue efecto suspensivo a la interposición de la queja por recurso de inconstitucionalidad denegado. Ello así, debido a que la recurrente no brinda fundamentos suficientes que permitan apartarse de

la reiterada jurisprudencia de este Estrado según la cual la falta de acreditación de razones que permitan hacer excepción a dicha regla conduce al rechazo del pedido. (Del voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz).

4. Corresponde denegar la solicitud de suspensión requerida pues la parte recurrente no muestra que estén dadas las condiciones para conceder el efecto suspensivo previsto en el art. 32 de la LPTSJ. (Del voto de la juez Inés M. Weinberg).

5. Corresponde denegar el pedido para que este Tribunal haga excepción a la regla según la cual la queja no suspende la ejecución de la decisión contra la que se interpuso el recurso de inconstitucionalidad denegado (cfr. art. 32 de la ley nº 402). Ello así, en tanto la recurrente no muestra que sea evidente que su recurso de inconstitucionalidad hubiera sido mal denegado, así como tampoco que la medida solicitada sea indispensable para preservar los efectos de la sentencia que pudiera emitir este Tribunal, de prosperar sus planteos. (Del voto del juez Luis Francisco Lozano).

FALLO:

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe;

RESULTA:

1. La Sra. María Soledad Acuña interpuso ante el Tribunal una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado (fs. 99/106). El remedio que la presentación pretende sostener está dirigido contra la decisión de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que confirmó la sentencia de primera instancia que hizo efectivo el apercibimiento de aplicarle sanciones conminatorias (fs. 67/73).

2. En ese contexto, la recurrente solicita que se conceda el recurso de queja con efectos suspensivos (fs. 105/105 vuelta y fs. 106).

FUNDAMENTOS:

Los jueces Santiago Otamendi y Marcela De Langhe dijeron:

1. La solicitud de la Sra. María Soledad Acuña para que el Tribunal otorgue efectos suspensivos a su recurso de queja (fs. 105/105 vuelta y fs. 106) no puede ser admitida.

Es que la solicitante omite toda justificación de su pedido. No argumenta, concretamente, sobre la magnitud o la irreparabilidad del perjuicio que la no suspensión le ocasionaría, de forma tal de hacer excepción a la regla contenida en el artículo 32 de la Ley 402 (texto consolidado por Ley 6017) en cuanto establece que “*mientras el*

Tribunal Superior de Justicia no haga lugar a la queja, no se suspende el curso del proceso...

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. Como regla, la interposición de una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado no suspende el curso del proceso. Excepcionalmente este Tribunal puede, mediante resolución expresa, suspenderlo antes de pronunciarse sobre la admisibilidad de la queja (art. 32, ley n° 402).

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

2. En consecuencia, corresponde denegar la petición.

La juez Inés M. Weinberg dijo:

Corresponde denegar la solicitud de suspensión requerida a fs. 105/105 vuelta y fs. 106 pues la parte recurrente no muestra que estén dadas las condiciones para conceder el efecto suspensivo previsto en el art. 32 LPTSJ.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

La parte recurrente ha peticionado que el Tribunal haga excepción a la regla según la cual la queja no suspende la ejecución de la decisión contra la que se interpuso el recurso de inconstitucionalidad denegado (cfr. art. 32, ley n° 402); sin embargo, no muestra que sea evidente que su recurso de inconstitucionalidad hubiera sido mal denegado, así como tampoco que la medida solicitada sea indispensable para preservar los efectos de la sentencia que pudiera emitir este Tribunal, de prosperar sus planteos.

Por las consideraciones expuestas, corresponde denegar el pedido formulado.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Denegar* la petición de suspensión del proceso efectuada por la Sra. María Soledad Acuña.

2. *Mandar* que se registre, se notifique y vuelva al Acuerdo para resolver la queja.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 24 de febrero de 2021.

Fdo.: Luis Francisco Lozano. Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Santiago Otamendi.

“GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN/ B.H.J. C/ GCBA S/ INCIDENTE DE APELACIÓN - AMPARO - EDUCACIÓN - VACANTE”

Expte. SACAyT nº 17450/19; 24-02-2021

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (PROCEDENCIA) - RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (PROCEDENCIA) (REQUISITOS) - DERECHO A LA EDUCACIÓN (ALCANCES) (RÉGIMEN JURIDICO) - EDUCACIÓN INICIAL - VACANTES ESCOLARES - PRIORIDAD EN EL ACCESO A LAS PRESTACIONES - DEBERES DE LA ADMINISTRACIÓN (ALCANCES) - SERVICIOS PÚBLICOS - EDUCACIÓN OBLIGATORIA - SITUACIÓN DE VULNERABILIDAD - ARBITRARIEDAD DE SENTENCIA (PROCEDENCIA) –

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe.

RESULTA:

1. Llega a consideración del Tribunal la queja por recurso de inconstitucionalidad denegado interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA) a fs. 31/37 vuelta.

2. Las actuaciones se originaron con la acción de amparo promovida por B. H. J., en representación de su hijo menor de edad, contra el GCBA con el objeto de obtener una vacante en el sistema educativo de la Ciudad dentro de un razonable radio de su domicilio (fs. 3/8 vuelta).

Como medida cautelar, solicitó que se le proveyese la vacante objeto de la acción o bien, para el caso de que no se contase con una vacante dentro del radio de diez (10) cuadras de su hogar, se cubriese los gastos de traslado al establecimiento que

se le asignase. Finalmente, si la medida cautelar no pudiese cumplirse mediante las opciones señaladas, requirió que se obligase al demandado a abonar el costo de una institución privada (fs. 7 vuelta).

El juez de primera instancia concedió la tutela precautoria peticionada en el escrito de inicio y ordenó al GCBA que otorgase una vacante escolar al menor en el establecimiento elegido por la amparista como primera opción, en el turno mañana, o bien en alguna de las otras instituciones que surgían del listado de preinscripción. Si ello fuera de imposible cumplimiento tendría que asegurar —a su exclusivo costo— tal vacante en un establecimiento no dependiente de la gestión estatal ubicado dentro del radio de diez (10) cuadras del domicilio de la amparista y a elección de ésta (fs. 9/13).

3. Contra esa decisión, se alzó el GCBA y fundó sus agravios (fs. 14/18 vuelta), los que no fueron contestados por la parte actora.

La Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario rechazó el recurso de apelación con fundamento en que el demandado no había logrado poner en crisis lo resuelto en la instancia de grado respecto de la verosimilitud del derecho invocado por la parte actora y el peligro en la demora. Sin perjuicio de ello, los magistrados modificaron el alcance de la medida cautelar otorgada y ordenaron al demandado que otorgase la vacante de acuerdo con las alternativas que indicaron, respetándose un orden de prelación que allí dispusieron para optar por alguna de ellas —i) en el centro educativo elegido como primera opción por la demandante; ii) en los otros centros educativos alternativos seleccionados por ella en la preinscripción; iii) en otras opciones de gestión estatal dentro del radio de diez cuadras del domicilio de la amparista; iv) en un centro educativo fuera del radio indicado, quedando a cargo del GCBA garantizar el traslado del menor y un acompañante y v) en un establecimiento de gestión privada, debiendo el Gobierno afrontar el pago de las cuotas mensuales— (fs. 19/21 vuelta).

4. Disconforme, el GCBA planteó recurso de inconstitucionalidad (fs. 22/26 vuelta). La Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario lo denegó por ausencia de sentencia definitiva, por considerar que la afectación del principio de congruencia esgrimido por el GCBA no involucraba argumentos constitucionales, ni se configuraba un supuesto de sentencia arbitraria (28/30 vuelta).

La denegatoria dio lugar a la queja referida en el primer apartado de este relato.

5. Requeridos sus dictámenes, la Asesora General Tutelar propició el rechazo de la queja (fs. 56/68) y el Fiscal General Adjunto, por su parte, consideró que correspondía admitir la queja, hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad y revocar la medida cautelar recurrida (fs. 70/76 vuelta).

FUNDAMENTOS:

La jueza Marcela De Langhe dijo:

1. La queja del GCBA fue presentada dentro del plazo de ley y contiene una crítica suficiente de la resolución interlocutoria que declaró inadmisibile el remedio extraordinario que pretende sostener. La quejosa se agravia de que el *a quo* entendió que su recurso estaba dirigido contra una sentencia que no era equiparable a definitiva. La decisión que en rigor pretende revertir es la que rechazó su apelación y confirmó la medida cautelar dispuesta por el magistrado de la primera instancia.

Corresponde hacer excepción a la regla de que las medidas cautelares no son asimilables a definitivas cuando lo decidido causa un agravio que, por su magnitud y circunstancias de hecho, puede ser de tardía, insuficiente o imposible reparación ulterior o afecte un interés que excede al de las partes y atañe a la comunidad. Ello se presenta, por ejemplo, cuando la resolución impugnada puede llegar a frustrar la aplicación de disposiciones de carácter general que inciden en actividades ligadas al bienestar común (conf. doctrina de Fallos 247:601, 298:732, 329:2532 entre otros).

En el caso la quejosa justifica suficientemente que lo decidido altera el régimen de prioridades para la asignación de vacantes establecido por la resolución n° 3337/2013, y sus modificatorias. De la simple lectura de las reglas de asignación allí contenidas se desprende que aquellas tienen por finalidad asegurar el funcionamiento del subsistema educativo de gestión pública distribuyendo —en base a criterios objetivos— las vacantes existentes, cuando las disponibles no fuesen suficientes para satisfacer la demanda de la comunidad. Así, pues, independientemente de los gastos y diligencias que la demandada debía hacer para cumplir con la medida cautelar dispuesta, cierto es que este régimen de prioridades se altera definitivamente cuando los jueces de las instancias anteriores decidieron otorgar a la actora —por sí o a través de terceros— una prestación que según las normas generales aplicables correspondía otorgar, prioritariamente, a otro niño, frustrándose el interés público perseguido.

El recurrente logra fundar un caso constitucional, ya que sus agravios se apoyan en el derecho de defensa en juicio, el principio de legalidad, de división de poderes, de propiedad y el alcance que cabe dar a la garantía al acceso a la educación (art. 32 de la Ley 402, texto consolidado por Ley 6017). En consecuencia, corresponde dar tratamiento al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la demandada.

2. En apretada síntesis, el GCBA sostiene que la decisión impugnada fue arbitraria pues, al disponer la medida cautelar, los magistrados justificaron la verosimilitud del derecho y el peligro en la demora prescindiendo de las circunstancias de hecho y del derecho aplicable. Asimismo asegura que lo decidido altera el orden de prioridades contenido en la resolución n° 3571/MEGC/2015, y de ese modo frustra el interés público de justicia y equidad que persiguen las normas generales que establece el régimen de asignación y distribución de vacantes de las escuelas públicas de la ciudad.

El análisis de los agravios expuestos por el GCBA exige, en primer término, analizar el marco normativo que regula el derecho a la educación para establecer, en concreto, cuál es el alcance del derecho de acceso a una vacante en el nivel inicial del sistema educativo de gestión pública y cuáles son las obligaciones estatales en esta materia.

2.1. **La Constitución Nacional** contempla en el artículo 14, entre los derechos de los que gozan los habitantes de la Nación “conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio”, el derecho de aprender.

Por su parte, son diversos los **tratados internacionales** con rango constitucional que se refieren al derecho a la educación. El Artículo XII de la **Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre** reza: “*Toda persona tiene derecho a la educación, la que debe estar inspirada en los principios de libertad, moralidad y solidaridad humanas. (...) Toda persona tiene derecho a recibir gratuitamente la educación primaria, por lo menos*”. El artículo 26 apartado 1 de la **Declaración Universal de Derechos Humanos** establece que “*Toda persona tiene derecho a la educación. La educación debe ser gratuita, al menos en lo concerniente a la instrucción elemental y fundamental. La instrucción elemental será obligatoria. La instrucción técnica y profesional habrá de ser generalizada; el acceso a los estudios superiores será igual para todos, en función de los méritos respectivos*”. El artículo 13 del **Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales** consagra que: “1. *Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la educación. (...).* 2. *Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen que, con objeto de lograr el pleno ejercicio de este derecho: a) La enseñanza primaria debe ser obligatoria y asequible a todos gratuitamente; b) La enseñanza secundaria en sus diferentes formas, incluso la enseñanza secundaria técnica y profesional, debe ser generalizada y hacerse accesible a todos por cuantos medios sean apropiados y, en particular, por la implantación progresiva de la enseñanza gratuita; c) La enseñanza superior debe hacerse igualmente accesible a todos, sobre la base de la capacidad de cada uno, por cuantos medios sean apropiados, y en particular, por la implantación progresiva de la enseñanza gratuita (...).* La **Convención sobre los Derechos del Niño** afirma, en su artículo 28, que “*Los Estados Partes reconocen el derecho del niño a la educación y, a fin de que se pueda ejercer progresivamente, y en condiciones de igualdad de oportunidades ese derecho, deberán en particular: a) Implantar la enseñanza primaria obligatoria y gratuita para todos; b) Fomentar el desarrollo, en sus distintas formas, de la enseñanza secundaria, incluida la enseñanza general y profesional, hacer que todos los niños dispongan de ella y tengan acceso a ella y adoptar medidas apropiadas tales como la implantación de la enseñanza gratuita y la concesión de asistencia financiera en caso de necesidad...*”.

2.2. La normativa federal aplicable a la materia se complementa con la **Ley 26.075** y la **Ley 26.206**. La primera de estas leyes, sancionada en diciembre de 2005, estableció que el Gobierno Nacional, los gobiernos provinciales y el de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires debían incrementar la inversión en educación entre los años 2006

y 2010 (art. 1), destinando los fondos, prioritariamente, al logro de ciertos objetivos enumerados en el artículo 2 entre los que se encontraba “*a) Incluir en el nivel inicial al CIENTO POR CIENTO (100%) de la población de CINCO (5) años de edad y asegurar la incorporación creciente de los niños y niñas de TRES (3) y CUATRO (4) años, priorizando los sectores sociales más desfavorecidos*”.

Más tarde, en diciembre de 2006, fue aprobada la Ley 26.206 de Educación Nacional. Conforme su artículo 1, esta ley es reglamentaria del derecho de enseñar y aprender consagrado por el artículo 14 de la Constitución Nacional y los tratados internacionales incorporados a ella. El artículo 4 establece que “*El Estado nacional, las provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires tienen la responsabilidad principal e indelegable de proveer una educación integral, permanente y de calidad para todos/as los/as habitantes de la Nación, garantizando la igualdad, gratuidad y equidad en el ejercicio de este derecho, con la participación de las organizaciones sociales y las familias*”.

El artículo 11 de la ley enumera los objetivos de la política educativa nacional, entre los que se consignan: “*e) Garantizar la inclusión educativa a través de políticas universales y de estrategias pedagógicas y de asignación de recursos que otorguen prioridad a los sectores más desfavorecidos de la sociedad; (...) h) Garantizar a todos/as el acceso y las condiciones para la permanencia y el egreso de los diferentes niveles del sistema educativo, asegurando la gratuidad de los servicios de gestión estatal, en todos los niveles y modalidades*”.

Por otra parte, el artículo 14 consigna que “*el Sistema Educativo Nacional es el conjunto organizado de servicios y acciones educativas reguladas por el Estado que posibilitan el ejercicio del derecho a la educación. Lo integran los servicios educativos de gestión estatal y privada, gestión cooperativa y gestión social, de todas las jurisdicciones del país, que abarcan los distintos niveles, ciclos y modalidades de la educación*”.

Más adelante, el artículo 16 de la ley establece que “*la obligatoriedad escolar en todo el país se extiende desde la edad de cuatro (4) años hasta la finalización del nivel de la educación secundaria*”, y el artículo 18 —conforme el texto aprobado por la ley 27.045— afirma que “*la educación inicial constituye una unidad pedagógica y comprende a los/as niños/as desde los cuarenta y cinco (45) días hasta los cinco (5) años de edad inclusive, siendo obligatorios los dos (2) últimos años*”. El artículo 19 agrega que “*El Estado Nacional, las provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires tienen la obligación de universalizar los servicios educativos para los/as niños/as de tres (3) años de edad, priorizando la atención educativa de los sectores menos favorecidos de la población*”. En el mismo sentido, el artículo 21 consagra que “*El Estado Nacional, las provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires tienen la responsabilidad de: a) Expandir los servicios de educación inicial (...) c) Asegurar el*

acceso y la permanencia con igualdad de oportunidades, atendiendo especialmente a los sectores menos favorecidos de la población”.

2.3. En el ámbito local, la Constitución de la Ciudad asevera en su artículo 24 que *“La Ciudad asume la responsabilidad indelegable de asegurar y financiar la educación pública, estatal laica y gratuita en todos los niveles y modalidades, a partir de los cuarenta y cinco días de vida hasta el nivel superior, con carácter obligatorio desde el preescolar hasta completar diez años de escolaridad o el período mayor que la legislación determine. Organiza un sistema de educación administrado y fiscalizado por el Poder Ejecutivo que, conforme lo determine la ley de educación de la Ciudad, asegure la participación de la comunidad y la democratización en la toma de decisiones. (...)”.*

La **Ley 114**, de Protección integral de los derechos de niños, niñas y adolescentes, establece en su artículo 7 que *“El Gobierno de la Ciudad adopta medidas legislativas, administrativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos a niños, niñas y adolescentes por normas jurídicas, operativas o programáticas (...)”*. El artículo 29 de la ley, dedicado específicamente al derecho a la educación, detalla bajo el título de “Garantías mínimas”: *“a) el acceso gratuito a los establecimientos educativos de todos los niveles”.*

Finalmente, la **Ley 898** consagró —con anterioridad a la sanción de la Ley 26.026— la obligatoriedad de la educación *“hasta la finalización del nivel medio, en todas sus modalidades y orientaciones. La obligatoriedad comienza desde los cinco (5) años de edad y se extiende como mínimo hasta completar los trece (13) años de escolaridad”* (conf. art. 1).

3. Del marco normativo reseñado se desprende que el Gobierno de la Ciudad tiene múltiples obligaciones en materia de provisión de vacantes en el sistema educativo público.

3.1. En términos generales, el Estado local tiene una obligación básica de *financiar el sistema de educación pública* (conf. art. 1 de la Ley 26.075, art. 9 de la ley 26.206, art. 24 de la Constitución de la Ciudad). Las leyes nacionales citadas establecieron, incluso, el piso de recursos que los Estados federal y locales deben aportar al sostenimiento del sistema educativo.

Al mismo tiempo la educación provista en los establecimientos públicos debe ser *gratuita*; esto es, existe una prohibición legal para imponer aranceles en los establecimientos públicos, que se desprende de los arts. 1 y 11 inciso h) de la ley 26.206 en tanto asegura *“la gratuidad de los servicios de gestión estatal, en todos los niveles y modalidades”*; el artículo 24 de la CCABA, que consagra la *“educación pública, estatal laica y gratuita en todos los niveles y modalidades”*; disposición que se encuentra reiterada en el artículo 29 de la ley 114, conforme el cual la Ciudad garantiza el *“acceso gratuito a los establecimientos educativos de todos los niveles”*.

Estas dos obligaciones generales —la de organizar el servicio de educación pública y la de prestar este servicio en forma gratuita— se aplican a todos los niveles del sistema educativo, desde los cuarenta y cinco días hasta la educación superior.

3.2. Ahora bien, establecido que el Estado debe financiar instituciones educativas públicas de todos los niveles, la extensión de las obligaciones vinculadas al servicio varían de acuerdo a una división básica que consagran la mayoría de las normas citadas entre educación *obligatoria* y *no obligatoria*.

a) Educación obligatoria. Para determinados niveles el régimen jurídico prevé la obligatoriedad de la educación. La obligatoriedad supone una doble fuente de deberes: por un lado, el concerniente a las familias de mantener a los niños, niñas y adolescentes escolarizados durante todo el trayecto obligatorio, y por otro lado supone el del Estado de proveer vacantes gratuitas para todos los habitantes de la jurisdicción que lo soliciten. Así, la mayor parte de las normas internacionales citadas asocian la obligatoriedad de la educación —que debe alcanzar al menos a la educación elemental o primaria— con la gratuidad; el artículo XII de la DADDH consagra el derecho a la gratuidad de la educación primaria; el artículo 26 de la DUDH establece que la “instrucción elemental” debe ser obligatoria y gratuita; el artículo 13 del PIDESC afirma que la enseñanza primaria debe ser obligatoria y asequible a todos gratuitamente y la Convención sobre los Derechos del Niño reitera en su artículo 28 que los Estados deben implementar la enseñanza primara obligatoria y gratuita para todos.

En el tramo de la educación obligatoria existe, entonces, una obligación actual e inmediata de provisión universal de vacantes, entendiendo que la universalidad comprende a todos los niños, niñas y adolescentes que residan en la CABA y soliciten su incorporación al sistema público de educación.

En la Ciudad, la obligatoriedad de la educación está prevista en el artículo 24 de la CCABA y en la ley 898. La primera de estas normas asevera que la educación es obligatoria “*desde el preescolar hasta completar diez años de escolaridad o el período mayor que la legislación determine*”, y la segunda de las normas amplió este período al establecer que la obligatoriedad de la educación comienza a los cinco años y se extiende hasta la finalización del nivel medio (conf. art. 1 de la Ley 898).

Posteriormente, la Ley de Educación Nacional N° 26.206 contempló, en su artículo 16, que la educación obligatoria se extiende desde los cuatro años hasta el fin de la escuela media, y el artículo 18 reitera que son obligatorios los dos últimos años de educación inicial (4 y 5 años).

b) Educación no obligatoria. En los restantes tramos del sistema educativo, la educación es no obligatoria. Esto implica en primer lugar que familias e individuos no están sujetos a la obligación de escolarización, sino que pueden optar por la incorporación al sistema educativo; esto se verifica para los primeros años de la educación

inicial y para la educación superior, ya que la obligatoriedad se extiende hasta el fin de la escuela media.

Como ya se señaló, el Estado también tiene obligaciones respecto al mantenimiento del sistema de educación no obligatoria. En consecuencia, el estado local debe organizar un servicio público de educación laica y gratuita no obligatoria desde los cuarenta y cinco días hasta los tres años y para el nivel superior y no puede optar por dejar de brindar este servicio, ni puede imponer aranceles en su prestación.

Ahora bien, el marco jurídico reseñado más arriba contiene numerosas referencias a los criterios que deben utilizarse para ponderar el acceso de los alumnos a los niveles no obligatorios, criterios que están ausentes en las referencias a la educación obligatoria porque, justamente, aquí el acceso ha de ser universal. Así, en relación a la educación superior no obligatoria, el artículo 26 de la DUDH establece que *“el acceso a los estudios superiores será igual para todos, en función de los méritos respectivos”*; el artículo 13 del PIDESC consagra que *“La enseñanza superior debe hacerse igualmente accesible a todos, sobre la base de la capacidad de cada uno, por cuantos medios sean apropiados, y en particular, por la implantación progresiva de la enseñanza gratuita”*; el artículo 28 inciso c) de la Convención sobre los Derechos del Niño afirma que los Estados deben, progresivamente, *“Hacer la enseñanza superior accesible a todos, sobre la base de la capacidad, por cuantos medios sean apropiados”*. En resumen, las normas consagran el criterio coincidente conforme el cual en la educación superior, la asignación de vacantes debe efectuarse exclusivamente en función al mérito individual de los estudiantes.

Los pactos internacionales no contemplan disposiciones específicas aplicables a la educación inicial; sin embargo estas sí están previstas en la Ley de Educación Nacional N° 26.206. En primer lugar la ley establece en su artículo 11 que es un objetivo de la política pública en materia de educación *“Garantizar la inclusión educativa a través de políticas universales y de estrategias pedagógicas y de asignación de recursos que otorguen prioridad a los sectores más desfavorecidos de la sociedad”*; a continuación el artículo 19 establece que los Estados federal y locales tienen la obligación de universalizar los servicios educativos para los/as niños/as de tres (3) años *“priorizando la atención educativa de los sectores menos favorecidos de la población”*; en el mismo sentido, el artículo 21 consagra la obligación para los gobiernos mencionados de *“expandir los servicios de educación inicial”* y asegurar el acceso y permanencia con igualdad de oportunidades *“atendiendo especialmente a los sectores menos favorecidos de la población”*.

3.3. En suma, las normas que consagran prioridades de atención a determinados grupos poblacionales—los grupos más vulnerables en caso de la educación inicial— o criterios de acceso y permanencia —el mérito o la capacidad en el caso de la educación superior— permiten entender que en estos tramos la obligación estatal de provisión de vacantes en el sistema público no tiene las mismas características que en el tramo

de educación obligatorio. En relación a la primera, si bien el Estado tiene el mandato de extender la educación inicial —y en particular la correspondiente a los tres años—, no tiene la obligación inmediata de proveer una vacante a todo aquél que la solicite con independencia de su condición social o de sus posibilidades de procurarse una vacante en el subsistema privado. Es por eso que las leyes, repetidamente, refieren a la prioridad que ha de otorgarse a los hogares de menores recursos en el acceso a la educación inicial, prioridad que no tendría sentido si la obligación de provisión de vacantes en el sistema público fuese universal.

4. Por otro lado, aún si se interpreta que la obligación de expandir la educación inicial debe conducir a la universalidad, ninguna norma legal ha establecido —a diferencia de lo que ocurre con la educación obligatoria— en qué plazo temporal debe llevarse a cabo el rediseño del sistema educativo para garantizar la provisión universal de vacantes en este tramo. Y es importante recordar que esa decisión depende no sólo del poder Ejecutivo sino —y principalmente— del Legislativo, el cual deberá contemplar en las sucesivas leyes de presupuesto los ingentes montos necesarios para la construcción, puesta en funcionamiento, mantenimiento y dotación de personal de los nuevos establecimientos.

El Poder Legislativo tiene dos modos de establecer la velocidad de desarrollo de esta política pública: por un lado puede fijar un plazo expreso—tal cual lo hizo en el artículo 2 de la ley 898 al consagrarse la obligatoriedad de la educación media— o puede fijar implícitamente la prioridad que asigna a esa ampliación al votar anualmente las leyes de presupuesto y el plan plurianual de inversiones. En todos los casos, los cuantiosos recursos que requiere la ampliación del sistema de educación inicial deben provenir sea de un incremento de la masa de recursos de la ciudad o de la reasignación de los fondos destinados a otras políticas públicas. La elección entre estas dos decisiones compete única y exclusivamente al Poder Legislativo (conf. arts. 9 inciso 1, arts. 51, 53, 80 inciso 2 ap. a), 80 incisos 12 y 15, 81 inciso 9 de la CCABA).

Esto no equivale a afirmar que sea una decisión discrecional de la Legislatura el financiar o no un sistema de educación inicial; no puede eliminar el servicio ni reducir sus vacantes mientras los habitantes de la Ciudad sigan optando por utilizarlo, y debe tender al cumplimiento progresivo del mandato de ampliación del sistema en tanto exista demanda insatisfecha, pero para cumplir esto debe decidir en qué plazo se lleva a cabo la ampliación del servicio y en qué prioridad se coloca esta política respecto al resto de las políticas y los servicios que se nutren con el presupuesto público. En otras palabras, el Poder Legislativo debe decidir quién y en qué plazo asumirá los costos de la ampliación del sistema de educación inicial, si lo harán ciertos contribuyentes a través de una mayor recaudación tributaria o si lo harán los destinatarios de otras políticas públicas menos prioritarias, cuyos recursos se verán reorientados hacia la ampliación del sistema educativo.

5. Ahora bien, mientras el Poder Legislativo no asigne los fondos suficientes para la universalización del sistema público de educación inicial, el Poder Ejecutivo debe gestionar las vacantes disponibles en el sistema y asignarlas conforme a algún criterio de prioridad público y transparente, a fin de resguardar la igualdad de trato entre todos los aspirantes en igualdad de condiciones.

5.1. La Legislatura de la Ciudad no ha establecido con qué prioridad han de ser asignadas las vacantes del sistema de educación inicial. Sin embargo, pueden inferirse de otras normas constitucionales principios de interpretación que sirven de guía para establecer prioridades armónicas con el sistema legal vigente. Así, el artículo 17 CCABA que integra el capítulo Disposiciones Comunes del Título Segundo, Políticas Especiales, afirma que *“La Ciudad desarrolla políticas sociales coordinadas para superar las condiciones de pobreza y exclusión mediante recursos presupuestarios, técnicos y humanos. Asiste a las personas con necesidades básicas insatisfechas y promueve el acceso a los servicios públicos para los que tienen menores posibilidades”*. Este principio constitucional debe guiar la interpretación de la política pública en materia de educación — comprendida dentro de ese Título— y determina que, ante la inexistencia de vacantes suficientes para cubrir la demanda producto de las elecciones que los ciudadanos efectúan libremente, las vacantes disponibles sean destinadas a los sectores de menores recursos.

Esta interpretación se fortalece con la reglamentación legal contemplada en la ley 4036, que establece en su artículo 1 que *“La presente Ley tiene por objeto la protección integral de los Derechos Sociales para los ciudadanos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, priorizando el acceso de aquellos en estado de vulnerabilidad social y/o emergencia a las prestaciones de las políticas sociales que brinde el Gobierno de la Ciudad de acuerdo con los principios establecidos en los artículos 17 y 18 de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires”*.

Asimismo, estas normas concuerdan con lo establecido en la Ley de Educación Nacional, que al referirse específicamente a la educación inicial consagra en diversos artículos una prioridad a favor de los grupos más vulnerables (conf. arts. 11, 19 y 21 de la Ley 26.206, ver punto 3.2 apartado b) *in fine* de este voto).

5.2. La prioridad en el acceso a las personas que se encuentran en situación de pobreza o exclusión cumple con el programa contenido tanto en el Preámbulo de la Constitución Nacional como en el de la Constitución de la Ciudad. En efecto, el acceso prioritario de los sectores más desfavorecidos a la educación pública y gratuita no obligatoria conduce al objetivo de garantizar que estas personas se encuentren en la mejor situación posible para superar su vulnerabilidad, ya que el acceso al sistema educativo es la principal herramienta que puede fortalecer sus capacidades en orden a maximizar su grado de autonomía individual, entendida como la capacidad de elegir y llevar adelante el propio proyecto de vida. En suma, contribuye a “promover el bienestar general y asegurar los beneficios de la libertad” fortaleciendo el desarrollo

humano y la efectiva vigencia de los valores de igualdad y solidaridad y garantizando la dignidad de todos los habitantes de la Ciudad.

De más está decir que esta interpretación del marco normativo vigente no quita que se considere altamente deseable y socialmente beneficioso que el sistema público de educación inicial tuviese la dimensión necesaria para acoger a todos los alumnos cuyas familias quisiesen enviarlos a la escuela pública, ya que tal mixtura constituye y construye el tejido social básico e imprescindible para conformar una sociedad igualitaria, heterogénea, diversa y tolerante. Pero el modo y la oportunidad de concreción de este ideal social no corresponde a los jueces, sino al Poder Legislativo, el que deberá decidir, al mismo tiempo —y frente a la inexorable realidad de la finitud de los recursos públicos— cómo se financia tal ampliación del sistema. Lo que sí corresponde al Poder Judicial es verificar que, mientras el sistema no cuente con la cantidad de vacantes suficientes para albergar la totalidad de la demanda, las vacantes existentes se asignen conforme lo establece el sistema jurídico vigente.

6. Las normas constitucionales y legales no contemplan otra prioridad más que aquella genérica ya analizada a favor de los grupos más vulnerables. Ante la falta de normas operativas y de detalle, las reglas de asignación las vacantes de los establecimientos de educación inicial han sido fijadas por disposiciones reglamentarias emitidas por el Poder Ejecutivo.

Así, el Anexo de la Resolución 3.337/MEGC/2013 —conforme la modificación introducida por la Resolución 3571/MEGC/2015— establece:

“Artículo 42. Las vacantes se asignarán de acuerdo a las prioridades de ingreso que se indican a continuación:

Prioridades de ingreso de primer orden:

- 1. Responsable principal del aspirante trabaja en una institución bajo convenio.*
- 2. Aspirantes que tienen hermanos/as que son alumnos/as regulares de una escuela que funciona en el mismo edificio educativo y que: 2.a. Asisten al mismo Jardín al que se preinscribe. 2.b. Asisten a la escuela primaria que comparte edificio con el Jardín al que se preinscribe.*
- 3. Aspirantes cuyo responsable principal se desempeña como Personal: 3.a. En el jardín al que se preinscribe. 3.b. En la escuela primaria que comparte edificio con el Jardín al que se preinscribe.*
- 4. En Jardines Maternales y Escuelas Infantiles, aspirantes cuyo responsable principal es alumna/o inscripta/o en el Programa Alumnas/os Madres/Padres (Resolución N° 1729/06), siempre que el aspirante se preinscriba en el mismo horario al que el responsable concurre a la Escuela Primaria o Secundaria (en cualquiera de sus modalidades).*

5. Aspirante cuyo responsable principal se desempeña como Docente: 5.a. En algún establecimiento educativo de Gestión Estatal del Ministerio de Educación con una carga horaria no menor a dieciséis (16) horas cátedra, sea Titular o Interino y con un mínimo de antigüedad en la jurisdicción no inferior a dos (2) años, en el mismo distrito escolar al que se preinscribe. En el caso de los docentes Suplentes, con una carga horaria no menor a dieciséis (16) horas cátedra, y un mínimo de antigüedad en el mismo cargo/horas no inferior a tres (3) años y en el mismo establecimiento educativo, en el mismo distrito escolar al que se preinscribe. 5.b. En algún establecimiento educativo de Gestión Estatal del Ministerio de Educación con una carga horaria no menor a dieciséis (16) horas cátedra, sea Titular o Interino y con un mínimo de antigüedad en la jurisdicción no inferior a dos (2) años, cuyo domicilio particular declarado sea en el mismo distrito escolar al que se preinscribe. En el caso de los Suplentes, con una carga horaria no menor a dieciséis (16) horas cátedra, y un mínimo de antigüedad en el mismo cargo/horas no inferior a tres (3) años y en el mismo establecimiento educativo, cuyo domicilio particular declarado sea en el mismo distrito escolar al que se preinscribe.

Cubierto el segmento de aspirantes, de acuerdo al orden dispuesto por las prioridades de primer orden, con el excedente de vacantes (si las hubiera) ingresa el resto de los aspirantes según el siguiente orden de prioridades:

6. Dentro del universo de aspirantes que declaran domicilio en el radio de 10 cuadras de la escuela: 6.a. En establecimientos de Jornada Completa y/o Extendida, aspirantes domiciliados en hoteles familiares o pensiones. En establecimientos de Jornada Completa, Maternales y/o Escuelas Infantiles, aspirantes con necesidades básicas insatisfechas (NBI). 6.b. Responsable principal es único sostén de familia, con domicilio de trabajo en el radio de la escuela, para Jornada Simple o Completa. 6.c. El resto de los aspirantes que declaran domicilio en el radio de la escuela y no declaran una situación particular.

7. Aspirantes con domicilio en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y cuyo responsable principal tenga su sede de trabajo en un radio de diez (10) cuadras de la escuela.

8. Aspirantes con domicilio en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

9. Aspirantes con domicilio en la Provincia de Buenos Aires, cuyo responsable principal tenga su sede de trabajo en un radio de 10 cuadras de la escuela.

10. Aspirantes con domicilio en la Provincia de Buenos Aires.

Artículo 43. A los efectos de la aplicación de las reglas de priorización, se entiende por institución bajo convenio, aquella que tiene vinculación institucional con el Ministerio de Educación de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

En este sentido, los convenios establecidos implican un acuerdo entre el Ministerio de Educación y un organismo del Gobierno de la Ciudad, de Provincia o de la Nación, o bien, un organismo no gubernamental, por el cual el Ministerio de Educación se compromete a prestar servicios educativos y, por otro lado, la institución que es parte del acuerdo se compromete a brindar o procurar el espacio físico para ofrecer los servicios de jardín.

En el marco del convenio, se otorga a la institución respectiva, un porcentaje de la distribución de vacantes en el establecimiento educativo que sea objeto del convenio. El porcentaje es variable, y dependerá del convenio específico con cada institución”.

Con validez para el ingreso durante el ciclo lectivo 2019, la resolución n° 2362/MEIGC/2018 incorpora a dicho artículo, un nuevo y último criterio de asignación entre los que tienen una *prioridad de ingreso de primer orden*. En ese orden de prioridad considera a los aspirantes a ingresar en Sala de 4 años y que se encuentran asistiendo regularmente a Sala de 3 años en instituciones provenientes del programa de Centros de Primera Infancia (CPI), o de Centros de Desarrollo Infantil (CeDI), en ambos casos dependientes del Ministerio de Desarrollo Humano y Hábitat, o de establecimientos del Programa Primera Infancia (PPI) y de Espacios Educativos de Primera Infancia (EEPI), en ambos casos del Ministerio de Educación e Innovación.

La mencionada norma modificatoria aclara que las reglas que refieren a la distancia entre el domicilio declarado por el aspirante y el establecimiento escolar *“rige a los efectos de establecer el orden de prioridades para el ingreso (...) en conformidad con las vacantes disponibles en las instituciones educativas preseleccionadas”*, pero que *“[e]llo no implica un derecho a que la oferta educativa disponible para el aspirante, deba realizarse en el radio mencionado”*.

Este reglamento administrativo tiene presunción de legitimidad (conf. art. 12 de la Ley de Procedimientos Administrativos, Decreto 1510/97, texto consolidado por Ley 6017). Quien esgrima un mejor derecho que el que el reglamento le otorga deberá demostrar su ilegitimidad.

7. En suma, quien no pruebe tener un mejor derecho que los grupos a los que asignan prioridad el artículo 17 de la CCABA, el artículo 1 de la Ley 4036 y el reglamento administrativo contenido en el Anexo de la Resolución 3337/MEGC/2013, no podrá exigir su admisión en una de las vacantes existentes en el sistema público de educación inicial si las vacantes no son suficientes para albergar, en primer lugar, a aquéllos grupos con mayor prioridad.

8. Sentado que no existe una obligación gubernamental de proveer vacantes en el nivel inicial no obligatorio del sistema educativo de gestión pública para todo aquél que lo solicite, sino que el deber estatal comprende la asignación de las vacantes existentes de acuerdo al régimen de prioridades que establece la normativa vigente, corresponde analizar si existe un derecho para cualquier habitante de la Ciudad a

obtener un subsidio para abonar una vacante en una institución inicial de educación privada.

8.1. El análisis de esta cuestión puede abordarse de dos modos distintos: a) Si cualquier habitante de la CABA puede optar entre obtener una vacante en el sistema público de educación o un subsidio para abonar una cuota de una institución privada; b) Si existe un derecho de quien no ha obtenido una vacante en una institución pública de educación no obligatoria por no encontrarse en un grupo prioritario, de recibir un subsidio para abonar una cuota en una institución privada.

Como se explicará a continuación, ambas cuestiones deben tener una respuesta negativa.

8.2. Analicemos el primero de los puntos planteados. Quien obtiene una vacante en el sistema público de educación en virtud del orden de prioridades establecido puede optar por utilizar la vacante o concurrir a su costo a una institución privada. No puede pretender optar entre utilizar la vacante en el sistema público o exigir al Estado el pago de una cuota en el sistema privado, aunque considere —e incluso demuestre— que le resulta más conveniente la asistencia a la institución privada. No existe ninguna norma legal ni reglamentaria que establezca tal derecho.

8.3. En el segundo supuesto tampoco existe un derecho al subsidio. Como se ha analizado más arriba, la normativa vigente determina qué prioridades han de respetarse a la hora de asignar las vacantes disponibles en los niveles de educación no obligatoria, pero ninguna norma establece que quien no resulta adjudicatario de una vacante —por integrar un grupo con prioridad menor a la de aquéllos a quienes se les asigna— pueda reclamar el pago de una cuota para asistir a una escuela privada. Orientar recursos públicos a este fin sin una norma expresa que establezca tal subsidio ni una partida presupuestaria destinada a financiarlo implica contravenir las prioridades fijadas normativamente para el gasto público en educación y que consagran, se reitera, que los fondos públicos deben destinarse, ante todo, a mejorar la situación educacional de los grupos más pobres.

Es que el deber que el artículo 29 inciso a) de la Ley 114 impone en cabeza del Estado local, al estipular como una “garantía mínima” *“el acceso gratuito a los establecimientos educativos de todos los niveles”* no puede interpretarse como la garantía de que el Estado, ante la mera petición de cualquier habitante, solventará el costo de su educación privada no obligatoria. Como ya se ha explicado, esta interpretación no tiene asidero en la normativa y contraviene expresas disposiciones legales y constitucionales. En definitiva, la “garantía mínima” consiste en que el Estado asegure la escolarización no obligatoria de los niños provenientes de aquéllos hogares que, en virtud de su situación de pobreza o exclusión, no pueden afrontar tal costo por sí mismos y, por lo tanto, dependen de la obtención de una vacante en el sistema público como única alternativa posible para la escolarización de los menores.

8.4. Por otra parte, el otorgamiento de un subsidio en cualquiera de las dos hipótesis anteriormente analizadas por medio de una sentencia a un actor determinado configura una violación al principio de igualdad y se constituye en un privilegio intolerable, ya que es un beneficio económico que no se ofrece ni otorga en forma generalizada a quienes se encuentran en iguales circunstancias. En efecto, para respetar el principio de igualdad, este subsidio debería extenderse a todos los habitantes de la Ciudad en iguales condiciones. Ahora bien, pretender que cualquier habitante de la Ciudad que no integra un grupo prioritario de los antes citados pueda reclamar que el Estado cubra el costo de la educación inicial de los niños o niñas a su cargo en el sistema educativo privado equivale, en definitiva, a sostener que el Gobierno de la Ciudad debería financiar todo el sistema de educación inicial —el de gestión pública y el de gestión privada— con fondos públicos, ya que de otro modo, el pago con fondos públicos de las cuotas de sólo algunas familias consagra una situación de desigualdad inaceptable.

Pero esta definición de política pública —que se sustenten exclusivamente con fondos públicos todos los establecimientos educativos de nivel inicial de la Ciudad— no sólo no tiene apoyo normativo, sino que se opone a lo explícitamente previsto en el artículo 25 de la CCABA que consagra que *“la Ciudad puede realizar aportes al funcionamiento de establecimientos privados de enseñanza, de acuerdo con los criterios que fije la ley, dando prioridad a las instituciones que reciban a los alumnos de menores recursos”*. Esto supone que los aportes que la Ciudad realiza al sistema privado no abarcan ni a la totalidad de las instituciones, ni cubren la totalidad de los gastos de funcionamiento, ni garantizan la gratuidad de los establecimientos privados.

8.5. En suma, otorgar un subsidio orientado a abonar la cuota de una institución privada de educación inicial a quien no ha demostrado encontrarse dentro de los grupos prioritarios antes mencionados no tiene asidero normativo en la legislación vigente y se constituye en un privilegio injusto, ya que obliga a asignar fondos públicos destinados a otros fines al financiamiento de quien no demuestra tener título suficiente para esa apropiación y en condiciones donde no se garantiza similar beneficio a todos los habitantes que se hallan en similar situación o podrían sostener un mejor o igual derecho.

9. Una vez analizado el alcance que corresponde otorgar a las obligaciones estatales en materia de financiamiento del sistema público de educación, corresponde estudiar el caso de autos a la luz de las consideraciones expuestas.

Al momento de otorgarla medida cautelar las instancias de mérito (fs. 9/13 y 19/21 vuelta) señalaron que se encontraba configurada la verosimilitud en el derecho que requiere la medida desde que la pretensión de la actora —a obtener la vacante solicitada— sería la contrapartida del deber de la demandada de asegurar y financiar la educación pública, estatal, laica y gratuita a partir de los 45 días de vida [artículo 24 de la Constitución local y 29 inciso a) de la ley 114]. Sostuvieron que dicho derecho

era independiente del carácter no obligatorio del nivel educativo al que aspiraba según su preinscripción y de las prioridades que hubiesen establecido las normas para la asignación de las vacantes disponibles (resolución del Ministerio de Educación n° 3.337/2013 y sus modificatorias). Por su parte, el peligro en la demora se habría configurado toda vez que al momento de ordenarse la medida ya se encontraba iniciado el ciclo lectivo al que pretendía ingresar. Se justificó, a su vez, que no se advierte afectación al interés público pues no disponer la medida acarrearía consecuencias más dañosas para la familia y la comunidad que los eventuales perjuicios que su admisión podría producirle a la demandada.

10. Asiste la razón a la recurrente cuando afirma que los argumentos del *a quo* resultan insuficientes para el dictado de la medida y que lo decidido no constituye una derivación razonada del derecho vigente.

La consideración del *fumus bonis iuris*, aun en el grado de la simple apariencia de derecho que requiere el instituto cautelar, no puede válidamente prescindir del régimen jurídico aplicable. Los magistrados omitieron referir cuáles de las variables previstas reglamentariamente parecerían haber sido desconocidas por la demandada en la priorización de la pretensión de la actora, al tiempo que tampoco mencionaron alguna circunstancia en virtud de la cual su derecho a acceder al sistema educativo haya dependido exclusivamente de la vacante requerida, tornando inconstitucional su eventual rechazo. Resulta por tanto arbitrario que el *a quo* omitiera aplicar la resolución n° 3.337/2013 y sus modificatorias para estimar la verosimilitud del derecho de la actora. La norma reglamentaria incluye reglas específicas sobre la conducta que debe adoptar la Administración en el caso de que existiere una mayor demanda de vacantes que la disponibilidad existente. Dichas pautas no son —como parece haber entendido la Cámara— de naturaleza instrumental tecnológica sino sustantiva, pues indican quién o quiénes deben ser priorizados —por sobre los demás— en la asignación de vacantes.

Como se desarrolló en los puntos 3.2 y 3.3 de este voto, el Estado local no tiene una obligación inmediata de provisión universal de vacantes en los niveles no obligatorios del sistema de educación de gestión pública a cualquier habitante que lo solicite, con independencia de su situación, y no se aprecia en el caso que los jueces de las instancias anteriores se hubiesen pronunciado sobre alguna razón en base a la cual la actora pudiera merecer un distinto tratamiento. Esta circunstancia es suficiente para descartar la verosimilitud mínima que exige el instituto cautelar respecto al derecho a la educación supuestamente conculcado a la actora.

Al ser lo dicho suficiente para revocar la sentencia recurrida, resulta innecesario pronunciarme sobre el resto de los agravios esgrimidos por la demandada.

Por todo lo expuesto, voto por hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad del GCBA, y revocar la sentencia impugnada.

La juez Inés Weinberg dijo:

1. La queja del GCBA ha sido interpuesta ante este Tribunal dentro del plazo que fija el art. 32 de la ley 402 y debe prosperar toda vez que realiza una crítica suficiente del auto denegatorio de su recurso de inconstitucionalidad. Los agravios del GCBA respecto de la afectación del principio de legalidad y división de poderes, logran formular una cuestión constitucional que suscita la competencia de este Estrado.

2. Coincido con mi colega la Dra. Marcela De Langhe en el punto 1 de su voto, dado que en el caso corresponde hacer excepción a la regla de que las medidas cautelares no son asimilables a definitivas cuando lo decidido causa un agravio que, por su magnitud y circunstancias de hecho, puede ser de tardía, insuficiente o imposible reparación ulterior o afecta un interés que excede al de las partes y atañe a la comunidad.

3. Los agravios ventilados por la recurrente vinculados con la alteración del sistema de asignación de vacantes escolares logran desvirtuar lo sostenido por los jueces de la causa.

Me remito al análisis del marco normativo realizado en mi voto *in re* “GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ N. B. H. c/ GCBA s/ amparo -educación- vacante”, Expte. 15955, sentencia del 16/12/2020, aplicable a la situación planteada en autos.

En efecto, de la lectura integrada de las normas aplicables al caso surge la distinción entre el derecho de acceso a la educación inicial que debe ser garantizado por el Estado desde el nivel obligatorio a los cuatro años de edad hasta completar el nivel secundario —como un deber concreto y normativamente definido de manera expresa en una regla de derecho— y el deber estatal de asegurar y financiar la educación inicial de manera progresiva a partir de los cuarenta y cinco días de vida (conf. art. 24 CCABA, art.1 ley 898, art. 16 y 19 de la ley 26.206).

La decisión de la Cámara que obliga al GCBA a proveerle necesariamente la vacante a la parte actora en el nivel de educación inicial no obligatoria, se inmiscuyó en el ámbito de actuación propio de los otros dos poderes del estado (conforme con el reparto de competencias que surge de la CCABA) lo cual resulta refractario con el principio de división de poderes que estructura el ordenamiento jurídico de la Ciudad.

La Cámara, al momento de considerar la verosimilitud en el derecho de la medida cautelar solicitada por la actora, se apartó de las normas vigentes aplicables al caso (conf. art. 24 CCABA, art.1 ley 898, art. 16 y 19 de la ley 26.206, resolución 3571/2015) y es por eso que dicha resolución debe ser dejada sin efecto.

4. En virtud de todo lo expuesto, corresponde hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad del GCBA, y revocar la sentencia impugnada.

Así lo voto.

El juez Santiago Otamendi dijo:

Comparto la solución que propician las juezas Marcela De Langhe e Inés M. Weinberg en tanto el GCBA ha expresado fundamentos bastantes para sostener que la decisión recurrida resulta equiparable en sus efectos a una sentencia definitiva, al tiempo que produce una afectación de su derecho de defensa en juicio, pues lo resuelto cautelarmente en autos establece un criterio de interpretación del régimen jurídico vigente en la materia que conduce a su desnaturalización (conf. doctrina de la CSJN *in re* “*Márquez Alfredo Jorge c/ANSES y otro s/incidente*” —Registro M. 641. XLVII. RHE—, sentencia del 20/08/2014, entre otros).

Al igual que mis aludidas colegas, entiendo que asiste razón a la parte demandada cuando alega que la medida precautoria fue dictada sin que se hubieran acreditado acabadamente la concurrencia de los extremos exigidos para su procedencia.

En este sentido, vale recordar que el *a quo* ordenó cautelarmente la provisión de una vacante escolar para el ciclo lectivo que se encontraba en curso afirmando como fundamento que la Constitución de la Ciudad pone en cabeza del GCBA un deber concreto de establecer y financiar un sistema educativo a partir de los 45 días de vida y, consecuentemente, el de garantizar con los medios de que disponga el correlativo derecho de toda persona que demande su ingreso a partir de esa edad.

Ahora bien, esta lectura del bloque normativo aplicable no se ajusta a la realizada por este Tribunal —por mayoría— en la causa “*GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ N. B. H. c/ GCBA s/ amparo -educación- vacante*”, expte. n° 15955, sentencia del 16/12/2020, pues allí sustancialmente se concluyó que existen obligaciones diferenciadas en cabeza del GCBA ya sea que la plaza solicitada corresponda al tramo de escolarización obligatoria o al de escolarización no obligatoria. A esas consideraciones cabe remitir ahora en lo pertinente.

Así entonces, en atención a que, a criterio de la mayoría de este Tribunal, en los tramos no obligatorios —como al que corresponde la plaza reclamada en autos— no puede predicarse la existencia de un deber como el invocado genéricamente por el *a quo*, ante la falta de cualquier referencia concreta a las circunstancias particulares de la presente causa, la decisión objetada queda carente de fundamento bastante para entender configurados la verosimilitud del derecho invocado y el peligro en la demora.

Por lo expuesto, corresponde hacer lugar al recurso del GCBA y revocar la resolución cautelar adoptada, sin perjuicio de lo que corresponda decidir sobre el fondo de la cuestión planteada en el *sub examine*, en caso que la accionante haya logrado acreditar una actuación antijurídica del GCBA en la determinación del orden de los aspirantes para el ciclo y los establecimientos reclamados o se haya formulado con seriedad un planteo de inconstitucionalidad de ese régimen. Aquellas cuestiones, en

tanto demandan un examen minucioso de los planteos y pruebas arrimadas, resultan impropias en este estado larval del proceso.

Así lo voto.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

La cuestión planteada en autos encuentra respuesta en los fundamentos que desarrollé al votar *in re* “GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ N. B. H. c/ GCBA s/ amparo -educación- vacante”, Expte. 15955, sentencia del 16/12/2020, a los que me remito.

Por ello, voto por i. hacer lugar al recurso de queja y de inconstitucionalidad; ii. acumular estas actuaciones al proceso colectivo instado por la ACIJ, Expte. 6627; y, iii. suspender el trámite de este expediente a las resultas de lo que ocurra en aquél otro

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. Corresponde rechazar la queja que interpusiera el GCBA (fs. 31/37 vuelta) toda vez que no satisface la carga de fundamentación que prescribe el artículo 32 de la ley n° 402.

2. Es requisito necesario de todo recurso directo que contenga una crítica concreta, desarrollada y fundada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad (“Fantuzzi, José Roberto y otro s/ art. 57 bis —causa n° 665-CC/2000— s/ queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad”, expediente n° 865/01, resolución del 9 de abril de 2001, entre otros). Y, este recaudo no se verifica en autos.

3. Cabe recordar que la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario denegó el recurso de inconstitucionalidad del Gobierno tras señalar que no se dirigía contra una sentencia definitiva ni asimilable (fs. 28/30 vuelta).

Así dijo: “... sabido es que lo dispuesto respecto de una pretensión cautelar, no causa estado, ya que es susceptible de cesar, ser sustituida por otras más prácticas y menos gravosas, ampliadas o disminuidas, siempre que se esgriman nuevos argumentos que ameriten revisar la decisión adoptada” (fs. 29). Y que: “... la parte recurrente no logra acreditar que la resolución atacada le cause un agravio irreparable y, en consecuencia, la inexistencia de sentencia definitiva (o de decisión equiparable) conduce a la denegación del recurso en análisis” (fs. 30).

4. Las consideraciones de la Cámara no fueron, en modo alguno, refutadas por la Ciudad.

La lectura de la queja articulada permite concluir que los dichos del GCBA no superan el nivel de una mera discrepancia, no fueron acompañados de una exposición seria que los justifiquen o respalden y no constituyen —en mérito de lo expuesto— una crítica suficiente en los términos que exige el artículo 32 de la ley n° 402.

5. En consecuencia, voto por rechazar la queja del GCBA (fs. 31/37 vuelta).

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Admitir* la queja y *hacer* lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

2. *Revocar* la resolución de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de fecha 24 de mayo de 2019, actuación n° 13095292/2018.

3. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 24 de febrero de 2021.

Fdo.: Marcela De Langhe. Inés Weinberg. Santiago Otamendi. Luis Francisco Lozano. Alicia E. C. Ruiz.

“GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN SÁNCHEZ MARÍA ISABEL Y OTROS C/ GCBA S/ OTROS PROCESOS INCIDENTALES - AMPARO (ART. 14 CCABA)”

Expte. SACAyT n° 18410/12-12; 24-02-2021

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD - EFECTO SUSPENSIVO (PROCEDENCIA)

SUMARIOS:

1. Corresponde conceder efecto suspensivo a la interposición del recurso de queja sobre la sentencia cautelar objeto de este incidente. Ello así, toda vez que la complejidad de la cuestión que tramita en el proceso de amparo en el que se ha dictado ya la sentencia de fondo que está a consideración de la Cámara de Apelaciones, que no prevería una condena a entregar sumas de dinero a los actores; sumada a la denuncia fundada de irreparabilidad de los agravios que efectúa el GCBA, relacionados con la sustitución judicial de las vías administrativas de ayuda económica previstas en la legislación local por aquellas que pretorianamente se dispusieron en el proceso, son razones suficientes para dar el efecto suspensivo solicitado. (Del voto de los jueces Santiago Otamendi, Marcela De Langhe e Inés M. Weinberg).

2. Corresponde otorgar el efecto suspensivo a la interposición del recurso de queja. Ello así, en tanto el recurrente logra demostrar que su recurso de inconstitucionalidad fue mal denegado y que la medida solicitada es indispensable para preservar los efectos de la sentencia que pudiera emitir este Tribunal, de prosperar sus planteos. (Del voto del juez Luis Francisco Lozano).

3. En el caso, las mismas razones por las que la sentencia objetada se muestra como definitiva en torno a las cuestiones que dispone, explica que el perjuicio que irrogaría no dar el efecto suspensivo requerido por el GCBA sería de muy difícil o imposible reparación ulterior. (Del voto del juez Luis Francisco Lozano).

4. Como regla, la interposición de una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado no suspende el curso del proceso. Excepcionalmente este Tribunal puede, mediante resolución expresa, suspenderlo antes de pronunciarse sobre la admisibilidad de la queja (art. 32 de la ley n° 402) y, en el caso, el GCBA brinda fundamentos suficientes para apartarse de la reiterada jurisprudencia de este Estrado según la cual la falta de acreditación de razones que permitan hacer excepción a dicha regla conduce al rechazo del pedido. (Del voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz).

FALLO:

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA) interpuso ante el Tribunal una queja contra la decisión de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que denegó el recurso de inconstitucionalidad que dedujera contra el fallo por el que la alzada rechazó la apelación dirigida contra la medida cautelar innovativa dispuesta en primera instancia.

2. Conforme surge de las copias agregadas, encontrándose apelada la sentencia de fondo que hizo lugar a la acción de amparo y ordena regularizar el funcionamiento del emplazamiento “artesanal” desarrollada en la calle Perú desde el número 1 al 135, entre las calles Rivadavia y Alsina, de esta Ciudad, y dispone, además, otorgar los permisos pertinentes a los feriantes, el juez de primera instancia concedió una medida cautelar consistente en el otorgamiento de un subsidio a cuatro de los coactores que habían accionado para que se les permitiese desarrollar su actividad de artesanos feriantes. El magistrado dispuso: “que abonen a los coactores María Isabel Sánchez, Matías Tapia, Mónica Isabel Ruiz y Hernán Parra, una suma mensual de (diez mil pesos) \$10.000 para cada uno de ellos, a partir del mes de mayo de 2020 y hasta tanto perduren las medidas de aislamiento social preventivo obligatorio y la

consecuente imposibilidad de ejercer la tareas de elaboración y ventas de artesanías en la feria artesanal de la calle Perú. (...) De igual modo, el GCBA deberá abonar la misma suma a aquéllos integrantes del colectivo actor que eventualmente se presenten en autos invocando una situación de emergencia que justifique el otorgamiento de la asistencia extraordinaria cautelar aquí acordada”.

Esta decisión —que dio lugar a la recusación del juez Roberto Andrés Gallardo que se encuentra a consideración del Tribunal en el expte. n° 18213/20— fue confirmada por la mayoría de la Sala I, que igualmente denegó el recurso de inconstitucionalidad planteado por el GCBA por dos razones: a) no dirigirse contra una sentencia definitiva; b) no articularse una cuestión constitucional. Contra la inadmisión del recurso, el GCBA presentó la queja en la que solicitó además: “VII.- SE OTORGUE EL CARÁCTER SUSPENSIVO. / Peticiono que se le otorgue al presente recurso de queja el carácter suspensivo, a los fines de evitar eventuales nulidades. Fundan el presente pedido las circunstancias expuestas por el GCBA en el recurso de inconstitucionalidad interpuesto ante la resolución de la Sala I de la Cámara de Apelaciones del Fuero CAyT que rechazó la apelación a la medida cautelar innovativa del 29 de mayo de 2020./ Solicito entonces, que como previo a todo, disponga este Excmo. Tribunal Superior el carácter suspensivo, hasta tanto decida la presente queja, ordenando la suspensión de la ejecución de dicha manda, comunicando ello al Juzgado de Primera Instancia N° 2...”.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Santiago Otamendi, Marcela De Langhe e Inés M. Weinberg dijeron:

La complejidad de la cuestión que tramita en el proceso de amparo en el que se ha dictado ya la sentencia de fondo que está a consideración de la Cámara de Apelaciones que no prevería una condena a la entrega de sumas de dinero a los actores; y la denuncia fundada de irreparabilidad de los agravios que efectúa el GCBA por la sustitución judicial de las vías administrativas de ayuda económica previstas en la legislación local por las que pretorianamente se dispusieron en el proceso, son razones suficientes para dar efecto suspensivo a la interposición del recurso de queja sobre la sentencia cautelar objeto de este incidente.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

1. La recurrente solicita se otorgue efecto suspensivo al recurso de hecho interpuesto.

Cierto es que el efecto suspensivo tiene carácter excepcional en la LPTSJ. A fin de que sea concedido, la parte debe demostrar que su recurso de inconstitucionalidad fue mal denegado, en cuyo caso el efecto suspensivo es natural consecuencia de la aplicación de la ley (art. 32) o bien mostrar que la medida solicitada es indispensable

para preservar los efectos de la sentencia que pudiera emitir este Tribunal, de prosperar sus planteos.

En el caso, la recurrente muestra la presencia de los dos supuestos.

2. Por un lado, muestra que la decisión, adoptada como medida cautelar, de abonar a una serie de actores un subsidio mensual de \$10.000 mientras perduren las medidas de aislamiento social preventivo y obligatorio “...y la consecuente imposibilidad de ejercer las tareas de elaboración y ventas de artesanías en la feria artesanal de la calle Perú” (V. actuación 15654485/2020), en el marco de un proceso iniciado en el año 2012, cuyo objeto sería “...que se orden[ase] a la autoridad administrativa que garanti[zara], respet[ara] y asegur[ara] de forma efectiva la labor que ejercen como productores de artesanías y manualidades en el ámbito local [en el marco de la feria que se desarrolla en la calle Perú; y con sustento en la ley 4121]” —y que habría dado lugar a una condena, que, según la propia Cámara, estaría recurrida por el GCBA, consistente en que el GCBA “...garanti[zara] la continuidad de la feria que se desarrolla en la calle Perú, respetando la labor que los actores ejercen como productores de artesanías y manualidades”— (V. actuación 15654485/2020), reviste carácter definitivo respecto de la materia involucrada.

A su turno, los planteos del GCBA, asentados principalmente en que: (i) dicha decisión reviste el carácter de “medida autosatisfactiva” que no se corresponde con el objeto del pleito que dice resguardar; y, (ii) confiere a los actores un privilegio indebido, que no encuentra apoyo en las normas que se invocaron como aplicables (la ley 4036) para sustentar el subsidio que la recurrente identifica como fruto de una creación jurisdiccional, muestran también que el recurso de inconstitucionalidad debió haber sido concedido, pues el exceso jurisdiccional denunciado involucraría, *prima facie*, de modo directo el alcance de cláusulas constitucionales (art. 1.6. CCBA).

3. Por otro lado, las mismas razones por las que la sentencia objetada se muestra como definitiva en torno a las cuestiones que dispone, explica que el perjuicio que irrogaría no dar el efecto suspensivo requerido por el GCBA sería de muy difícil o imposible reparación ulterior.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. Como regla, la interposición de una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado no suspende el curso del proceso. Excepcionalmente este Tribunal puede, mediante resolución expresa, suspenderlo antes de pronunciarse sobre la admisibilidad de la queja (art. 32, ley n° 402).

En este caso el GCBA brinda fundamentos suficientes para apartarse de la reiterada jurisprudencia de este Estrado según la cual la falta de acreditación de razones que permitan hacer excepción a dicha regla conduce al rechazo del pedido (cf. este Tribunal *in re*: “Correo Oficial de la República Argentina S.A. s/ queja por recurso de

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

2. En efecto, el hecho de que: 1) en el proceso de amparo se ha dictado ya la sentencia de fondo que está a consideración de la Cámara de Apelaciones; 2) que tal decisión no prevería una condena a la entrega de sumas de dinero a los actores y; 3) la fundada irreparabilidad de los agravios que efectúa el GCBA respecto del pago de ayudas económicas no previstas en la legislación local como las que se dispusieron en el proceso, son razones suficientes para dar efecto suspensivo a la interposición del recurso de queja sobre la sentencia cautelar objeto de este incidente en tanto el GCBA ha demostrado que la medida solicitada es indispensable para preservar los efectos de la sentencia que pudiera emitir este Tribunal, de prosperar sus planteos.

3. En consecuencia, corresponde hacer lugar a la petición.

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Otorgar* efecto suspensivo a la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y, en consecuencia, disponer que hasta tanto el Tribunal resuelva el recurso de queja se suspenda la ejecución de la medida cautelar ordenada por el juez de primera instancia el 29 de mayo de 2020, actuación n° 14696174/2020.

2. *Mandar* que se registre, se notifique y cumpla.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 24 de febrero de 2021.

Fdo.: Luis Francisco Lozano. Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Santiago Otamendi.

“VELÁZQUEZ, ROLANDO OMAR S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN/ VELÁZQUEZ, ROLANDO OMAR C/ GCBA Y OTROS S/ AMPARO (ART. 14 CCABA)”

Expte. SACAyT n° 17357/19; 24-02-2021

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL (INADMISIBILIDAD) - CUESTIÓN NO FEDERAL - CUESTIÓN NO CONSTITUCIONAL - RELACIÓN DIRECTA (IMPROCEDENCIA) - ARBITRARIEDAD DE SENTENCIA (IMPROCEDENCIA)

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Rolando Omar Velázquez, por derecho propio, interpuso recurso extraordinario federal (actuación n° 15871496/2020 y ratificación en actuación n° 101190/2021) contra el pronunciamiento de fecha 1 de julio de 2020 mediante el cual el Tribunal, por mayoría, rechazó el recurso de queja (actuación n° 15625929/2020).

2. Corrido el pertinente traslado, el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires solicitó el rechazo del recurso, con costas (actuación n° 15993717/2020).

FUNDAMENTOS:

La juez Inés M. Weinberg dijo:

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

2. La decisión del Tribunal que ahora se cuestiona rechazó el recurso de queja deducido por el actor por considerar, en apretada síntesis, que no contenía el planteo de una cuestión constitucional en los términos del artículo 113 inciso 3 de la CCABA.

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

3. A lo apuntado se suma que para lograr la apertura de la instancia extraordinaria federal, el accionante sostiene que el planteo que formula encuadraría en la hipótesis prevista en el artículo 14, inciso 3 de la ley 48, pero ocurre que sus críticas no logran desvirtuar —con éxito— los concretos fundamentos brindados por este Tribunal para decidir del modo en que lo hizo, como por ejemplo que los planteos formulados remitían necesariamente al relevamiento de cuestiones de hecho y prueba bajo el análisis de normas infraconstitucionales, que el actor no se había hecho cargo de la doctrina que emanaba de la sentencia dictada por la CSJN en los autos “Q. C., S. Y. c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ amparo” (Fallos: 335:452) y que no había llegado a demostrar que la alzada hubiera incurrido en arbitrariedad. Ciertamente, no basta con reiterar cuestiones expuestas en presentaciones anteriores.

Sobre este tema la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha expresado en su constante jurisprudencia que “... el recurso extraordinario federal es improcedente si no cumple con el requisito que exige el art. 15 de la ley 48 y para ello es preciso

que el escrito en que se lo dedujo contenga una crítica concreta y razonada de todos los argumentos en que se apoya el fallo que se impugna” (Fallos: 314:1440, entre muchos otros).

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

4. En virtud de lo expuesto precedentemente, se advierte que la invocación de preceptos constitucionales (arts. 14 *bis*, 17, 18, 43 y 75 inc. 22 CN) y de instrumentos internacionales (arts. 2 inc. 1 y 11 incs. 1 y 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; art. XI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; art. 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; y art. 5 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial) efectuada por la parte recurrente para justificar la existencia de cuestión federal en el caso, carece de relación directa e inmediata con lo decidido, conforme exige el artículo 15 de la ley 48.

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

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

Ello, desde ya, no impide recordar que la admisibilidad del recurso por esta causal es estricta según lo indica la CSJN, creadora de esta doctrina: “La doctrina de la arbitrariedad no tiene por objeto convertir a la Corte en un tribunal de tercera instancia, ni corregir fallos equivocados (...), sino que atiende a cubrir casos de carácter excepcional en los que, deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento

normativo, impidan considerar el pronunciamiento de los jueces ordinarios como la ‘sentencia fundada en ley’ a que hacen referencia los arts. 17 y 18 de la Constitución Nacional” (Fallos: 312:246, 389, 608 y 323:2196, entre otros).

Por ello, corresponde denegar el recurso extraordinario federal deducido por la parte actora. Las costas se imponen en el orden causado, en atención a la naturaleza de los derechos de prestación a cargo del Estado debatidos en el *sub examine*.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Corresponde denegar el recurso extraordinario federal articulado, pues la decisión cuya revisión, en definitiva, la parte recurrente persigue —esto es, la de Cámara que rechazó su amparo— encontró apoyo en la apreciación de los hechos, la prueba y la interpretación del derecho local. En tales condiciones, las cláusulas federales que se aducen conculcadas (arts. 14 *bis*, 17, 18, 43, 75 inc. 22 CN, 2 inc. 1 y 11 incs. 1 y 2 PIDESC, XI DADyDH, 25 DUDH y 5 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial) así como el invocado desconocimiento de la doctrina sentada por la CSJN acerca de ellos en el caso “Q. C., S. Y. c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ amparo” (Fallos: 335:452), carecen de relación directa con lo resuelto.

Los planteos de la parte recurrente, que giran en torno a postular su invocada situación de vulnerabilidad social, remiten a la apreciación de la prueba y a la sola interpretación del derecho local (ley n° 4036), materias ambas ajenas al recurso intentado (cf. el art. 14 de la ley n° 48).

En relación a la tacha de arbitrariedad, no cabe a este Tribunal, como emisor del fallo, expedirse al respecto para defender o mejorar su pronunciamiento.

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

Los jueces Santiago Otamendi y Marcela De Langhe dijeron:

Adherimos a la solución propuesta por los jueces Weinberg y Lozano por compartir, en lo sustancial, los fundamentos expuestos en sus respectivos votos.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

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

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

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

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Denegar* el recurso extraordinario federal planteado por Rolando Omar Velázquez, con costas en el orden causado.

2. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelva como está ordenado en el punto 2 de la sentencia dictada por este Tribunal de fecha 1 de julio de 2020, actuación n° 15625929/2020.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 24 de febrero de 2021.

Fdo.: Luis Francisco Lozano. Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Santiago Otamendi.

“J.O.E. S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN/ J.O.E. C/ GCBA S/ INCIDENTE DE MEDIDA CAUTELAR - AMPARO - HABITACIONALES”

Expte. SACAyT n° 17806/19; 24-02-2021

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (DESISTIMIENTO)

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

El Sr. J. O. E. pretende a fs. 1/11 vuelta que el Tribunal revise la decisión de la Sala II que hizo lugar al recurso del GCBA y, en consecuencia, revoque la decisión de grado y admita la medida cautelar por él solicitada (fs. 143/144 vuelta).

Posteriormente, hizo saber al Tribunal —conjuntamente con sus letrados patrocinantes, Dres. Horacio G. A. Corti y Graciela E. Christie— que desistía del recurso de hecho presentado, pues la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad, el pasado 28 de mayo de 2020, había rechazado el recurso de apelación de la parte demandada y, en consecuencia, confirmado la sentencia de grado favorable a la parte actora (actuación 16275042/2020).

FUNDAMENTOS:

En atención al desistimiento de la queja formulado por el actor, corresponde tener por desistido el recurso deducido a fs. 1/11 vuelta.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Tener* por desistida la queja interpuesta por J. O. E.
2. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita a la Sala interviniente para que sea agregada a los autos principales.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 24 de febrero de 2021.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Marcela De Langhe. Alicia E. C. Ruiz. Santiago Otamendi. Luis Francisco Lozano.

“GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN DMITRUK, IRENE BEATRIZ CONTRA GCBA S/ AMPARO - EMPLEO PÚBLICO-OTROS”

Expte. SACAyT n° 18335/20-2; 24-02-2021

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - SENTENCIA DEFINITIVA (IMPROCEDENCIA) - ACCIÓN DE AMPARO - RECHAZO DE LA RECONVENCIÓN - TRIBUNAL SUPERIOR DE LA CAUSA (IMPROCEDENCIA) - ARBITRARIEDAD DE SENTENCIA (IMPROCEDENCIA)

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Llega a consideración del Tribunal la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA) contra la resolución denegatoria de su recurso de inconstitucionalidad (actuación n° 15868293/2020).

2. Las actuaciones se originaron con la acción de amparo promovida por Irene Beatriz Dmitruk —que se desempeña como enfermera franquera en servicio de neumotisiología hombres del hospital “Gral. de Agudos Enrique Tornú”— contra el GCBA, con el objeto de que se readecuase su carga horaria laboral conforme la normativa

vigente, la que —sostiene— califica como insalubre a la tarea que realiza (ps. 1/38 de la documentación adjunta a la actuación n° 16071281/2020).

Al contestar la demanda, el GCBA pidió su rechazo y planteó reconvención “... a efectos de reformular la designación de la [parte actora], en virtud de las horas de desempeño que se determinen en la sentencia definitiva” (ps. 22/62, particularmente ps. 40, de la documentación adjunta a la actuación n° 15868293/2020, la que se citará en lo sucesivo, salvo indicación en contrario).

En primera instancia se decidió el rechazo *in limine* de la reconvención con fundamento en la improcedencia de ese instituto en el marco de un proceso de amparo (ps. 64/68).

3. Contra ese pronunciamiento, el GCBA interpuso el recurso de inconstitucionalidad de ps. 69/87, cuyo traslado fue contestado por la parte actora a ps. 88/93.

El juez de primera instancia lo denegó por no estar dirigido contra un pronunciamiento definitivo ni equiparable (ps. 97/102). Ello dio lugar a la queja referida en el primer apartado de este relato.

4. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició el rechazo del recurso de hecho (actuación n° 16205720/2020).

FUNDAMENTOS:

Los jueces Santiago Otamendi y Alicia E. C. Ruiz dijeron:

1. El recurso de queja fue interpuesto en tiempo y forma (cf. art. 32 de la ley 402 y art. 22 de la ley 2145). Sin embargo, debe ser rechazado pues la decisión contra la que dirigió su recurso de inconstitucionalidad no es la definitiva a la que se refiere el artículo 26 de la LPTSJ (conf. art. 21 de la ley 2145).

2. El GCBA viene cuestionando la resolución de primera instancia que decidió rechazar la reconvención planteada en la contestación de demanda con fundamento en la improcedencia de ese instituto en el marco de un proceso de amparo.

En primer lugar, esta decisión no reviste naturaleza de definitiva, en tanto no resuelve la cuestión de fondo ni ha impedido el desarrollo del proceso hacia una sentencia que se ocupe de tal cuestión.

El recurrente, por su parte, tampoco logró acreditar la existencia de un perjuicio de insuficiente o imposible reparación ulterior que torne equiparable a definitiva la sentencia recurrida. A pesar de que las manifestaciones formuladas en el recurso de hecho se expresan dando por sentado el cumplimiento de aquel recaudo —es decir, teniéndolo por satisfecho—, los asertos allí volcados resultan en extremo genéricos.

Tal debilidad argumental sella la suerte adversa de la presentación directa en estudio pues la demostración del registro de un agravio irreparable resultaba imprescindible para revertir la denegatoria del remedio extraordinario local en el que insiste.

A ello cabe agregar que la invocación de arbitrariedad y de violación de garantías constitucionales no suple la ausencia de sentencia definitiva (Fallos 308:62; entre otros).

3. Por las razones expuestas, corresponde rechazar la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Así lo votamos.

La juez Inés M. Weinberg dijo:

1. La queja deducida por el GCBA no podrá prosperar toda vez que sus agravios no logran rebatir concreta y fundadamente las razones dadas por el juez de primera instancia al decidir no conceder el recurso.

2. Dicho magistrado consideró que la providencia impugnada —por la cual desestimó el planteo de reconvención del GCBA tras entender que el mismo era incompatible con la naturaleza de la acción de amparo y que el planteo se refería a un supuesto hipotético y conjetural— no cumplía con el requisito establecido por el art. 26 de la ley 402 en tanto no resolvió el fondo de la cuestión debatida; como tampoco se verificaba la concurrencia de un caso constitucional. Descartó, asimismo, que se configurara en el caso un supuesto de arbitrariedad de sentencia como fuera alegado por el GCBA (actuación n.º 15765653/2020).

La ausencia de una crítica concreta sobre estos razonamientos hace que la queja carezca de la fundamentación exigible a ese tipo de recurso, por lo que entiendo aplicable *mutatis mutandis* la doctrina de la CSJN en lo concerniente a los fundamentos que deben expresar las quejas por recursos denegados —conf. Fallos 287:237; 298:84; 302:183; 311:133 entre otros—.

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

Así lo voto.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Aun soslayando el requisito de superior tribunal de la causa, ausente, en una interpretación teleológica de la ley n.º 5931, la decisión cuestionada —aquella que rechazó *in limine* el planteo de reconvención en un amparo— no es la definitiva a que refiere el art. 26 de la ley n.º 402, ni la recurrente muestra que concurren razones para equipararla a una de esa especie.

La jueza Marcela De Langhe dijo:

1. El recurso de queja fue interpuesto en tiempo y forma (cf. art. 32 de la ley 402 y art. 22 de la ley 2145) y pese a que la sentencia contra la que se dirige el recurso de inconstitucionalidad no es el pronunciamiento definitivo, el GCBA logra fundamentar que le ocasiona un agravio irreparable, por lo cual es equiparable a aquél a los efectos de la habilitación de la instancia revisora extraordinaria de este Tribunal (conf. art. 26 de la ley 402).

2. El GCBA sostiene que la resolución que rechazó su reconvención agravia las garantías constitucionales de tutela judicial efectiva y debido proceso ya que en caso de que la sentencia definitiva acoja la pretensión de la actora y establezca una reducción de jornada laboral con mantenimiento del salario, la cuestión del ajuste de la remuneración no podría ser replanteada en un juicio posterior, consolidándose un enriquecimiento sin causa que afecta el erario público.

Aduce, asimismo, que la reconvención debe ser admitida puesto que el proceso de amparo es bilateral y el acto procesal intentado no está expresamente enumerado en el artículo 12 de la ley 2145 entre los trámites excluidos en este tipo de juicio.

3. En su demanda, la actora ha planteado dos pretensiones vinculadas pero claramente diferenciables: por un lado sostiene que las tareas que desarrolla como enfermera se encuentran clasificadas por la normativa vigente como insalubres y reclama la adecuación de su jornada de trabajo a esta situación; en segundo lugar pretende que esta reducción se implemente manteniendo su actual remuneración.

En su contestación de demanda el GCBA solicitó que, en caso de acogerse favorablemente la pretensión de reducción de jornada de trabajo, no se efectuase manteniendo la remuneración actual del demandante sino ajustándola a las horas de trabajo que finalmente se determinen.

4. Ambas cuestiones —la de la extensión de la jornada de trabajo que corresponde a la parte actora y la de la remuneración que debe percibir por su débito laboral— están inescindiblemente unidas y encuentran su origen en la misma relación jurídica entre las partes. En efecto, el contrato de empleo público es un negocio jurídico sinalagmático, donde la prestación laboral del trabajador tiene como contraprestación el pago del salario. En consecuencia, al analizar la magnitud de una de esas obligaciones debe analizarse la magnitud de la otra. Esto es lo que ambas partes solicitan, aunque difieren en cuanto al valor que ha de asignársele al salario en caso de modificación de la extensión de la jornada.

De esto se deduce que tanto la actora como el demandado deben tener la posibilidad de exponer dentro de un único cauce procesal sus pretensiones, argumentos y defensas referidos a este aspecto, a fin de garantizar que la sentencia que even-

tualmente determine el salario que ha de corresponder a la nueva jornada de trabajo respete el derecho de defensa de ambos contendientes.

Por otra parte, la sentencia que eventualmente hiciese lugar a la demanda haría cosa juzgada material respecto al salario que correspondería a la jornada menguada en virtud de la insalubridad. En consecuencia, la pretensión de ajuste del salario que sostiene el GCBA para el supuesto de reducción de las horas de trabajo no podría ser replanteada en otro proceso. Así, la única oportunidad con que cuenta el demandado para argumentar a favor de la solución que considera justa tiene lugar en este juicio —y sólo podría discutirse la cuestión posteriormente si los magistrados de mérito decidiesen que todas las pretensiones salariales de ambas partes quedan fuera del marco cognoscitivo del amparo—.

5. En virtud de lo expuesto, voto por hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad del GCBA y revocar la providencia recurrida.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 24 de febrero de 2021.

Fdo.: Luis Francisco Lozano. Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Santiago Otamendi.

“GCBA S/ INCIDENTE DE INHIBITORIA - ACCIÓN MERAMENTE DECLARATIVA S/ RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO”

Expte. SACAyT n° 18136/20; 24-02-2021

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (PROCEDENCIA) - RESOLUCIONES EQUIPARABLES A DEFINITIVA - CUESTIONES DE COMPETENCIA - PÉRDIDA DE LA JURISDICCIÓN LOCAL - CUESTIÓN DE DERECHO PÚBLICO LOCAL - INHIBITORIA (ADMISIBILIDAD) - COMPETENCIA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA Y TRIBUTARIA

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA) interpuso un planteo de inhibitoria del Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo Federal N° 2 en las actuaciones caratuladas: “La Dolce SRL c/ GCBA – AGIP – DGR s/ proceso de conocimiento”, expediente n° 20.550/2018.

Señaló que, en el marco de dichas actuaciones, recibió un oficio judicial mediante el cual se le notificó la medida cautelar dictada a favor de la firma La Dolce SRL. Sostuvo que se encuentra en discusión la potestad tributaria del GCBA con respecto a un impuesto local —el Impuesto sobre los Ingresos Brutos (ISIB)— motivo por el cual las actuaciones deben tramitar ante el fuero en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Apoyó su pretensión en los artículos 4, 75 incs. 1 y 2, 121 y 129 de la Constitución Nacional, además de citar doctrina y jurisprudencia (fs. 1/14).

2. De la demanda que tramita en el fuero Contencioso Administrativo Federal, surge que La Dolce SRL (en adelante: LD) interpuso ante dicho fuero una acción declarativa de certeza contra el GCBA (Administración Gubernamental de Ingresos Públicos, AGIP) con el objeto de hacer cesar el estado de incertidumbre creado por la demandada, y a fin de que se declarara la inconstitucionalidad e ilegitimidad de la obligación tributaria del ISIB determinado en las actas 01-00023237, 03- 00336191, 03-00336190 y planillas de verificación. Afirmó que los artículos 50 y 57, inciso 1° b) de la ley n° 5.494, y los artículos 57 y 64 de la ley n° 5.723, correspondientes a los períodos fiscales 2016 y 2017 respectivamente, establecen una alícuota diferencial del Impuesto sobre los Ingresos Brutos en relación con la actividad industrial realizada por la empresa con fundamento en que el establecimiento industrial se encuentra radicado fuera del territorio de la CABA. La actora consideró que la aplicación de una alícuota superior contenida en la Ley Impositiva local por el único hecho de no encontrarse radicado el establecimiento industrial en el territorio de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, resulta abierta y directamente violatoria de los artículos 4, 9, 10, 11, 12, 16, 17, 28, 31, 75 incisos 10 y 13, y 126 de la Constitución Nacional (fs. 1/16 del expediente n° 20.550/18, que tramita ante el fuero Contencioso Administrativo Federal).

3. El juzgado de primera instancia local rechazó el planteo de inhibitoria efectuado (fs. 48/49). Para así decidir, compartió los fundamentos del dictamen fiscal, que había expresado argumentos coincidentes con los expuestos por la CSJN en los autos “Cervecería y Maltería Quilmes SAICA c/ GCBA s/ proceso de conocimiento”, entre otros.

4. La decisión fue apelada por el GCBA (fs. 55 y 57/75). La Sala I de la Cámara de Apelaciones rechazó el recurso (fs. 85/93 vuelta) con argumentos parcialmente similares al pronunciamiento de primera instancia.

5. En el recurso de inconstitucionalidad, el GCBA: a) consideró que había sido vulnerado su derecho de defensa al no tratar la Cámara los fundamentos de su impugnación por considerarlos genéricos; b) entendió que la Sala había advertido la existencia en la demanda de un debate federal que no surge en forma prístina de la acción entablada; c) agregó que la sola existencia de disposiciones de carácter federal era insuficiente para determinar la competencia federal del fuero en el cual debe tramitar la acción; d) alegó que el fallo afectaba a la división de los poderes del Estado que rige en nuestro sistema republicano de gobierno; e) expresó que la sentencia violaba la garantía de juez natural; y finalmente, f) afirmó que el fallo vulneraba la autonomía de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (fs. 99/107).

6. La Cámara concedió el recurso de inconstitucionalidad por entender que la resolución cuestionada era equiparable a definitiva (en tanto sustrae definitivamente la causa de la jurisdicción local), y que el GCBA había planteado un debate acerca del derecho de defensa, el principio de seguridad jurídica, la garantía del debido proceso y juez natural —conf. art. 18 CN—, y la afectación de la autonomía de la Ciudad de Buenos Aires —conf. art. 121 y 1.9. CN— (fs. 110/111 vuelta).

7. En su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad y declarar la competencia del fuero Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires para conocer en los autos “La Dolce SRL c/ GCBA – AGIP – DGR s/ proceso de conocimiento”, expediente n° 20.550/2018 (actuación n° 16233640/2020).

FUNDAMENTOS:

Los jueces Santiago Otamendi, Marcela De Langhe, Inés M. Weinberg y Alicia E. C. Ruiz dijeron:

1. El recurso de inconstitucionalidad del GCBA ha sido correctamente concedido.

2. Si bien las cuestiones de competencia por regla no resultan equiparables a sentencia definitiva a los efectos del recurso intentado, sí lo son cuando el pronunciamiento cuestionado implica el desprendimiento de la competencia local (conf. TSJ en: “GCBA s/ inhibitoria s/ recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 14.629/17, resolución del 14 de agosto de 2019, entre otros).

3. En el caso, en cuanto es pertinente destacar, LD promovió una acción declarativa de certeza con el objeto de hacer cesar el estado de incertidumbre creado por la demandada, y a fin de que se declarara la inconstitucionalidad e ilegitimidad de la obligación tributaria del ISIB determinado en las actas 01-00023237, 03-00336191, 03-00336190 y planillas de verificación. Afirmó que, de acuerdo con los artículos 50

y 57, inciso 1° b) de la ley n° 5.494, y los artículos 57 y 64 de la ley n° 5.723, vigentes para los períodos fiscales 2016 y 2017 respectivamente, se gravaron los ingresos derivados de la actividad de la empresa con una alícuota diferencial mayor en el impuesto sobre los ingresos brutos por el hecho de no encontrarse radicado el establecimiento industrial en la Ciudad de Buenos Aires, lo que considera contrario a la Constitución Nacional (artículos 4, 9, 10, 11, 12, 16, 17, 28, 31, 75 incisos 10 y 13, y 126).

En el escrito de inicio de la acción, la firma hizo referencia a que su actividad principal es la comercialización de golosinas y artículos de venta en kioscos y polirrubros, que posee una planta industrial en el municipio de Malvinas Argentinas, provincia de Buenos Aires, donde comienza la fabricación de las golosinas, y que es contribuyente del ISIB bajo el régimen general del Convenio Multilateral a efectos de atribuir la materia imponible sujeta al gravamen entre las distintas jurisdicciones en las que se encuentra inscripta, entre ellas la CABA.

Señaló que, durante los años 2016 y 2017, la Ciudad Autónoma de Buenos Aires acordó un trato impositivo distinto a los contribuyentes que, como LD, no contaban con un establecimiento industrial dentro de su propio territorio, imponiéndoles una alícuota mayor en el ISIB.

4. Es doctrina reiterada de la CSJN que a fin de determinar la competencia corresponde atender de modo principal a la exposición de los hechos que el actor formule en la demanda y después, y sólo en la medida en que se adecúe a ellos, al derecho que se invoca como fundamento de la pretensión (Fallos: 327:3701; 329:3522, entre muchos otros).

La demanda declarativa instada por LD contra el GCBA, que tramita en el expediente n° 20.550/18 del fuero Contencioso Administrativo Federal, está enderezada a cuestionar la validez de los artículos 50 y 57 inc. 1 b de la ley n° 5.494 y 57 y 64 inc. 1 b de la ley n° 5.723, por establecer alícuotas más elevadas en el impuesto sobre los ingresos brutos para los casos en los que el establecimiento industrial del contribuyente se encuentra fuera del territorio de la Ciudad de Buenos Aires.

5. Los términos en los que formuló su demanda la actora permiten advertir la falta de fundamentos de la decisión de la Sala I sobre las razones que a juicio de los camaristas abonarían la competencia federal, que el GCBA expone con corrección en los agravios del recurso de inconstitucionalidad.

En efecto, los magistrados sostuvieron que cabía asignar manifiesto contenido federal a la petición de la actora en el expediente que tramita en el fuero federal, por remitirse, necesariamente, a desentrañar el sentido y los alcances de la denominada cláusula comercial (arts. 75 inc. 13 y 1.6. CN).

Sin embargo, como se puede inferir de lo hasta aquí reseñado, el caso exige la interpretación de las reglas de derecho público de la CABA. Es decir, deben considerarse y valorarse normas de la Legislatura local además de las reglas de derecho federal.

La determinación de la validez o invalidez de las leyes cuestionadas por la actora exigirá la interpretación y aplicación conjunta de normas de carácter local y federal, por lo cual la jurisdicción de la Ciudad no queda desplazada. Ello así, sin perjuicio de la eventual intervención ulterior de la Corte Suprema de Justicia de la Nación por la vía del recurso extraordinario federal (art. 14 de la ley 48).

En ese orden debe recordarse que es doctrina de la CSJN que se hallan excluidos de la jurisdicción federal aquellos procesos en los que se debatan cuestiones de índole local que lleven aparejada la necesidad de hacer mérito de ellas o que requieran para su solución la aplicación de normas de esa naturaleza o el examen o la revisión en sentido estricto de actos administrativos, legislativos o jurisdiccionales de las autoridades provinciales (Fallos: 319:2527; 321:2751; 322:617, 2023 y 2444; 330:1114, entre otros), porque el respeto del sistema federal exige que sean los magistrados locales los que intervengan en las causas en que se ventilen asuntos de esa naturaleza, sin perjuicio de que las cuestiones de índole federal que también puedan comprender esos pleitos sean susceptibles de adecuada tutela por la vía del recurso extraordinario regulado por el art. 14 de la ley 48 (Fallos: 310:295 y 2841; 311:1470; 314:620 y 810; 318:2534 y 2551; 324:2069; 325:3070, entre muchos otros).

6. Como fue afirmado por este Tribunal —voto conjunto de los jueces Inés M. Weinberg, Alicia E. C. Ruiz, Santiago Otamendi y Marcela De Langhe— en la sentencia pronunciada el 14 de agosto de 2019 en los autos “GCBA s/ inhibitoria s/ recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 14.629/17, debe añadirse a lo expuesto que el art. 129 de la Constitución Nacional consagra la autonomía de la Ciudad de Buenos Aires al asignarle un régimen de gobierno autónomo, con facultades propias de legislación y jurisdicción. A partir de esta directiva, el art. 6 de la Constitución local declara que las autoridades constituidas tienen mandato expreso, permanente e irrenunciable del Pueblo de la Ciudad, para que en su nombre y representación agoten en derecho las instancias políticas y judiciales para preservar la autonomía y para cuestionar cualquier norma que limite la establecida en los artículos 129 y concordantes de la Constitución Nacional.

Ahora bien, tanto la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires —ley n° 7—, como el Código Contencioso Administrativo y Tributario local —ley n° 189—, concuerdan al establecer que la justicia en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad entiende en todas aquellas cuestiones en las que una autoridad administrativa local sea parte. De esta forma, al momento de delimitar la competencia en materia tributaria el legislador local se inclina por adoptar un criterio subjetivo y no material, estableciendo expresamente el art. 48 de la ley 7 que la justicia en lo Contencioso Administrativo y Tributario entenderá en todas aquellas cuestiones en que

la Ciudad sea parte cualquiera fuera su fundamento u origen, tanto en el ámbito del Derecho público como del Derecho privado. Y el artículo 2° del CCAyT repite —con una variante en cuanto al sujeto— el criterio mencionado. Así, al definir la competencia de los tribunales en lo contencioso administrativo les asigna el conocimiento y decisión de los asuntos en que una *autoridad administrativa* sea parte “cualquiera que sea su fundamento u origen, tanto en el ámbito del derecho público como del derecho privado”.

El artículo 1 del CCAyT considera autoridades administrativas de la CABA a la administración pública centralizada, desconcentrada y descentralizada, los órganos legislativo y judicial de la Ciudad de Buenos Aires en ejercicio de la función administrativa y los entes públicos no estatales o privados en cuanto ejerzan potestades públicas otorgadas por las leyes de la Ciudad de Buenos Aires.

Dado que la pretensión ejercida en la causa tiende a la determinación del alcance de ciertas disposiciones del ordenamiento local a requerimiento de un contribuyente que invoca la aplicación a su respecto de ciertas normas de derecho federal, se satisfacen las exigencias que el CCAyT establece sobre la *autoridad administrativa* (art. 1) y sobre las *causas contencioso administrativas* (art. 2) para consagrar la competencia de los juzgados del fuero Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

7. Por lo expuesto, de conformidad con lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto, votamos por: a) hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad deducido por el GCBA y revocar la sentencia recurrida, b) hacer lugar a la inhibitoria planteada por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y declarar la competencia del fuero en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad para conocer en los autos “La Dolce SRL c/ GCBA – AGIP – DGR s/ proceso de conocimiento”, expediente n° 20.550/2018, y c) devolver las actuaciones para que el juzgado de primera instancia dé cumplimiento a las medidas dispuestas por el art. 9 del CPCCN para radicar ante su estrado los autos principales, o para que la contienda de competencia (si el juez o la jueza federal ratificara su criterio) sea elevada a decisión de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Así lo votamos.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

1. El recurso a estudio resulta infundado.

2. La Cámara rechazó la presente inhibitoria por entender que la materia del pleito cuya radicación ante los Tribunales locales el GCBA pretende es, en términos de la doctrina de la CSJN, “eminentemente” federal. Describió la pretensión en términos coincidentes con el modo en que lo hace el GCBA en el recurso a estudio. La Cámara y el GCBA relatan que la pretensión de la demanda declarativa instada en el fuero

contencioso administrativo federal consiste en la declaración de inconstitucionalidad de los artículos del ordenamiento fiscal local que acordaban un tratamiento tributario más gravoso en el ISIB para aquellos contribuyentes cuya industria estuviera radicada fuera de la Ciudad. La Cámara relató que La Dolce SRL fundó la demanda exclusivamente en diversos artículos de la CN, en particular, aquellos que prohíben la existencia de aduanas interiores, como así el 75 inc. 13, que atribuye al Congreso la competencia para regular el comercio interjurisdiccional. Ese extremo tampoco viene discutido por el GCBA.

3. Los agravios del GCBA no se hacen cargo de las razones dadas por el *a quo* para resolver del modo en que lo ha hecho.

Primeramente, no muestra que para establecer los alcances o existencia del derecho invocado corresponda dirimir una interpretación del derecho local y/o común. Dice que la declaración de certeza tiene por objeto cuestionar la aplicación que el GCBA ha hecho de la ley, pero no indica que se hubiera solicitado la nulidad de actos locales. Sostiene, también, que está en debate la interpretación de la ley local, sin indicar cuál sería la interpretación en disputa. Incluso, su relato da cuenta de que lo cuestionado es la validez de esa ley, no su interpretación. Tampoco identifica cuál sería la relación jurídica cuyos alcances busca despejar la acción declarativa instada ante el fuero federal (a cuyo fin no basta indicar la actividad que la haría nacer a la luz de la norma general), ni dice que la acción, tal como fue instaurada, soslaye, en contra de lo que el art. 322 del CPCC y 277 del CCAyT prevén, un proceso local impugnatorio o de repetición.

Por lo demás, el GCBA sostiene que la competencia de la justicia de la Ciudad vendría dada por el art. 1 y 2 del CCAyT, atento a las personas demandadas, el GCBA y la AGIP. Esa interpretación, llevada al extremo que el GCBA propone, ubica al texto local en oposición a la ley 48 y, en última instancia, contra la CN. En la postura del GCBA, no obstante estar una causa regida exclusivamente por "...la Constitución Nacional, las leyes que hayan sancionado y sancionare el Congreso y los Tratados públicos con naciones extranjeras" (cf. el art. 2 inc. 1 de la ley 48), ella sería de competencia local en el supuesto en que el GCBA fuera parte, en contra de lo que el parcialmente citado inciso 1 del artículo 2 de la ley 48 manda. Puesto en otros términos, el GCBA propone la adopción de una interpretación inconstitucional del CCAyT.

4. Lo dicho no supone un pronunciamiento acerca de cuál es el órgano jurisdiccional competente para entender en las actuaciones cuya tramitación el GCBA pretende traer ante la justicia de la Ciudad, tampoco que exista uno competente, y, menos aún, acerca de los derechos que a las partes asistan para solicitar la radicación de esas actuaciones ante otros Tribunales. Lo único que aquí se dice es que el GCBA no fundó mínimamente su recurso, a fin de demostrar la competencia de la justicia de la Ciudad para entender en las actuaciones que se indican en el punto 1 de las "Resulta".

Por ello, voto por declarar inadmisibile el recurso a estudio.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

2. *Revocar* la sentencia de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de fecha 15 de noviembre de 2019, Actuación n° 13880689/2019, obrante a fs. 120/125 vuelta; *declarar* la competencia del fuero en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires para conocer en los autos “La Dolce SRL c/ GCBA – AGIP – DGR s/ s/ proceso de conocimiento”, expediente n° 20.550/2018 del registro del Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo Federal N° 2; y *devolver* las actuaciones para que el Juzgado de primera instancia cumpla con lo dispuesto en el art. 9° del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 24 de febrero de 2021.

Fdo.: Luis Francisco Lozano. Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Santiago Otamendi.

“INCIDENTE DE COMPETENCIA EN AUTOS MARTINS, JUAN PABLO S/ COACCIÓN (ART. 149 BIS) S/ CONFLICTO DE COMPETENCIA I”

Expte. SAPCyF n° 17010/19; 24-02-2021

CONFLICTO DE COMPETENCIA (CONCLUIDO) - ARCHIVO DE LAS ACTUACIONES - CUESTIÓN ABSTRACTA

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 10 como el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 46 se declararon competentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. La fiscalía local promovió la investigación de una serie de hechos presuntamente cometidos por Juan Pablo Martins contra su expareja. En particular, aquellos que habrían tenido lugar el 2 de octubre de 2016 —oportunidad en la cual el denunciado habría agredido verbal y físicamente a la denunciante, provocándole lesiones, pero también habría agredido físicamente a la hija de aquella y le habría manifestado “sacá a tu mamá de acá porque la voy a matar”, “decile que se calle o la mato”, mientras tenía un cuchillo en sus manos — y el día 3 de ese mismo mes —oportunidad en la cual la habría amenazado diciéndole “llevá a la nena a dormir o te arranco la cabeza”, “te va a ir muy mal si seguís así de rebelde”—.

La fiscalía actuante encuadró estos episodios, respectivamente, en los delitos de amenazas coactivas agravadas por el uso de armas, lesiones leves dolosas agravadas por el vínculo y amenazas coactivas, en concurso real, y solicitó al juzgado que se declare incompetente en favor de la justicia nacional. Para ello tuvo en consideración la existencia del expediente n° 69.388/16, en trámite ante la justicia nacional, seguido contra el mismo imputado por el delito de abuso sexual, presuntamente cometido contra la hija de la denunciante (fs. 1/4vuelta).

3. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 10 no hizo lugar a lo requerido por la fiscalía y solicitó al juzgado nacional que se inhibiese de continuar interviniendo en el proceso que tramitaba en esa sede. Tuvo en consideración, por un lado, que existe “identidad subjetiva en ambos expedientes” y que “el conflicto desencadenante de sendas denuncias responde a un mismo contexto, habiendo por ello además, comunidad probatoria”, lo cual “aconseja la unificación de ambos”. Por el otro, la necesidad de “reconocer plena operatividad al traspaso de todas las competencias penales en materia ordinaria, [...] como modo de garantizar el efectivo reconocimiento de la autonomía de la Ciudad” y, tras declarar la inconstitucionalidad del art. 8 de la ley n° 24.588, solicitó la inhibición mencionada (fs. 5/12).

4. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 46 no accedió a lo solicitado, ya que el delito de abuso sexual no había sido todavía transferido a la justicia local (fs. 14/17).

5. El juzgado local mantuvo su posición y elevó la incidencia a la CSJN que, de conformidad con lo establecido en el precedente “Bazán” (*Fallos*: 342:509), la remitió a este Tribunal (fs. 27/30).

6. El Fiscal General a cargo, al tomar intervención, opinó que “la solución que se concilia con criterios de una mejor administración de justicia aconseja que la pesquisa quede a cargo de un único tribunal y en tanto en el caso la competencia más amplia corresponde a la Justicia Nacional, deberá ser ese el fuero que continúe interviniendo” (fs. 33/34).

7. Atento a la necesidad de conocer el estado actual del proceso, se procedió a su certificación por Secretaría y se tomó conocimiento de que la Fiscalía en lo Penal,

Contravencional y de Faltas n° 32 ordenó la averiguación de paradero del imputado y, luego, en razón de ello, dispuso el archivo de la investigación en los términos del art. 199, inc. d, CPP. Paralelamente, el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 46 también decidió la averiguación de paradero del acusado y el archivo de las actuaciones (ps. 71/82).

FUNDAMENTOS:

Los jueces Inés M. Weinberg, Alicia E. C. Ruiz, Marcela De Langhe y Santiago Otamendi dijeron:

En virtud de los archivos ordenados, conforme surge de la certificación actuarial, no existe en la actualidad conflicto alguno que deba ser resuelto por este Tribunal puesto que devino abstracto.

En esas condiciones, corresponde dar por concluido su trámite y remitir las actuaciones al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 10, a sus efectos.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Habida cuenta de lo informado a ps. 71/82 (cfr. el punto 7 de las “Resulta”) no subsiste, de momento, contienda que adjudicar.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Dar por concluido* el trámite del presente conflicto de competencia.
 2. *Mandar* que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 10.
 3. *Hágase saber* lo resuelto al Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 46.
- La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 24 de febrero de 2021.

Fdo.: Luis Francisco Lozano, Inés M. Weinberg, Alicia E. C. Ruiz, Marcela De Langhe, Santiago Otamendi.

“MINISTERIO PÚBLICO - FISCALÍA DE CÁMARA OESTE DE LA CABA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN/ L. W. S/ 1 - INCUMPLIMIENTO DE LOS DEBERES DE ASISTENCIA FAMILIAR”

Expte. SAPCyF n° 16239/19; 25-02-2021

RECUSACIÓN (IMPROCEDENCIA) (RECHAZO) - QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD - FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO - FALTA DE FUNDAMENTACIÓN - CUESTIÓN NO CONSTITUCIONAL - MULTA EN EL RÉGIMEN DE FALTAS - TRANSPORTE DE PASAJEROS (REQUISITOS) - FALTA DE HABILITACIÓN - PROCEDIMIENTO DE FALTAS - DERECHO AL RECURSO (ALCANCES) - ARBITRARIEDAD DE SENTENCIA (IMPROCEDENCIA) - FUNDAMENTACIÓN POR REMISIÓN A PRECEDENTE

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Fiscal a cargo de la Fiscalía de Cámara Oeste interpuso recurso de queja (fs. 125/130) contra el pronunciamiento de la Sala II (fs. 119/123) que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad cuya copia acompañó a fs. 102/104. Allí cuestionaba la decisión de esa misma Sala que, en lo que aquí importa, revocó la del juez de grado, en cuanto había dispuesto rechazar la invalidez del dictamen del MPF —en el cual denegaba la realización de una audiencia de conciliación pretendida por la defensa— y, en consecuencia, declaró su nulidad (fs. 68/72).

2. En su recurso de inconstitucionalidad, el Fiscal de Cámara sostuvo que la decisión de la Cámara era arbitraria en tanto se había extralimitado en su competencia revisora y valorado elementos de legajo cuyo conocimiento no le estaba permitido afectando el principio republicano de fundamentación de los actos de poder, el sistema acusatorio y las garantías del debido proceso e imparcialidad. Además consideró que los integrantes de la Sala habían realizado una errónea interpretación de la normativa y aplicado normas sin utilizar una perspectiva de género (fs. 75/87)

3. La Sala declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad porque consideró que no estaba dirigido contra una sentencia definitiva ni equiparable por sus efectos y porque tampoco planteaba un caso constitucional (fs. 119/123).

4. Al tomar intervención, el Fiscal General a cargo sostuvo el recurso interpuesto y consideró que correspondía hacer lugar a los recurso de queja y de inconstitucionalidad (fs. 135/140).

5. El Tribunal resolvió aceptar la excusación de la jueza Marcela De Langhe por las razones expuestas a fs. 143 y dispuso su integración (art. 25, ley nº 7). Seguidamente, y luego de efectuado el respectivo sorteo, fue desinsaculada para integrar el tribunal la jueza Mariana Díaz, Presidente de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario y de Relaciones de Consumo, quien aceptó la designación formulada (ps. 284/286, 295/297 y 307).

FUNDAMENTOS:

Los jueces Alicia E. C. Ruiz y Santiago Otamendi dijeron:

1. La queja (fs. 125/130 vuelta) fue interpuesta en tiempo y forma (art. 32, ley n° 402). Sin embargo, no puede prosperar en tanto el recurrente no consigue articular una crítica suficiente para rebatir el auto denegatorio mediante el cual la Sala II declaró inadmisibles su recurso de inconstitucionalidad (fs. 119/123 vuelta).

2. Para así decidir, los jueces del *a quo*, sostuvieron que la resolución atacada por vía del recurso de inconstitucionalidad no era ni definitiva ni equiparable a tal y que tampoco lograba el recurrente acreditar una controversia constitucional, más allá de las divergencias interpretativas en torno a la nulidad declarada.

Precisaron que el requisito atinente a la exigencia de carácter definitivo o equiparable de la resolución impugnada debe acreditarse con argumentos propios pues es independiente de la existencia de caso constitucional.

En el caso se trata de la impugnación de una decisión que declaró nulo el dictamen de oposición fiscal y en consecuencia revocó la decisión que veda esa posibilidad procesal.

La parte recurrente no aporta en su queja elementos suficientes para rebatir la ausencia de sentencia definitiva o equiparable a tal.

No acredita cuál sería el agravio de imposible reparación ulterior y reitera sus apreciaciones respecto de la arbitrariedad de lo decidido en instancias anteriores, pero no construye una crítica suficiente para rebatir la resolución de rechazo del recurso de inconstitucionalidad.

En este sentido, no basta su alegación en cuanto a que el pronunciamiento atacado perturba la continuidad del impulso, ejercicio y promoción de la acción penal porque esa afirmación no explica por qué lo decidido le generaría el agravio irreparable que invoca, si puede aún reformular su dictamen. Tampoco el argumento relativo a la imposibilidad de reeditar el planteo y cuestionar la decisión atacada es útil para lograr la equiparación a definitiva de la resolución porque nada se ha resuelto respecto de la posibilidad de aplicar el art. 204 del CPP.

3. Es pertinente recordar que es requisito necesario de la queja que ella contenga una crítica concreta, desarrollada y fundada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad (cf. TSJ *in re* “Fantuzzi, José Roberto y otro s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Fantuzzi José Roberto y otro s/ art. 57 bis, Causa 665- CC-2000’”, expte. n° 865/01’, resolución del 09/04/01; *in re* “Guglielmo, María Dolores s/ art. 74 CC s/ recurso de queja”, expte. n° 291/00, resolución del 22/03/2000, entre otros).

4. En razón de lo expuesto, votamos por rechazar el recurso de queja intentado.

La jueza Mariana Díaz dijo:

Adhiero a los votos de los jueces Alicia E. C. Ruiz y Santiago Otamendi pues los fundamentos allí desarrollados brindan adecuada respuesta a los planteos formulados por el MPF.

En consecuencia, corresponde rechazar el recurso de queja intentado.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

La cuestión propuesta resulta sustancialmente análoga a la resuelta por este Tribunal *in re* “Ministerio Público de la CABA — Fiscalía de Cámara Oeste de la CABA— s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Espósito, Ricardo Adolfo s/ infr. art(s), 149 *bis*, amenazas, CP’”, expte. n° 10818/14, resolución del 22/04/2015, — por lo que, por las razones que dí en aquella oportunidad (retomadas luego en “Ministerio Público —Fiscalía Sur de la CABA— s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Gregori, Fernando c/ art. 2 *bis*, LN 13.944 —incumplimiento de los deberes de asistencia familiar—”, expte. n° 15052/18, resolución del 20/12/2008), voto por hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad interpuesto, revocar la sentencia impugnada, debiendo continuar el trámite del proceso según el impulso que recibiere.

La juez Inés M. Weinberg dijo:

1. La presente queja fue deducida en tiempo y forma y debe ser acogida favorablemente. Ello de conformidad con los argumentos expuestos por este Tribunal en la causa “Ministerio Público —Fiscalía de Cámara Oeste de la CABA— s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Valdivia, Jorge Alberto s/ inf. art. 149 *bis*, amenazas, CP’”, expte. n° 11096/14, resolución del 26/08/15 y de conformidad con lo expresado en mi voto *in re* “Leal” (“Ministerio Público —Fiscalía de Cámara Sur de la CABA— s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Leal, Walter s/ art. 52, CC’”, expte. n° 14104/16, resolución del 27/10/17).

2. Por lo tanto corresponde: a) hacer lugar a los recursos de queja y de inconstitucionalidad deducidos por la fiscalía; b) revocar la decisión recurrida y c) rechazar el pedido de mediación formulado por la Defensa.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Rechazar* el recurso de queja interpuesto.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 24 de febrero de 2021.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Luis Francisco Lozano. Alicia E. C. Ruiz. Santiago Otamendi. Mariana Díaz.

Marzo

“INCIDENTE DE COMPETENCIA EN AUTOS MONTEVIDEO 571 PISO 1° DEPTO. A (OCUPANTES DE LA FINCA), Y OTRO S/ INFRACCIÓN ART. 125 BIS DEL CÓDIGO PENAL SEGÚN LEY 26842 Y PROSTITUCIÓN CON FINES DE LUCRO (ART. 127) (SUSTITUIDO CONF. ART. 23 LEY 26.842) S/ CONFLICTO DE COMPETENCIA I”

Expte. SAPCyF n° 16972/19; 03-03-2021.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - PROMOCIÓN O FACILITACIÓN DE LA PROSTITUCIÓN - DELITO TRANSFERIDO - INICIO DE LAS ACTUACIONES - PROCESO PENDIENTE ANTE UN TRIBUNAL NACIONAL (IMPROCEDENCIA) - COMPETENCIA PENAL, CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS

SUMARIOS:

1. Corresponde declarar la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente, en la que se investiga una conducta que podría resultar subsumible en el art. 125 bis del Código Penal. Ello así, porque a la fecha en que se efectivizó la transferencia de competencia respectiva no existía ninguna causa pendiente ante el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional. Si bien al momento de cometerse el presunto ilícito correspondía que interviniese la Justicia Nacional, esta tomó recién intervención a raíz de la declaración de incompetencia efectuada por la justicia federal, por lo cual al momento de recibir las actuaciones, aquella carecía ya de competencia para juzgar ese delito, de conformidad con lo dispuesto —a *contrario sensu*— en la cláusula transitoria de la ley n° 26702 y sin perjuicio de lo resuelto en “[Rodríguez, Carlos Fernando s/inf. art. 128, CP – conflicto de competencia I](#)”, expte. n° 16793, sentencia del 9/9/2020”. (Del voto de los jueces Santiago Otamendi e Inés M. Weinberg).

2. Corresponde radicar ante el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas las actuaciones en las que se investiga la conducta aquí denunciada, encuadrada sin discrepancias por los jueces contendientes en el art. 125 bis del Código Penal. Ello así, en tanto no persiste el interés federal que ha pretendido preservar la ley n° 24588. (Del voto del juez Luis Francisco Lozano).

3. Corresponde declarar la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas para intervenir en las presentes actuaciones en la que se investiga una

conducta que podría resultar subsumible en el art. 125 bis del Código Penal. Ello así, en tanto la investigación y el juzgamiento de los delitos creados por el Congreso de la Nación con posterioridad a la sanción de la ley n° 24588 son competencia del Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires por aplicación de la regla general establecida en el art. 2 de la ley n° 26702; y de conformidad con una serie de fallos emitidos por la CSJN, vinculados entre sí, con los se le imprimió un nuevo rumbo a la transferencia de competencias (“Corrales”, *Fallos*: 338:1517, “Nisman”, *Fallos*: 339:1342, “Bazán”, *Fallos*: 342:509 y “Panaciuk”, *Fallos*: 343:432), describiendo el carácter transitorio de la justicia nacional ordinaria y ratificando el mandato constituyente de conformar una Ciudad de Buenos Aires con autonomía jurisdiccional plena. (Del voto de la jueza Marcela De Langhe, por remisión a los fundamentos expuestos en “Rodríguez”, expte. n° 16793/19, del 9/9/2020. Voto al que adhiere la jueza Alicia E. C. Ruiz).

FALLO:

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 4 como el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 16 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. La investigación comenzó a raíz de las denuncias anónimas formuladas los días 1 y 7 de diciembre de 2017, que alertaron sobre las actividades que se desarrollarían en la unidad funcional “A” del primer piso de un inmueble de esta Ciudad, que implicarían la explotación sexual de un grupo de mujeres. A raíz de ello, fue iniciada una investigación ante el Juzgado en lo Criminal y Correccional Federal n° 1, por la presunta infracción al art. 145 *bis*, CP y, el 6 de marzo de 2018, ese tribunal se declaró incompetente y ordenó remitir el caso a la justicia ordinaria, ya que, según afirmó, no pudo comprobarse que “[las] mujeres se hallasen privadas de su libertad”, sino que se trataría de un caso de “promoción o facilitación de la prostitución”, subsumible en el art. 125 *bis*, CP (fs. 1/4).

3. Recibidas las actuaciones, el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 4 resolvió declinar su competencia a favor de la justicia local, porque “el conocimiento por este fuero [sobre] la existencia del posible hecho, surgió a partir de la remisión a la Oficina de Sorteos de la Excma. Cámara del Fuero, el 15 de marzo”, es decir, con posterioridad “a la entrada en vigencia del convenio de traspaso” de competencias a la “Justicia Penal de la Ciudad de Buenos Aires” (fs. 8/9).

4. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 16 no aceptó la competencia porque, “si bien actualmente este fuero es competente para juzgar el delito referido, al momento en que los acontecimientos reseñados [acaecieron], correspondía a la justicia Nacional avocarse [a su] entendimiento” (fs. 14/15 vuelta).

5. El juzgado nacional mantuvo su posición y elevó la incidencia a la CSJN que, de conformidad con lo establecido en el precedente “Bazán” (*Fallos*: 342:509), la remitió a este Tribunal (fs. 25/26 vuelta y fs. 28/31).

6. El Fiscal General a cargo, al tomar intervención, opinó que “a la fecha de iniciarse el caso, el delito por el cual se declaran incompetentes para entender ambos magistrados ya había sido transferido a la órbita de la Justicia Local y, si bien al momento de cometerse el presunto ilícito correspondía que interviniese la Justicia Nacional, lo cierto es que con anterioridad al traspaso de esa figura delictiva no se encontraba ningún caso pendiente ante ese fuero que ameritara su intervención (según cláusula transitoria de la Ley N° 26.702)” (fs. 34/35).

FUNDAMENTOS:

Los jueces Santiago Otamendi e Inés M. Weinberg dijeron:

Sin perjuicio de lo resuelto en “Rodríguez, Carlos Fernando s/ inf. Art. 128, CP – conflicto de competencia I”, expte. n° 16793, resolución del 9/9/2020”, de conformidad con lo dispuesto —a contrario sensu— en la cláusula transitoria de la ley n° 26.702, y tal como señala el Fiscal General en su dictamen, corresponde declarar la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 16 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente, porque ante el Juzgado Nacional no existía ninguna causa pendiente a la fecha en que se efectivizó la transferencia de competencia respectiva.

En efecto, el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 4 tomó intervención para investigar una conducta que podría resultar subsumible en el art. 125 bis del CP el 15 de marzo de 2018 (cf. cargo de fs. 4), a raíz de la declaración de incompetencia efectuada por la justicia federal, por lo cual al momento de recibir las actuaciones la justicia nacional carecía ya de competencia para juzgar ese delito.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Toda vez que no persiste el interés federal que ha pretendido preservar la ley n° 24.588 respecto de la conducta aquí denunciada, por lo demás, encuadrada, sin discrepancias, en el art. 125 bis del CP, coincido con el Sr. Fiscal General a/c en que corresponde radicar las actuaciones ante el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 16.

Por lo demás, una vez radicadas, la justicia de la CABA tendrá competencia para pronunciarse de modo definitivo, aun si la imputación virase a figuras penales pen-

dientes de transferencia (cfr. la sentencia de este Tribunal *in re* “Giordano”, expte. n° 16368/19, resolución del 25/10/2019).

La jueza Marcela De Langhe dijo:

En virtud de los fundamentos expuestos en mi voto en el precedente “Rodríguez” (TSJ, expte. n° 16793/19, resuelto el 09/09/2020), a los que me remito en razón de la brevedad, corresponde declarar la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 16, para intervenir en las presentes actuaciones.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. La Corte Suprema de Justicia de la Nación remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado en autos “Bazán” (Fallos: 342:509), en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* “Petrucelli”, expte. n° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. De conformidad con lo expuesto en el voto de la jueza Marcela De Langhe, al que adhiero, corresponde declarar la competencia del Juzgado Penal, Contravencional y de Faltas n° 16. Así lo voto.

Por ello, de conformidad, en lo pertinente, con la opinión del Fiscal General a cargo,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Declarar* la competencia Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 16 para intervenir en las presentes actuaciones.

2. *Mandar* que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. *Hágase saber* lo resuelto al Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 4.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 3 de marzo de 2021.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Marcela De Langhe. Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

“INCIDENTE DE COMPETENCIA EN AUTOS GONZÁLEZ, STELLA MARIS S/ AMENAZAS S/ CONFLICTO DE COMPETENCIA I”

Expte. SAPCyF n° 16956/19; 03-03-2021.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - LESIONES LEVES - AMENAZAS SIMPLES - ACUMULACIÓN DE PROCESOS - SUSPENSIÓN DEL JUICIO A PRUEBA - JUZGAMIENTO CONJUNTO - MAYOR GRADO DE CONOCIMIENTO - EFICIENTE ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA - COMPETENCIA PENAL, CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 60 (ex Juzgado Nacional en lo Correccional n° 11) como el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 17 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. La investigación tiene por objeto dilucidar los hechos presuntamente ocurridos el 29 de mayo de 2016, oportunidad en la cual la denunciante habría sido agredida por su expareja, quien “repentinamente comenzó a insultarla, para luego tomarla del brazo y propinarle un golpe de puño en el pómulo y otro en su boca” y, cuando la víctima logró detener un taxi, la agresora le habría manifestado “te voy a matar”, “voy a ir a tu trabajo y te voy a matar” (fs. 29 vuelta).

3. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 60 declinó su competencia en favor de la justicia local porque consideró que todos los hechos ocurrieron “en las mismas circunstancias de modo, tiempo y lugar” y que existiría un “dolo abarcador”, de manera tal que el episodio denunciado “encuadraría en el delito de amenazas simples” (fs. 31 y vuelta).

4. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 17 no aceptó la competencia porque, a su juicio, los hechos debían ser encuadrados en el delito de lesiones leves agravadas “por mediar una relación de pareja” (arts. 89, 92 y 80, inc. 1°, CP) y amenazas simples (art. 149 *bis*, CP), todos ellos debían ser juzgados por un único tribunal y debía tratarse de aquel que tuviese la competencia más amplia (fs. 39/40).

5. El tribunal nacional mantuvo su posición y remitió el caso al juzgado local que, por su parte, formó incidente de competencia y elevó las actuaciones a la CSJN que,

de conformidad con lo establecido en el precedente “Bazán” (*Fallos*: 342:509), las remitió a este Tribunal (fs. 41/42 y 44/49).

6. El Fiscal General a cargo, al tomar intervención, opinó que el caso comprendía hechos “calificados como delitos de competencia Nacional y otros de competencia local”, que todos ellos “constituyen una misma unidad delictiva inescindible” que aconseja que “la investigación quede a cargo de un único Tribunal” y, finalmente, que debía tratarse de la justicia nacional, porque era aquella con la competencia más amplia (fs. 53/54).

7. Atento a la necesidad de conocer el estado actual del proceso, se certificó por Secretaría y se tomó conocimiento de que el caso fue acumulado por la Fiscalía en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 30 con otro que involucraba a las mismas denunciante y denunciada. Asimismo, se conoció que las partes arribaron a un acuerdo de suspensión del proceso a prueba que fue homologado por el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 5 y prorrogado el 13 de octubre de 2020 por el plazo de ocho (8) meses (ps. 111/124).

FUNDAMENTOS:

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. La Corte Suprema de Justicia de la Nación remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado en autos “Bazán” (*Fallos*: 342:509), en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* “Petrucelli”, expte. n° 16551/19, resolución del 7/10/2019 y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. De conformidad con las circunstancias consignadas en el punto 7 de las resultas y haciendo primar un criterio que privilegie un servicio de justicia eficiente, que atienda al grado de conocimiento e intervención ya desplegado por los órganos locales, corresponde mantener la radicación de las actuaciones ante el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 5, el cual es competente, además, para entender respecto del hecho presuntamente constitutivo del delito de amenazas simples. Así lo voto.

Los jueces Marcela De Langhe, Santiago Otamendi e Inés M. Weinberg dijeron:

1. Más allá del trámite particular que el juzgado nacional imprimió a la incidencia (cfr. pto. 5 de las resultas), razones de mejor y más eficiente administración de justicia,

dado el grado de conocimiento e intervención allí desplegado, aconsejan mantener la radicación de estas actuaciones en el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 5 en atención al dictado en ese ámbito de una suspensión del juicio a prueba, aún en curso, que fue dispuesta respecto del episodio por el cual se originó esta contienda y de otros hechos conexos que con posterioridad le fueron acumulados (ps. 111/124).

2. En todo caso, la imputación puede ser ampliada incluso hasta el debate y, eventualmente, en la sentencia el juez está facultado a dar a los hechos una calificación distinta a la contenida en la acusación, sin que sea necesario en ninguno de esos supuestos expedirse nuevamente sobre la competencia ya atribuida por este Tribunal (ello, de conformidad con los argumentos expuestos en el voto de la mayoría en el precedente “Giordano”, expte. n° 16368/19, resolución del 25/10/2019).

3. Por lo expuesto, corresponde: 1. Declarar la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 5 para continuar interviniendo en la causa en la que se originó el presente incidente. 2. Mandar que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al tribunal declarado competente. 3. Hacer saber lo resuelto al Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 60 y al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 17.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

La pieza agregada a estas actuaciones –copia de la resolución dictada por el Juzgado Penal Contravencional y de Faltas n°5 el 13 de septiembre de 2019 (actuación n° 16092024/2020)– da cuenta de que dicho Juzgado ha ejercido competencia sobre los hechos materia de la presente contienda de competencia, sin que el cuestionamiento haya quedado extendido a ese ejercicio. En estas circunstancias, no hay acción cuyo conocimiento esté este Tribunal en situación de asignar.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Declarar* la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 5 para continuar interviniendo en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. *Mandar* que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. *Hágase saber* lo resuelto al Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 60 y al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 17.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 3 de marzo de 2021.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Marcela De Langhe. Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

“INCIDENTE DE COMPETENCIA EN AUTOS NN:NN Y OTRO S/ INFRACCIÓN LEY 24.769 S/ CONFLICTO DE COMPETENCIA I”

Expte. SAPCyF n° 16852/19; 03-03-2021.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - ADMINISTRACIÓN FRAUDULENTE - MALVERSACIÓN DE CAUDALES PÚBLICOS - DELITO TRANSFERIDO - INICIO DE LAS ACTUACIONES - PROCESO PENDIENTE ANTE UN TRIBUNAL NACIONAL (IMPROCEDENCIA) - COMPETENCIA PENAL, CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS

SUMARIO:

Corresponde declarar la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas para intervenir en la investigación de los delitos previstos en los artículos 174 inciso 5; 261 y 263 del Código Penal. Ello así, porque al momento de perfeccionarse el traspaso a la justicia de la Ciudad de la competencia para investigar estos delitos, no existía una causa en trámite o pendiente ante uno de los tribunales a los que se refiere la ley n° 26702 en su cláusula transitoria (es decir, a los juzgados nacionales que antes de ello detentaban esa competencia), sino que la investigación hasta allí desarrollada, fruto de la remisión de testimonios resuelta por el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional, únicamente abarcaba presuntas infracciones de incumbencia del fuero Penal Económico cuya configuración ya fue descartada. Por ello, aunque la remisión de testimonios inicial tuvo lugar previo a la asunción de esta competencia por la justicia de la Ciudad, las nuevas hipótesis delictivas que fueron formuladas y que aún restan investigar, a la luz de la declinatoria dispuesta por el magistrado remitente, no suscitan la intervención de la justicia nacional ordinaria sino de la local. (Del voto de los jueces Marcela De Langhe y Santiago Otamendi, al que adhieren las juezas Alicia E. C. Ruiz e Inés M. Weinberg. Voto coincidente del juez Luis Francisco Lozano).

FALLO:

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado Nacional en lo Penal Económico n° 10 como el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 8 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. El caso comenzó a raíz del hallazgo de una importante cantidad de dinero en efectivo, en moneda nacional y en monedas extranjeras, en un domicilio que fue registrado a los efectos de proceder a la detención de una persona acusada por la presunta comisión del delito de homicidio. A partir de ello, en el mes de junio de 2017, el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 8 extrajo testimonios con el objeto de que se investigara la posible comisión del delito de evasión tributaria y los remitió a la justicia en lo penal económico (fs. 35/38).

A continuación, Emilia Mercedes Soler se presentó en el proceso así iniciado, en representación de la asociación civil “Centro Comunitario Levántate y Anda”, a quien, según afirmó, pertenecerían los fondos, y solicitó su devolución. Luego de la realización de una serie de medidas investigativas, el fiscal en lo penal económico advirtió que dicha asociación recibiría subsidios por parte del GCBA para el desarrollo de su finalidad y entendió que debía investigarse “una serie de irregularidades con respecto al dinero que fue incautado”, ya que durante algunos periodos “los montos percibidos en concepto de subsidios no habrían sido aplicados al desarrollo de la actividad llevada a cabo por el Centro Comunitario” y ello, junto con otros elementos relacionados con la situación patrimonial de Soler, permitía inferir que el dinero “sería utilizado por [ella] en provecho propio, en lugar de ser aplicado correctamente al desenvolvimiento de las tareas que desarrolla la aludida asociación” (fs. 56/63).

3. El Juzgado Nacional en lo Penal Económico n° 10 hizo lugar a lo solicitado por la fiscalía y declinó su competencia en favor de la justicia local. Sostuvo, centralmente, que las conductas investigadas debían ser encuadradas en la figura de defraudación por administración infiel agravada (arts. 173, inc. 7, y 174, inc. 5, CP), o bien en el delito de malversación de caudales públicos (arts. 261 y 263, CP, fs. 80/86 vuelta).

4. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 8 no aceptó la competencia atribuida porque “al momento de perfeccionarse la transferencia de competencias (1 de marzo de 2018) la presente causa se hallaba pendiente ante un Juzgado Nacional” (fs. 87/89 vuelta).

5. El juzgado en lo penal económico mantuvo su posición y, en consecuencia, elevó las actuaciones a la Corte Suprema de Justicia de la Nación que, de conformidad

con lo establecido en el precedente “Bazán” (*Fallos*: 342:509), remitió la incidencia a este Tribunal (fs. 90/94 y 110/113, respectivamente).

6. El Fiscal General a cargo, al tomar intervención, opinó que “al momento en que se perfeccionó la transferencia a la órbita local de los delitos previstos en el art. 174 inciso 5, art. 261 y art. 263 del Código Penal, ya existía una causa pendiente en la Justicia Nacional”. Explicó, en ese sentido, que “la investigación de los hechos por los que se declaró incompetente el Juzgado Nacional en lo Penal Económico se inició el día 8/6/2017, cuando el Juzgado Criminal de Instrucción N° 8 ordenó extraer testimonios y su remisión a la Justicia Nacional en lo Penal Económico a fin de que intervenga ante la posible comisión del delito de evasión tributaria” y dichos testimonios “fueron recibidos por la Cámara de ese fuero el día 9/6/2017 y por el Juzgado Nacional Penal Económico N° 10 el 12/6/2017 [...], es decir, previo a la transferencia de las competencias al ámbito local”. Concluyó entonces que, “en cumplimiento de lo previsto por la cláusula transitoria de la Ley Nacional N° 26.702, debe ser la Justicia Nacional la que continúe interviniendo” (fs. 117/118).

FUNDAMENTOS:

Los jueces Marcela De Langhe y Santiago Otamendi dijeron:

1. Habiendo sido descartada por el tribunal en lo penal económico la posible configuración de alguna infracción a la ley n° 24.769 y no existiendo discusión en cuanto a que solo cabría investigar delitos que en la actualidad le incumbe tramitar al Poder Judicial de la Ciudad, corresponde que en estas actuaciones intervenga el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 8.

Al respecto, cabe coincidir con el juez en lo penal económico en que al momento de perfeccionarse el traspaso a la justicia de la Ciudad de la competencia para investigar estos delitos no existía una causa en trámite o pendiente ante uno de los tribunales a los que se refiere la ley n° 26.702 en su cláusula transitoria (es decir, a los juzgados nacionales que antes de ello detentaban esa competencia), sino que la investigación hasta allí desarrollada, fruto de la remisión de testimonios resuelta por el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 8, únicamente abarcaba presuntas infracciones de incumbencia del fuero Penal Económico cuya configuración ya fue descartada.

Por ello, aunque la remisión de testimonios inicial tuvo lugar previo a la asunción de esta competencia por la justicia de la Ciudad, las nuevas hipótesis delictivas que fueron formuladas y que aún restan investigar, a la luz de la declinatoria dispuesta por el magistrado remitente, no suscitan la intervención de la justicia nacional ordinaria sino de la local.

2. Por lo expuesto, corresponde: 1. Declarar la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 8 para intervenir en el caso. 2. Mandar que se

registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al tribunal declarado competente. 3. Hacer saber lo resuelto al Juzgado Nacional en lo Penal Económico nº 10 y al Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 8.

La juez Inés M. Weinberg dijo:

Sin perjuicio de las particularidades del trámite de esta causa, en tanto proviene de un juzgado Penal Económico, por razones de economía procesal corresponde dirimir la presente contienda puesto que en definitiva lo que corresponde determinar es si la competencia para intervenir en estas actuaciones es de la justicia de la Ciudad o de la Nacional.

En esas condiciones voto por declarar la competencia del Juzgado Penal, Contravencional y de Faltas Nro. 8 puesto que al momento en que se inició la causa era la justicia de la Ciudad y no la Nacional la competente para intervenir respecto de la calificación legal en la que presuntamente cabría subsumir el hecho que se investiga (art. 173 inc. 7 y art. 174 inc. 5 del CP), tal como lo explican los jueces Marcela De Langhe y Santiago Otamendi en su voto al que adhiero.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Habida cuenta que los magistrados entre los que se ha trabado la contienda no discuten acerca de cuáles serían los tipos penales en que podría ser enmarcadas las conductas cuya comisión se investiga, y que en la actualidad la competencia para juzgar esas conductas ha sido transferida a la Ciudad, coincido con mis colegas De Langhe y Otamendi en que corresponde radicar las actuaciones ante el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 8.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. La Corte Suprema de Justicia de la Nación remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado en autos “Bazán” (*Fallos*: 342:509), en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* “Petrucelli”, expte. nº 16551/19, resolución del 7/10/2019 y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. De conformidad con lo expuesto por los jueces Marcela De Langhe y Santiago Otamendi en su voto, al que adhiero, corresponde declarar la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 8. Así lo voto.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Declarar* la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 8 para intervenir en las presentes actuaciones.

2. *Mandar* que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. *Hágase saber* lo resuelto al Juzgado Nacional en lo Penal Económico n° 10 y al Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 8.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 3 de marzo de 2021.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Marcela De Langhe. Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

“INCIDENTE DE INCOMPETENCIA EN AUTOS TRANSPORTES, MOSTTO SH S/ 74 A) - VIOLAR CLAUSURA IMPUESTA POR AUTORIDAD JUDICIAL O ADMINISTRATIVA S/ CONFLICTO DE COMPETENCIA I”

Expte. SAPCyF n° 17188/19; 03-03-2021.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - DAÑO AMBIENTAL - DELITO TRANSFERIDO - INICIO DE LAS ACTUACIONES - CONVENIO DE TRANSFERENCIA PROGRESIVA DE COMPETENCIAS PENALES - VIGENCIA DE LA LEY - COMPETENCIA PENAL, CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS

SUMARIOS:

1. Corresponde que entienda la justicia local en la causa donde se investiga la presunta comisión del delito previsto en los artículos 55 y 56 de la ley n°24051. Si bien el art. 58 de esta ley asigna la competencia al fuero federal, tal competencia es de excepción y no aparece justificada su intervención en el caso, razón por la cual corresponde que entienda la justicia local por ser la natural en el ámbito territorial donde ocurrió el hecho –un derrame de ácido nítrico, clorhídrico y formol–. No importa que no se haya transferido la competencia, puesto que tampoco era competente la Justicia Nacional al tiempo de dictarse la ley n° 24.588, sino que se trata de una asignación de competencia residual y al no haber una cuestión federal suficiente, resulta naturalmente competente el fuero local. (Del voto del juez Luis Francisco Lozano, de la jueza Marcela de Langhe y de la jueza Alicia E. C. Ruiz, por remisión al [dictamen fiscal](#)).

2. Corresponde al Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires la competencia para investigar los delitos a los que se refieren las leyes n° 25.612 de Gestión Integral de Residuos Industriales y de Actividades de Servicios n° 25.675 de Política Ambiental Nacional (que en definitiva son aquellos establecidos por la ley n° 24.051). Ello así, en tanto ambas leyes establecen la competencia ordinaria para las acciones que de ellas deriven, en tanto no se hayan visto afectadas otras jurisdicciones y fueron sancionadas con posterioridad a la ley n° 24.588 (esto fue en el año 1995). (cf. TSJ, “Rodríguez”, expte. n° 16793, resolución del 9/9/2020). (Del voto de los jueces Inés M. Weinberg y Santiago Otamendi).

3. Si bien el art. 58 de la ley n° 24051 le asignó competencia a la justicia federal para intervenir en las acciones penales que resulten de la infracción a esa norma, la Corte Suprema de Justicia de la Nación tiene dicho desde el año 2000, en sostenida jurisprudencia que, en materia de residuos peligrosos, la existencia de un daño interjurisdiccional es un presupuesto inexorable para suscitar la competencia de excepción (“Lubricentro Belgrano”, *Fallos*: 323:163, entre muchos otros); circunstancia que no se ha comprobado en este caso. (Del voto de los jueces Inés M. Weinberg y Santiago Otamendi).

FALLO:

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 21 como el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 18 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. En lo que interesa a esta incidencia, la investigación tuvo por objeto los hechos presuntamente ocurridos el 12 de marzo de 2019, oportunidad en la cual se produjo un derrame de ácido nítrico, clorhídrico y formol en las inmediaciones del establecimiento comercial “Transportes Mostto S.R.L.”, en esta Ciudad. Esto habría ocurrido cuando cayeron cuatro tambores que contenían dichas sustancias, mientras Leandro Ever Montaña intentaba cargarlos en un camión mediante la utilización de un auto-elevador —operador que, a raíz de lo ocurrido, habría resultado lesionado—.

A raíz de esos hechos, la fiscalía atribuyó a Luis Oscar Mostto, socio gerente de la firma mencionada, y a Leandro Ever Montaña, la presunta comisión del delito previsto en los arts. 55 y 56, de la ley n° 24.051 y celebró con ambos sendos acuerdos de suspensión del proceso a prueba, cuya homologación solicitó al juzgado de garantías (fs. 214/217, 218/220 y 221).

3. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 21, en lugar de homologar los acuerdos, decidió declinar su competencia para intervenir en el caso en favor de la justicia federal, con sustento en lo normado en el art. 58 de la ley n° 24.051 (fs. 230/235), pero el Juzgado en lo Criminal y Correccional Federal n° 3 no aceptó la competencia. Para resolver de ese modo, este tuvo en consideración que “el derrame tóxico no sólo se dio en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, sino que [...] el material tóxico solo se encontraba dentro del depósito, no habiéndose derramado por los desagües, ni afectando a vecinos de la manzana, razón por la cual no se advierte afectación interjurisdiccional alguna” y que, en casos análogos, la Corte Suprema de Justicia de la Nación había condicionado la intervención del fuero federal a la verificación “de los supuestos de excepción contemplados en el artículo 1° de la ley 24.051” (*Fallos*: 341:611, fs. 285/287).

A raíz de ello, la jueza local declinó nuevamente su competencia, pero esta vez en favor de la justicia nacional. Primero afirmó que compartía “el criterio esgrimido” por el juez federal y “replicado por el Máximo Tribunal a nivel nacional” en el precedente antes citado y, luego, agregó que “se mantiene incólume la razón esgrimida en primer término para rechazar la competencia de esta Juzgado en orden al hecho analizado” (fs. 305 y vuelta).

4. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 18 no aceptó la competencia porque, a su juicio, “el artículo 58 de la ley 24.051 asigna taxativamente la competencia [a] la justicia federal” y “en la causa no se ventila la eventual comisión de ninguna otra conducta delictiva de competencia de este tribunal” (fs. 307/308).

5. El juzgado local mantuvo su postura y, en consecuencia, de conformidad con lo establecido en el precedente “Bazán” (*Fallos*: 342:509), remitió la incidencia a este Tribunal (fs. 309).

6. El Fiscal General a cargo, al tomar intervención, opinó que “[s]i bien conforme el art. 58 de la ley 24.051 asigna la competencia en estos casos al fuero federal, lo cierto es que tal competencia es de excepción y no aparece en este caso justificada su intervención, razón por la cual corresponde que entienda la justicia local por ser la natural en el ámbito territorial donde ocurrió el hecho”, ya que “no importa en este caso que no se haya transferido la competencia, puesto que tampoco lo era de la Justicia Nacional al tiempo de dictarse la ley 24.588”, sino que “[s]e trata de una asignación de competencia residual, por no haber una cuestión federal suficiente y, por ello, el fuero local es naturalmente competente” (fs. 314/315).

FUNDAMENTOS:

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Corresponde declarar la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 21, por los fundamentos dados por el Fiscal General Adjunto en su dictamen a fs. 314 vuelta.

Los jueces Inés M. Weinberg y Santiago Otamendi dijeron:

Tal como señala el Fiscal General a cargo en su dictamen, si bien el art. 58 de la ley n° 24.051 le asignó competencia a la justicia federal para intervenir en las acciones penales que resulten de la infracción a esa norma, desde el año 2000, la Corte Suprema de Justicia de la Nación tiene dicho en sostenida jurisprudencia que, en materia de residuos peligrosos, la existencia de un daño interjurisdiccional es un presupuesto inexorable para suscitar la competencia de excepción (“Lubricentro Belgrano”, *Fallos*: 323:163, entre muchos otros); circunstancia que no se ha comprobado en este caso.

Por su parte, tanto la ley n° 25.612 de Gestión Integral de Residuos Industriales y de Actividades de Servicios como la ley n° 25.675 de Política Ambiental Nacional, que complementan a la ley n° 24.051, establecen la competencia ordinaria para las acciones que de ellas deriven, en tanto no se hayan visto afectadas otras jurisdicciones (ver arts. 55 y 7, respectivamente).

En virtud de ello, teniendo en consideración que las dos normas referidas en el párrafo anterior han sido sancionadas con posterioridad a la ley n° 24.588 (esto fue en el año 1995), la competencia para investigar los delitos a los que ellas se refieren (que en definitiva son aquellos establecidos por la ley n° 24.051) corresponde al Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (cf. TSJ, “Rodríguez”, Expte. n° 16793, resolución del 9/9/2020).

La jueza Marcela De Langhe dijo:

Por los fundamentos expresados por el Fiscal General a cargo, a los que remito en lo pertinente, por razones de brevedad y economía procesal, corresponde declarar la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 21 para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 21 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en “Bazán” (*Fallos*: 342:509) en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de

Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* “Petrucelli”, expte. n° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. De conformidad con lo expuesto en el dictamen del Fiscal General (fs. 314/315), al que remito en lo pertinente, por razones de brevedad y economía procesal, corresponde declarar la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 21 para entender en la causa en la que se originó el presente incidente. Así lo voto.

Por ello, de conformidad, en lo pertinente, con la opinión del Fiscal General a cargo,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Declarar* la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 21 para intervenir en las presentes actuaciones.

2. *Mandar* que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. *Hágase saber* lo resuelto al Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 18.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 3 de marzo de 2021.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Marcela De Langhe. Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

“INCIDENTE DE COMPETENCIA EN AUTOS PERSONAL POLICIAL, CABA S/ 261 1° PÁRR. - PECULADO S/ CONFLICTO DE COMPETENCIA I”

Expte. SAPCyF n° 17478/19; 03-03-2021.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - MALVERSACIÓN DE CAUDALES PÚBLICOS - PECULADO - DELITO TRANSFERIDO - COMPETENCIA PENAL, CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS

SUMARIOS:

1. Corresponde radicar las actuaciones ante el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas si los jueces contendientes no discuten que el denunciante, tras

quedar “detenido” por personal policial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, habría sufrido la sustracción de cierta suma de dinero que viene atribuida, sin discrepancias, a miembros de la seccional interviniente en calidad de agentes de la CABA. Dicho tribunal tendrá competencia para pronunciarse aun si la imputación virase a figuras penales pendientes de transferencia (cfr. la sentencia de este Tribunal *in re* “Giordano”, expte. n° 16368/19, resolución del 25/10/2019). (Del voto del juez Luis Francisco Lozano).

2. Corresponde declarar la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas, toda vez que el hecho denunciado habría sido cometido por un funcionario público de la Ciudad que podría encuadrar dentro de los delitos transferidos conforme surge en el apartado “Segundo” del anexo de la ley n° 26702 (en particular en el tipo penal del art. 249). Ello así, sin perjuicio de que en la presente contienda el único elemento probatorio recabado fueron las expresiones vertidas en una declaración indagatoria de un imputado en el marco de otra causa penal y no se realizó ninguna medida de prueba que permitiera, al menos indiciariamente, corroborar alguno de los extremos de dicha declaración. (Del voto de los jueces Inés M. Weinberg y Santiago Otamendi).

3. Si de los elementos de prueba que se recaben a futuro se acreditara el encuadre del hecho en la figura del artículo 163 *bis*, ello no obsta a que el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas deba intervenir en la presente causa. En efecto, de acuerdo con la reciente jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (“Bazán”, *Fallos*: 342:509; “Nisman”, *Fallos*: 339:1342 y “Corrales”, *Fallos*: 338:1517) los jueces que integran el Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires son quienes constitucionalmente deben ejercer las competencias penales ordinarias (no federales), mientras que la justicia nacional sólo de manera transitoria ejercerá, en tanto órgano remanente, aquellas que aún no han sido transferidas. (Del voto de los jueces Inés M. Weinberg y Santiago Otamendi).

4. Si bien la presunta sustracción de dinero por parte de personal de la Policía de la Ciudad en perjuicio de una persona detenida debe ser subsumida en el tipo penal previsto en el art. 163 *bis* del Código Penal, en el caso, la simultánea realización de delitos de funcionario público (art. 249 del Código Penal) hace prevalecer en la presente contienda el interés local en la investigación y persecución de ilícitos cometidos por funcionarios de la CABA, por lo que corresponde que intervenga el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas. (Del voto de la jueza Marcela De Langhe).

5. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional resulta competente para intervenir en las presentes actuaciones respecto del hecho encuadrado bajo la figura penal de hurto agravado. (Del voto en disidencia de la jueza Alicia E. C. Ruiz).

FALLO:**VISTOS:**

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 49 como el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 7 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. La investigación tiene por objeto los sucesos denunciados por la víctima, quien manifestó que el 5 de junio de 2019, cuando fue detenido en razón de la presunta comisión del delito de estafa, el personal de la Policía de la Ciudad a cargo del operativo le sustrajo la suma de dieciocho mil seiscientos pesos (\$18.600), que llevaba consigo (fs. 5/6 y 10).

3. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 49 declinó su competencia en favor de la justicia local porque consideró que los hechos debían ser encuadrados en el delito de malversación de caudales públicos (art. 261, CP) que, presuntamente cometido por funcionarios públicos de esta Ciudad, debía ser juzgado por la justicia local (fs. 11/12).

4. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 7 no aceptó la competencia atribuida porque entendió que la sustracción habría recaído sobre un “bien de propiedad de un particular afectando el bien jurídico de propiedad” y no, en cambio, sobre bienes propios del Estado o “bienes privados sobre los cuales aquel haya asumido una especial función de tutela”. Sostuvo, entonces, que el episodio debía ser subsumido en el art. 163 *bis*, CP, cuyo juzgamiento no había sido transferido a la justicia local (fs. 18/19).

5. El juzgado nacional mantuvo su posición y, de conformidad con lo dispuesto por la CSJN en el precedente “Bazán” (*Fallos*: 342:509), remitió las actuaciones a este Tribunal (fs. 21/27).

6. El Fiscal General a cargo, al tomar intervención, opinó que “la supuesta sustracción de dinero operó sobre un bien particular afectando el bien jurídico de propiedad”, de manera tal que debía ser encuadrada en el art. 163 *bis*, CP, cuyo juzgamiento correspondía a la justicia nacional. A ello sumó que los funcionarios también omitieron “agregar en el acta de secuestro la suma de dinero denunciada”, conducta que encuadraría, a su juicio, “en la figura prevista por el art. 249 del Código Penal”. Concluyó, entonces, que “al concurrir [...] delitos [...] de competencia local y [...] de competencia Nacional”, debía ser la justicia nacional la que continuase actuando ya que “[posee] la competencia más amplia” (fs. 30/31).

FUNDAMENTOS:

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Los jueces contendientes no discuten que el Sr. Romero, tras quedar “detenido” por personal policial de la CABA, habría sufrido la sustracción de cierta suma de dinero. Esa sustracción, a su turno, viene atribuida, sin discrepancias, a miembros de la seccional interviniente en calidad de agentes de la CABA.

En este escenario, corresponde radicar las actuaciones ante el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 7, que tendrá competencia para pronunciarse aun si la imputación virase a figuras penales pendientes de transferencia (cfr. la sentencia de este Tribunal *in re* “Giordano”, expte. nº 16368/19, resolución del 25/10/2019).

Los jueces Inés M. Weinberg y Santiago Otamendi dijeron:

1. Sin perjuicio de que en la presente contienda el único elemento probatorio recabado fueron las expresiones vertidas en una declaración indagatoria de un imputado en el marco de otra causa penal y no se realizó ninguna medida de prueba que permitiera, al menos indiciariamente, corroborar alguno de los extremos de dicha declaración, toda vez que lo que denuncia es un hecho cometido por un funcionario público de la Ciudad que podría encuadrar dentro de los delitos transferidos conforme surge en el apartado “Segundo” del anexo de la ley 26.702 (en particular en el tipo penal del artículo 249), corresponde declarar la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 7.

2. Si de los elementos de prueba que se recaben a futuro se acreditara el encuadre en la figura del artículo 163 *bis*, ello no obsta a lo afirmado precedentemente en cuanto al juzgado que debe intervenir en la presente causa. En efecto, de acuerdo con la reciente jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (“Bazán”, *Fallos*: 342:509; “Nisman”, *Fallos*: 339:1342 y “Corrales”, *Fallos*: 338:1517) los jueces que integran el Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires son quienes constitucionalmente deben ejercer las competencias penales ordinarias (no federales), mientras que la justicia nacional sólo de manera transitoria ejercerá, en tanto órgano remanente, aquellas que aún no han sido transferidas.

Es decir, estos “órganos jurisdiccionales con competencia no federal con asiento en esa ciudad” de distinta naturaleza (unos nacionales, otros locales) tienen potencialmente la misma competencia, pero coyunturalmente ésta se halla dividida en función de los convenios vigentes de transferencias. Razones de mejor y más eficiente administración de justicia exigen evitar que, una vez que este Tribunal determine quién debe conocer en la causa, se susciten nuevos conflictos basados en la división de competencias derivada de los convenios de transferencia progresiva de delitos. Esta regla rige tanto para los jueces locales respecto de los delitos aún no transferidos,

como para los jueces nacionales con relación a los ya transferidos (cf. este Tribunal en “Giordano”, expte. n° 16368/19, resolución del 25/10/2019).

3. Por todo lo expuesto corresponde que el juzgado penal, contravencional y de faltas de la Ciudad continúe interviniendo en las presentes actuaciones.

La jueza Marcela De Langhe dijo:

1. La presunta sustracción de dinero por parte de personal de la Policía de la Ciudad en perjuicio de una persona detenida debe ser subsumida en el tipo penal previsto en el art. 163 *bis*, CP. No obstante, la simultánea realización de delitos de funcionario público, tales como el indicado por el Fiscal General, hace prevalecer en la presente contienda el interés local en la investigación y persecución de ilícitos cometidos por funcionarios de la CABA. En tales condiciones, coincido con el juez Lozano en que corresponde que intervenga el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 7.

2. La calificación legal que en definitiva pueda recibir el hecho investigado no obsta a lo afirmado precedentemente. En efecto, de acuerdo con la reciente jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (“Bazán”, *Fallos* 342:509; “Nisman”, *Fallos* 339:1342 y “Corrales”, *Fallos* 338:1517) los jueces que integran el Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires son quienes *constitucionalmente* deben ejercer las competencias penales ordinarias (no federales), mientras que la justicia nacional sólo de manera transitoria ejercerá, en tanto órgano remanente, aquellas que aún no han sido transferidas.

Es decir, estos “órganos jurisdiccionales con competencia no federal con asiento en esa ciudad” de distinta naturaleza (unos nacionales, otros locales) tienen potencialmente la misma competencia, pero coyunturalmente ésta se halla dividida en función de los convenios vigentes de transferencias. Razones de mejor y más eficiente administración de justicia exigen evitar que, una vez que este Tribunal determine quién debe conocer en la causa, se susciten nuevos conflictos basados en la división de competencias derivada de los convenios de transferencia progresiva de delitos. Esta regla rige tanto para los jueces locales respecto de los delitos aún no transferidos, como para los jueces nacionales con relación a los ya transferidos (cf. este Tribunal en “Giordano”, expte. n° 16368/19, resolución del 25/10/2019).

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional N° 49 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en “Bazán” (*Fallos* 342:509) en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de

Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* “Petrucelli”, expte. n° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. De conformidad con las consideraciones del Fiscal General (a/c) respecto del encuadre legal de los hechos bajo la figura penal de hurto agravado (fs. 30), resulta competente para intervenir en las presentes actuaciones, el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 49. Así lo voto.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Declarar* la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 7 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. *Mandar* que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. *Hágase saber* lo resuelto al Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 49.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 3 de marzo de 2021.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Marcela De Langhe. Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

“INCIDENTE DE COMPETENCIA EN AUTOS CÁRDENAS, JULIO S/ 149 BIS - AMENAZAS S/ CONFLICTO DE COMPETENCIA I”

Expte. SAPCyF n° 17881/20; 03-03-2021.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - AMENAZAS - MAYOR GRADO DE CONOCIMIENTO - JUEZ QUE PREVINO - COMPETENCIA PENAL, CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 4 como el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 13 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. El caso tiene por objeto investigar los hechos denunciados por la víctima, quien manifestó que mantuvo una relación laboral y de amistad con Julio Cárdenas y que, aproximadamente seis años atrás, le entregó algunas pertenencias para que él guardara en su domicilio, ya que ella no tenía lugar para hacerlo —entre otras cosas, un certificado de discapacidad, fotocopias de la partida de nacimiento de su hija, ahorros en pesos argentinos y una valija con ropa—. Relató que el 3 de octubre de 2019 comunicó al denunciado que había comenzado una relación amorosa con un hombre y que “también le reclamó la devolución de sus pertenencias”. Dijo que, a raíz de ello, Cárdenas le refirió “yo en lo tuyo no tengo ni mierda, lo voy a romper y lo voy a tirar a la basura”. Añadió que una amiga también le comunicó que “Julio [le] dijo que iba a buscar a Osvaldo para agredirlo [...] [y] que ya rompió [sus] cosas y las arrojó a la basura” (fs. 1/4).

3. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 4 resolvió declinar su competencia en favor de la justicia nacional porque, tal como había sido sugerido por la fiscalía local, entendió que los hechos debían ser encuadrados en el delito de defraudación por retención indebida, previsto en el art. 173, inc. 2°, CP (fs. 21/22).

4. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 13, inicialmente, remitió el caso a la fiscalía nacional para su investigación, pero, postulada por esta la declinación de su competencia, hizo lugar a lo solicitado y, para fundar esta decisión, afirmó que los hechos debían ser encuadrados en el delito de amenazas simples (art. 149 bis, CP, fs. 27/28).

5. El juzgado local mantuvo su posición y, de conformidad con lo resuelto por la CSJN en el precedente “Bazán” (*Fallos*: 342:509), remitió la incidencia a este Tribunal (fs. 33/35).

6. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, opinó que en el caso “no se darían los requisitos objetivos exigidos por el tipo penal del art. 173 inc. 2 del Código Penal en lo que se refiere a la intimación fehaciente a los efectos de obtener la restitución de los objetos que habrían sido retenidos por el imputado”, de manera tal que “[queda] como único remanente las expresiones que habría realizado el imputado y que podrían encuadrar en algún ilícito de competencia exclusivamente local” (ps. 76/79).

FUNDAMENTOS:

Los jueces Santiago Otamendi, Inés M. Weinberg y Marcela De Langhe dijeron:

1. Haciendo primar un criterio que privilegie un servicio de justicia eficiente, que atienda a la vinculación existente entre los hechos denunciados y al grado de conocimiento e intervención ya desplegado por la justicia local, corresponde mantener la radicación de las actuaciones en el Poder Judicial de esta Ciudad, el cual previno en el conflicto y es competente para entender al menos respecto de uno de los hechos denunciados (art. 149 *bis*, primer párrafo, CP).

2. En todo caso, la imputación puede ser ampliada incluso hasta el debate y, eventualmente, en la sentencia el juez está facultado a dar a los hechos una calificación distinta a la contenida en la acusación, sin que sea necesario en ninguno de esos supuestos expedirse nuevamente sobre la competencia ya atribuida por este Tribunal (ello, de conformidad con los argumentos expuestos en el voto de la mayoría en el precedente “Giordano”, expte. n° 16368/19, resolución del 25/10/2019).

3. Por lo expuesto, corresponde declarar la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 4 para continuar interviniendo en la causa en la que se originó el presente incidente.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Por las razones dadas por el Fiscal General Adjunto (ps. 76/79), corresponde radicar la causa ante el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 4, que será competente aún si la imputación virase hacia delitos pendientes de transferencia (cfr. mi voto *in re* “Giordano”, expte. n° 16368/19, resolución del 25/10/2019).

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 4 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en “Bazán” (Fallos: 342:509) en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* “Petrucelli”, expte. n° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. En autos, corresponde declarar la intervención del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 13 dado que los elementos reunidos no permiten descartar, de manera definitiva, que el acusado haya omitido, frente al requerimiento de la damnificada, restituir los efectos que le fueron voluntariamente entregados por aquella para su guarda. Así lo voto.

Por ello, de conformidad, en lo pertinente, con la opinión del Fiscal General a cargo, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Declarar* la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 4 para continuar interviniendo en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. *Mandar* que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. *Hágase saber* lo resuelto al Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 13.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 3 de marzo de 2021.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Marcela De Langhe. Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

“INCIDENTE DE COMPETENCIA EN AUTOS P. C. D. S/ 149 BIS - AMENAZAS S/ CONFLICTO DE COMPETENCIA I”

Expte. SAPCyF n° 18081/20; 03-03-2021.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - INCUMPLIMIENTO DE LOS DEBERES DE ASISTENCIA FAMILIAR - DELITO TRANSFERIDO - COMPETENCIA PENAL, CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 29 como el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 37 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. De acuerdo con la descripción efectuada por la fiscalía local, la investigación tuvo por objeto dilucidar si el imputado, desde febrero de 2018 hasta enero de 2020,

aproximadamente, “no aportó bien alguno en dinero ni en especie para la manutención de sus hijos [...] de doce años de edad y [...] de seis años de edad” y, además, si en el mes de octubre de 2019 le refirió a su expareja, madre de los niños, “que si no lo dejaba ver a los chicos la iba a matar” (fs. 20 y vuelta).

3. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 29, a propuesta de la fiscalía, declinó su competencia porque consideró que las manifestaciones atribuidas al denunciado debían ser encuadradas en el delito de amenazas coactivas (art. 149 *bis*, segunda parte, CP), que excedía la competencia local, y que, dado que todos los hechos habrían ocurrido en el mismo contexto de violencia de género, correspondía que fuesen juzgados por un mismo tribunal y que lo hiciera la justicia nacional, dado que “posee la competencia con mayor amplitud” (fs. 24/25 vuelta).

4. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 37 aceptó parcialmente la competencia con relación al episodio presuntamente constitutivo del delito de amenazas coactivas, pero la rechazó en lo que hacía al presunto incumplimiento de los deberes de asistencia familiar (fs. 27 y vuelta)

5. El juzgado local mantuvo su posición y, en consecuencia, de conformidad con lo resuelto por la CSJN en el precedente “Bazán” (*Fallos*: 342:509), remitió las actuaciones a este Tribunal (fs. 30/31).

6. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, opinó que el caso debía permanecer ante la justicia local, ya que, “de acuerdo con la certificación efectuada, la causa nro. 11705/2020 del registro del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional N° 37 seguida en orden al delito de amenazas coactivas fue desestimada en los términos del artículo 180 del CPPN, el 4 de marzo de 2020, encontrándose actualmente archivada”, de manera tal que “el único hecho cuya investigación se encuentra en trámite encuadraría en el delito de incumplimiento de los deberes de asistencia familiar” (ps. 136/138).

FUNDAMENTOS:

Los jueces Santiago Otamendi, Marcela De Langhe e Inés M. Weinberg dijeron:

Por los fundamentos expresados por el Fiscal General Adjunto, a los que remitimos en lo pertinente, por razones de brevedad y economía procesal, corresponde declarar la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 29 para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 29 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en “Bazán” (*Fallos*: 342:509) en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad

Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* “Petrucelli”, expte. n° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. Según surge de la certificación informada por el Fiscal General Adjunto, el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 37 archivó la investigación de los hechos que podrían resultar conexos con el que originó la presente contienda. En ese escenario, no procede establecer conexidad objetiva o subjetiva (según, CSJN, “Lovisoló Gamarino”, competencia n° 393.XLV, 10/11/09 y su cita, “Romero, Carlos Darío”, competencia n° 665 L. XLIII, 8/4/08).

3. En consecuencia, corresponde que el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 29 continúe interviniendo en el hecho respecto del cual declaró su incompetencia. Así lo voto.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Por los fundamentos dados por el Sr. Fiscal General Adjunto en su dictamen a ps. 136/138, corresponde declarar la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 29.

Por ello, de conformidad, en lo pertinente, con la opinión del Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Declarar* la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 29 para seguir interviniendo en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. *Mandar* que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. *Hágase saber* lo resuelto al Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 37.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 3 de marzo de 2021.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Marcela De Langhe. Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

“NN, NN S/ 00 - PRESUNTA COMISIÓN DELITO (COMPETENCIA) (ART. 173 INC 15 CP) S/ CONFLICTO DE COMPETENCIA I”

Expte. SAPCyF n° 18114/20; 03-03-2021.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - DEFRAUDACIÓN - TARJETA DE CRÉDITO - DELITO TRANSFERIDO - CONVENIO DE TRANSFERENCIA PROGRESIVA DE COMPETENCIAS PENALES - COMPETENCIA PENAL, CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS

SUMARIOS:

1. Corresponde declarar la competencia del Juzgado Penal, Contravencional y de Faltas para investigar los hechos encuadrados, provisoriamente, en el delito de defraudación previsto en el art. 173, inc. 15 del Código Penal. Ello así, en tanto corresponde a los tribunales de la Ciudad conocer en la investigación y juzgamiento de los delitos creados con posterioridad a la sanción de la ley nacional n° 24588, conforme lo resuelto en ‘[NN s/ inf. art. 00](#)’, expte. n° 6397/09, sentencia del 27/08/09 y ‘[Neves Canepa](#)’, expte. n° 7312 de 27/12/10. (De los votos de la jueza Alicia E. C. Ruiz, Luis Francisco Lozano y Santiago Otamendi y de la juez Inés M. Weinberg, por remisión al [dictamen fiscal](#). Voto al que adhiere la jueza Marcela De Langhe).

2. Corresponde que el fuero en lo Penal, Contravencional y de Faltas continúe interviniendo en esta causa en la que se investigan los hechos encuadrados, provisoriamente, en el delito de defraudación previsto en el art. 173, inc. 15 del Código Penal. Ello así, en línea con lo decidido por el Tribunal en el precedente “[Rodríguez](#)” (expte. n° 16793, sentencia del 09/09/2020), en el que se afirmó que la CSJN emitió una serie de fallos, vinculados entre sí, con los que le imprimió un nuevo rumbo a la transferencia de competencias (“[Corrales](#)”, *Fallos*: 338:1517, “[Nisman](#)”, *Fallos*: 339:1342, “[Bazán](#)”, *Fallos*: 342:509 y “[Panaciuk](#)”, *Fallos*: 343:432), describiendo el carácter transitorio de la justicia nacional ordinaria y ratificando el mandato constituyente de conformar una Ciudad de Buenos Aires con autonomía jurisdiccional plena. (Del voto de la jueza Marcela De Langhe).

FALLO:

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 48 como el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 12 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. De acuerdo con la descripción efectuada por la fiscalía nacional, el caso tuvo por objeto investigar los hechos denunciados el 5 de julio de 2018 por Marcelo David Lerman en representación de Prisma Medios de Pago S.A., relacionados con el desconocimiento, por parte de determinados titulares de tarjetas de crédito “Visa”, de algunas operaciones realizadas a través de la plataforma “Mecardo Pago” y “bajo la modalidad de tarjeta ausente”, que tenían en común “una compra legítima efectuada previamente por los titulares en ‘Falabella Tortuguitas Esp.’ y en ‘Falabella Tortuguitas’, lo que hacía presumir que allí se habrían obtenido los datos de los plásticos, para utilizarlos posteriormente de manera fraudulenta”. Estos sucesos fueron encuadrados, provisoriamente, en el delito de defraudación previsto en el art. 173, inc. 15, CP (fs. 115/116 vuelta).

3. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 48 declinó su competencia y, para fundar su decisión, afirmó que su postura “encuentra fundamento en la correcta interpretación del art. 129 de la Constitución Nacional y lo dispuesto por la Ley 24.588”, la cual ha sido “respaldada por una corriente jurisprudencial mayoritaria” y de la cual “se colige que es la justicia de la ciudad la que debe asumir la competencia para investigar y juzgar aquellos delitos creados por el Congreso Nacional con posterioridad a la sanción de la aludida ‘ley de garantías’ y que fueron cometidos en el territorio de la ciudad” (fs. 122/124 vuelta).

4. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 12 no aceptó la competencia atribuida porque “el tipo penal involucrado en la presente investigación [...] ha sido incorporado al Código de fondo con anterioridad a la sanción de la Ley 26702” y, entonces, de acuerdo con lo establecido en el art. 2 de esa última norma, correspondía que la investigación permaneciese en el ámbito nacional (fs. 131/132 vuelta).

5. El juzgado nacional mantuvo su posición y, de conformidad con lo establecido por la CSJN en el precedente “Bazán” (*Fallos*: 342:509), remitió las actuaciones a este Tribunal (fs. 133/134 vuelta).

6. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, opinó que “[l]a cuestión en debate presenta semejanzas con lo resuelto por el Tribunal Superior de Justicia en los Expedientes N° 6397/09 ‘NN s/ inf. art. 00’, del 27/08/09 y N° 7312 ‘Neves Canepa’, de 27/12/10, en los que se afirmó que corresponde a los tribunales de la Ciudad conocer en la investigación y juzgamiento de los delitos creados con posterioridad a la sanción de la Ley Nacional N° 24.588” (ps. 557/560).

FUNDAMENTOS:

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 48 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en “Bazán” (*Fallos*: 342:509) en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* “Petrucelli”, expte. n° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. Por los fundamentos expresados por el Fiscal General Adjunto, a los que remito en lo pertinente, por razones de brevedad y economía procesal, corresponde declarar la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 12 para entender en la causa en la que se originó el presente incidente. Así lo voto.

Los jueces Luis Francisco Lozano y Santiago Otamendi dijeron:

Por los fundamentos expresados por el Fiscal General Adjunto, a los que remitimos en lo pertinente, por razones de brevedad y economía procesal, corresponde declarar la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 12 para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

La juez Inés M. Weinberg dijo:

Corresponde declarar la competencia del Juzgado Penal, Contravencional y de Faltas nro. 12 para que continúe interviniendo en la causa que originó la presente contienda. Ello en virtud de los argumentos que expone el Fiscal General en su dictamen, a los que remito, y de conformidad con lo resuelto en autos “Rodríguez, Carlos Fernando s/ inf. art. 128, CP – conflicto de competencia I”, Expte. n° 16793/19, sentencia del 9 de septiembre del 2020.

La jueza Marcela De Langhe dijo:

1. La contienda viene resuelta por el voto de mis colegas preopinantes, por lo que, en el marco de una lógica institucional que reconoce la jerarquía y la misión del Tribunal en el sistema judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, adhiero a la solución propuesta.

2. En tal sentido, en línea con lo decidido por el Tribunal en el precedente “Rodríguez” (expte. n° 16793, rto.: 09/09/2020, en particular, el voto de la suscripta), donde sostuve que la CSJN emitió una serie de fallos, vinculados entre sí, con los que le imprimió un nuevo rumbo a la transferencia de competencias (“Corrales”, *Fallos*: 338:1517, “Nisman”, *Fallos*: 339:1342, “Bazán”, *Fallos*: 342:509 y “Panaciuk”, *Fallos*: 343:432), describiendo el carácter transitorio de la justicia nacional ordinaria y ratificando el mandato constituyente de conformar una Ciudad de Buenos Aires con autonomía jurisdiccional plena, voto para que continúe interviniendo en esta causa el fuero en lo penal, contravencional y de faltas.

Por ello, de conformidad, en lo pertinente, con la opinión del Fiscal General a cargo,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Declarar* la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 12 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. *Mandar* que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. *Hágase saber* lo resuelto al Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 48.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 3 de marzo de 2021.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Marcela De Langhe. Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi

“INCIDENTE DE INCOMPETENCIA EN AUTOS FERRAZZUOLO, LEONARDO OSCAR Y OTROS S/ 92 - AGRAVANTES (CONDUCTAS DESCRIPTAS EN LOS ARTÍCULOS 89 / 90 Y 91) S/ CONFLICTO DE COMPETENCIA I”

Expte. SAPCyF n° 17880/20; 03-03-2021.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - AMENAZAS COACTIVAS - LESIONES AGRAVADAS - HURTO - VIOLENCIA DOMÉSTICA - JUZGAMIENTO CONJUNTO - COMPETENCIA PENAL, CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 24 como el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 44 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. De acuerdo con la descripción efectuada por la fiscalía local, se atribuyen al denunciado los hechos presuntamente ocurridos el 26 de septiembre de 2019 cuando la denunciante intentó ingresar a la habitación que compartía con aquel cuando aún eran pareja, se produjo un forcejeo al querer entrar y una vez que logró hacerlo advirtió que Ferrazzuolo se encontraba con otra mujer (expareja) en el lugar. Seguidamente, el nombrado la atacó física y verbalmente porque, mientras la golpeaba de varias maneras e intentaba asfixiarla abalanzándose sobre ella le dijo en repetidas ocasiones que la mataría si no abandonaba esa habitación, le puso un destornillador sobre su cuello y finalmente se apoderó de documentación de la víctima —y de la hija menor en común que luego le habría entregado a la otra mujer que lo acompañaba.

La fiscalía calificó provisoriamente estos episodios como amenazas coactivas agravadas por el uso de arma, lesiones leves agravadas y hurto (art. 149 *ter*, inc. 1°, 89 agravado por el 80, incisos 1 y 11 y 92, y 162 del CP) y solicitó su incompetencia (fs. 39/41 vuelta).

3. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 24 resolvió declinar su competencia en favor de la justicia nacional dado que la investigación de los delitos de amenazas coactivas y hurto no habían sido aún traspasados a la justicia local y era necesario que todos los hechos tramitaran conjuntamente, ante el tribunal con competencia más amplia (fs. 43/46).

4. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 44 no aceptó esa atribución porque, si bien coincidió con la jueza local en torno a la calificación de los hechos y a la necesidad de que todos fueran juzgados por un mismo tribunal, entendió que, dado lo resuelto por este Tribunal en el precedente “Giordano” (n° 16368, resolución del 25/10/2019), debía tratarse de la justicia de esta Ciudad (fs. 47/49).

5. El juzgado local mantuvo su posición y, de conformidad con lo resuelto por la CSJN en el precedente “Bazán” (*Fallos*: 342:509), remitió la incidencia a este Tribunal (fs. 149/152).

6. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, opinó que los hechos investigados “responden a un mismo contexto de violencia de género”, lo cual “impide investigarlos separadamente”, de manera tal que “el caso debe someterse al estudio de un solo Tribunal”. Afirmó, finalmente, que debía tratarse de la justicia nacional, ya que era aquella competente para el juzgamiento del hecho más grave (fs. 156/159).

FUNDAMENTOS:

Los jueces Inés M. Weinberg, Santiago Otamendi y Marcela De Langhe dijeron:

1. Haciendo primar un criterio que privilegie un servicio de justicia eficiente, que atienda a la probabilidad de progreso del encuadre legal en los delitos de amenazas coactivas, lesiones agravadas y hurto (arts. 89, 92 y 80, incs. 1 y 11, 149 *bis*, segunda parte, y 162, CP), y a la estrecha vinculación de los hechos cometidos en un contexto de violencia de género, doméstica o intrafamiliar —que aconseja su juzgamiento conjunto—, corresponde atribuir competencia para intervenir en el caso al Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 44, el cual es competente para el juzgamiento de dos de los delitos atribuidos al acusado.

2. En todo caso, la imputación puede ser ampliada incluso hasta el debate y, eventualmente, en la sentencia el juez está facultado a dar a los hechos una calificación distinta a la contenida en la acusación, sin que sea necesario en ninguno de esos supuestos expedirse nuevamente sobre la competencia ya atribuida por este Tribunal (ello, de conformidad con los argumentos expuestos en el voto de la mayoría en el precedente “Giordano”, expte. n° 16368/19, resolución del 25/10/2019).

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Por los fundamentos dados por el Fiscal General Adjunto en su dictamen a fs. 156/159 corresponde declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 44.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 24 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en “Bazán” (*Fallos*: 342:509) en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* “Petrucelli”, expte. n° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. Los hechos investigados que motivaron este incidente de competencia se encuadran dentro de un mismo contexto de violencia de género, doméstica o intrafamiliar.

Este tipo de ilícitos presentan características específicas en tanto se prolongan a lo largo del tiempo, en el marco de una situación conflictiva continua, muchas veces cíclica, por lo cual resulta ineludible conocer las circunstancias que rodean las conductas típicas. En consecuencia, razones de mejor y más eficiente administración de justicia y la importancia de asegurar el cumplimiento de los compromisos internacionales asumidos para la prevención y erradicación de la violencia contra las mujeres, tornan necesario que sea un único tribunal el que intervenga en todas las actuaciones (cf. CSJN “Competencia n° 475, L. XL VIII, Cazón, Adella, s/ art. 149 bis”, resuelta el 27/12/12 y “Comp. CCC 666/2015/1/CS1 “G. C. L. s/ lesiones agravadas, Dam: G. M. S., resuelta el 17/05/2016).

3. Conforme lo expuesto, con apoyo en lo establecido en el artículo 3 de la ley n° 26702 y el artículo 42, inciso 1, CPPN, corresponde que continúe interviniendo en la totalidad de los hechos, el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 44. Así lo voto.

Por ello, de conformidad, en lo pertinente, con la opinión del Fiscal General Adjunto, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Declarar* la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 44 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. *Mandar* que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. *Hágase saber* lo resuelto al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 24.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 3 de marzo de 2021.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Marcela De Langhe. Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

“INCIDENTE DE COMPETENCIA EN AUTOS NOVELLE, VIVIANA KARINA S/52 HOSTIGAR, INTIMIDAR S/ CONFLICTO DE COMPETENCIA I”

Expte. SAPCyF n° 18160/20; 03-03-2021.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - AMENAZAS COACTIVAS - DELITO NO TRANSFERIDO - COMPETENCIA PENAL, CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 12 como el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 57 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. La investigación comenzó con la denuncia formulada por la víctima, quien relató que el 27 de abril de 2020 se encontró con la dueña del restaurante en el que trabaja, Viviana Karina Novelle, en su domicilio, tras haber sido citado por ella, y la nombrada “[le] indicó que, para poder cobrar el salario, debía firmar sí o sí los recibos que aún no había confeccionado, para lo que [lo] obligó a firmar 3 hojas A4 en blanco”. El damnificado agregó que, al manifestarse en disconformidad, la denunciada le refirió que “era eso o no iba a cobrar y me quedaría sin trabajo” (p. 3).

3. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 12 declinó su competencia en favor de la justicia nacional, porque consideró que los hechos debían ser encuadrados en el delito de amenazas coactivas (art. 149 *bis*, segundo párrafo, CP) (ps. 13/17).

4. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 57 no aceptó la competencia, porque entendió que las afirmaciones del denunciante, “sin que se haya ahondado en el contexto y circunstancias en que las expresiones por parte de Novelle fueron vertidas”, no eran suficientes para afirmar que ellas hayan “trascendido la hipótesis de un mero hostigamiento” (ps. 18/21).

5. El juzgado local mantuvo su posición y, de conformidad con lo resuelto por la CSJN en el precedente “Bazán” (*Fallos*: 342:509), remitió la incidencia a este Tribunal (fs. 22/28).

6. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, opinó que “de acuerdo al contexto en que sucedieron los hechos y teniendo en cuenta las manifestaciones vertidas por el denunciante —que no se encuentran desvirtuadas por otras constancias incorporadas al legajo [...]— no puede descartarse, por el momento, que la finalidad que habría guiado las frases de la imputada haya sido la de imponerle algo contra su voluntad, presumiblemente, *‘firmas sí o sí los recibos’*, refiriéndole *‘que era eso o no iba a cobrar y que se quedaría sin trabajo’*”. Entendió que, por ello, el caso debía ser tramitado ante la justicia nacional. Finalmente, citó precedentes del Tribunal para justificar su interpretación (ps. 67/69, el destacado pertenece al original).

FUNDAMENTOS:

Los jueces Marcela De Langhe, Santiago Otamendi e Inés M. Weinberg dijeron:

Por los fundamentos expresados por el Fiscal General Adjunto, a las que nos remitimos en lo pertinente, por razones de brevedad y economía procesal, corresponde que intervenga el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 57.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Los relatos del Fiscal local, del Juez local y del Juez nacional coinciden en la enunciación de un propósito para las amenazas, a saber: que el denunciante firmara determinados recibos en blanco o, caso contrario, no cobraría su salario y, además, perdería su empleo (cfr. el punto 2 de las “Resultas”). Así, sin discrepancias, los jueces contenientes entienden que aquellas habrían afectado cierta determinación del damnificado.

En este contexto, coincido con el Fiscal General Adjunto en que corresponder radicar las actuaciones ante el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 57, que será competente aún si la imputación virase hacia figuras penales ya transferidas (cfr. mi voto *in re* “Giordano”, expte. n° 16368/19, resolución del 25/10/2019).

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 12 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en “Bazán” (*Fallos*: 342:509) en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* “Petrucelli”, expte. n° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. De conformidad con el argumento expuesto por el dictamen del Fiscal General Adjunto, tal como se consigna en el punto 6 de las resultas, corresponde que intervenga el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 57. Así lo voto.

Por ello, de conformidad, en lo pertinente, con la opinión del Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Declarar* la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 57 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. *Mandar* que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. *Hágase saber* lo resuelto al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 12.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 3 de marzo de 2021.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Marcela De Langhe. Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

“INCIDENTE DE INCOMPETENCIA EN AUTOS MEJÍA GÓMEZ, MARÍA ROSA S/ 296 - USO DE DOCUMENTO O CERTIFICADO FALSO S/ CONFLICTO DE COMPETENCIA I”

Expte. SAPCyF n° 18179/20; 03-03-2021.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - FALSIFICACIÓN DE DOCUMENTO PÚBLICO - PROVINCIA DE BUENOS AIRES - DELITO NO TRANSFERIDO - COMPETENCIA CRIMINAL Y CORRECCIONAL

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 27 como el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 5 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. De acuerdo con la descripción efectuada por la fiscalía local, la investigación tiene por objeto “determinar si el día 18 de febrero de 2020, a las 18.05 horas, en el interior del Ferrocarril Belgrano Norte, de la Estación Retiro, de esta ciudad, María Rosa Mejía Gómez le exhibió al personal de los controladores de pasajes un carnet de discapacidad a su nombre apócrifo”, presuntamente “expedido por el Ministerio de Salud de la Provincia de Buenos Aires” (cf. dictamen del 09/03/20).

3. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 27 declinó su competencia y, para ello, tuvo en consideración que “la única conducta investigada resulta ser la utilización y falsificación de Certificado Único de Discapacidad que sería apócrifo y que se corresponde con uno que habría sido emitido por la Junta Evaluadora de Vicente López, Provincia de Buenos Aires”, así como que la competencia del fuero local para el juzgamiento de los delitos previstos en “los artículos 292 al 298 del Código Penal” se reduce a aquellos casos en los que “*se trate de instrumentos emitidos, o cuya competencia para emitirlos sea de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires*” (cf. decisión del 04/05/20, p. 2, el destacado pertenece al original).

4. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 5 no aceptó la competencia. Para fundar su decisión, argumentó que la declinación fue prematura y no estuvo precedida de una investigación suficiente y que no fue descartada la posibilidad de que la conducta atribuida a la imputada también constituyese “el delito de estafa, agravado por la calidad del sujeto pasivo, en grado de tentativa”, circunstancia que, a su juicio, podía justificar la intervención del fuero federal (cf. decisión del 19/05/20).

5. El juzgado local mantuvo su posición y, en consecuencia, de conformidad con lo dispuesto por la CSJN en el precedente “Bazán” (*Fallos*: 342:509), remitió las actuaciones a este Tribunal (cf. decisión del 08/06/20).

6. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, opinó que correspondía la intervención de la justicia nacional. En ese sentido, explicó que “de las constancias iniciales de la prevención se desprende sin lugar a dudas que, en el caso, el hecho a investigar encuadraría en las previsiones de los arts. 292 y/o 296 del Código Penal y que el documento no sería de aquellos que suscitan la competencia de la Justicia de la Ciudad, pues se trataría de uno expedido o de los que le compete expedir a la Provincia de Buenos Aires, lo que no se encuentra controvertido por ninguna de las circunstancias que rodearon el hecho que motivó la formación de la causa” (cf. dictamen del 14/09/20).

FUNDAMENTOS:

Los jueces Marcela De Langhe, Luis Francisco Lozano y Santiago Otamendi dijeron:

Por los fundamentos expresados por el Fiscal General Adjunto, a los que remitimos en lo pertinente, por razones de brevedad y economía procesal, y aquellos expresados por este Tribunal *in re* “Gatti, Patricio Ignacio s/ falsificación de documentos públicos s/ conflicto de competencia I”, expte. n° 16729/19, resolución del 9/9/2020, e “Incidente de competencia en autos Sarabia, Rodrigo Alejandro s/ falsificación de documento público y privado s/ conflicto de competencia I”, expte. n° 17383/19, resolución del 16/9/20, corresponde declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 5.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado Penal, Contravencional y de Faltas N° 27 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en “Bazán” (*Fallos*: 342:509) en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* “Petrucelli”, expte. n° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. En el presente caso se investiga la falsificación de un documento, cuya investigación ha sido transferida a la órbita de la justicia local, cuando se trate de instrumentos “emitidos, o cuya competencia para emitirlos sea de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires” (cf. apartado tercero del anexo de la Ley n° 26.702). En este proceso el documento aparentaba haber sido expedido por el Ministerio de Salud de la provincia de Buenos Aires, por lo que corresponde asignarle competencia al Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional N° 5. Así lo voto.

La juez Inés M. Weinberg dijo:

1. Corresponde asignar competencia para intervenir en este caso al Juzgado Penal, Contravencional y de Faltas n° 27. Ello en tanto que el suceso investigado se asemeja a los hechos de un conflicto de competencias ya resuelto por este tribunal en el precedente “Sarabia”, expte. 17383, sentencia del 16 de septiembre del 2020, por lo que corresponde dar la misma solución que aquella expuesta en mi voto en el precedente citado.

2. En efecto, el tercer Convenio de transferencia de competencias de la justicia nacional a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (ratificado por las leyes 26.702 y 5.935) dispone en el punto tercero de su anexo, respecto de los delitos contra la fe pública, que serán juzgados por la justicia local las siguientes figuras: a) Falsificación de sellos, timbres y marcas (arts. 288, 289 inc. 1, 290 y 291, CP; y b) Falsificación de documentos (arts. 292 al 298, Código Penal). A su vez sujeta dicho traspaso a los casos en que “se trate de instrumentos emitidos, o cuya competencia para emitirlos sea de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires”.

En estas actuaciones, el hecho investigado consiste en que María Rosa Mejía Gómez se encontraba en la Estación de Retiro de la Ciudad y exhibió al personal

encargado del control de pasajes un carnet de discapacidad a su nombre presuntamente apócrifo.

Ahora bien, a la luz de la doctrina desarrollada por la CSJN sobre la materia, en los casos en los que se desconoce cuál fue la jurisdicción en la que se confeccionó el instrumento falso, debe estarse al sitio en el que fueron utilizados (Fallos 305:49, 325:777; 326:1585 y 329:3932, 334:468, FISCAL s/P/INF. ART. 33 INC. A LEY 17671 C. 980. XLII. COM09/10/2007, entre otros); y no existen dudas acerca de que el instrumento fue exhibido en la Ciudad de Buenos Aires.

Sin embargo, ello no basta para establecer cuál es el órgano competente para intervenir en el supuesto de autos, atento a que ambas jurisdicciones –nacional y local– se ciñen al mismo ámbito territorial.

Por ello, corresponde acudir a las disposiciones del citado Convenio en cuanto prevé que la justicia local será competente respecto de los delitos antes mencionados siempre que se trate de instrumentos emitidos por la Ciudad o cuando ésta tenga competencia para emitirlos.

En ese orden de ideas, si bien puede afirmarse que el certificado de discapacidad presuntamente apócrifo no era de los emitidos por la Ciudad, lo cierto es que se trata de un documento respecto del cual la Ciudad cuenta con facultades propias para emitir (Decreto 795/07 – CABA–, Resolución MSCABA 852/2015 y concordantes). Por lo tanto, el caso queda abarcado por la segunda condición establecida en el punto tercero del aludido Convenio.

La interpretación propiciada se alinea con el principio de “buena fe federal” al que alude la Corte en el fallo “Bazán” (Fallos: 342:509), en cuanto los estados –nacional y local– deben evitar el abuso en el ejercicio de sus respectivas competencias y tender a las soluciones que mejor armonicen sus disposiciones; y tiene en miras alcanzar la plena autonomía de la Ciudad en materia jurisdiccional, objetivo del Tercer Convenio.

3. Por todo lo expuesto, corresponde que la justicia local continúe interviniendo en esta causa.

Por ello, de conformidad, en lo pertinente, con la opinión del Fiscal General a Adjunto, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Declarar* la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 5 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. *Mandar* que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. *Hágase saber* lo resuelto al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 27.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 3 de marzo de 2021.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Marcela De Langhe. Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

“ALFARO, OSCAR RICARDO S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN/ NN S/ ART. 1472:83 USAR INDEBIDAMENTE EL ESPACIO PÚBLICO C/ FINES LUCRATIVOS (NO AUTORIZADAS) - CC (ART. 86 SEGÚN TC LEY 5666 Y MODIF.)”

Expte. SAPCyF n° 17389/19; 03-03-2021.

RECUSACIÓN (IMPROCEDENCIA) - QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO - FALTA DE FUNDAMENTACIÓN - CUESTIÓN NO CONSTITUCIONAL

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El abogado defensor Armando F. Murature, en representación de Oscar R. Alfaro, acudió en queja por denegación del recurso de inconstitucionalidad cuya copia acompañó a fs. 80/91. Allí la defensa cuestionaba la decisión de la Sala III que, en lo que aquí interesa, confirmó la de primera instancia que había condenado a Alfaro a la pena de multa de cinco mil pesos (\$5.000), en suspenso, sujetándolos por el término de tres meses a pautas de conducta. Se le atribuyó haber realizado actividades lucrativas en la vía pública —servicio de transporte de pasajeros—, sin la debida autorización, utilizando la aplicación UBER y, además, haber excedido los límites establecidos por su licencia de conducir que sólo lo habilitaba como particular y no como profesional (arts. 86 y 77 del CC, según texto vigente al momento del hecho).

Para así decidir, la Cámara consideró que respecto la conducta establecida en el art. 86 del CC, la “falta de autorización” debe ser interpretada como un elemento negativo normativo del tipo y estaba probado que Alfaro había transportado pasajeros sin autorización para explotar dicha actividad, ya que la norma no está dirigida a los remises ni a los traxis sino que reprime las actividades lucrativas en el espacio público no autorizadas por la Administración. A su vez, en relación al art. 77 del CC,

sostuvieron que el imputado contaba con licencia para conducir, pero la actividad que desarrollaba excedía el marco de la autorización concedida en aquélla (fs. 25/37).

2. En su recurso de inconstitucionalidad, la defensa sostuvo que la sentencia era arbitraria porque se había omitido el tratamiento de los argumentos oportunamente introducidos en el recurso de apelación y además era lesiva de los principios de reserva, legalidad y prohibición de analogía. En cuanto a la calificación afirmó que el mero hecho de realizar una actividad lucrativa sin la debida autorización no implicaba un uso “indebido del espacio público”.

A su vez, con respecto al art. 77, CC entendió que no se había infringido porque Alfaro contaba con licencia B1 y, en todo caso, de estar sancionada la conducción onerosa de pasajeros, tendría que serlo en virtud del art. 6.1.4 del régimen de faltas.

Por último, cuestionó la valoración de la prueba efectuada por el tribunal ya que en su opinión no estaría demostrado que Alfaro transportaba un pasajero al momento del labrado del acta de comprobación correspondiente (fs. 80/91).

3. La Cámara lo declaró inadmisibile porque consideró que la defensa no había logrado demostrar más que un mero desacuerdo con lo resuelto por el tribunal, y que las cuestiones planteadas ya habían sido analizadas, tratadas y resueltas por la Sala, por lo que el recurrente no ofrecía puntos de crítica constitucional que habilitaran la instancia extraordinaria (fs. 45/49).

4. El Fiscal General a cargo, al tomar intervención, postuló el rechazo de la queja por los mismos fundamentos del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad (fs. 95/96).

5. La jueza Marcela De Langhe se excusa de intervenir en esta instancia por las razones expuestas a fs. 100.

FUNDAMENTOS:

I) Excusación de la jueza Marcela De Langhe:

Los jueces Alicia E. C. Ruiz, Santiago Otamendi, Luis Francisco Lozano e Inés M. Weinberg, dijeron:

La razón expresada por la jueza Marcela De Langhe justifica admitir su apartamiento del proceso de acuerdo con lo establecido en los arts. 21, inc. 12º, del CPP y 6 de la ley nº 12, aplicables en esta instancia en atención a lo prescripto por el art. 2, ley nº 402.

II) Recurso de queja:

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. Corresponde rechazar la queja porque, aunque cumple con los requisitos de tiempo y forma (art. 33, ley n° 402), no rebate adecuadamente el auto denegatorio conforme el cual los jueces de la Sala III, por mayoría, resolvieron que el recurso de inconstitucionalidad intentado era inadmisibile (fs. 45/49).

2. Para así decidir, el *a quo* entendió que la defensa del Sr. Alfaro no acredita la arbitrariedad alegada en los términos en que aquella ha sido definida por la CSJN, considerando su carácter restrictivo y de excepción. En particular, se señaló que la parte recurrente no acreditó un “apartamiento inequívoco de la de las normas que gobiernan el caso o un decisiva carencia de fundamentos” (fs. 46 vuelta) o que “impidiera considerar el pronunciamiento (...) como la “sentencia fundada en ley” a la que hacen referencia los artículos 17 y 18 de la Constitución Nacional” (fs. 48).

En segundo lugar, los jueces sostuvieron que los agravios —tal como fueron articulados en el recurso de inconstitucionalidad— reiteraban cuestiones ya tratadas y debatidas al considerar el recurso de apelación, exhibiéndose un mero desacuerdo interpretativo, sin acreditar conexión entre los derechos invocados y las circunstancias del caso (fs. 47/48).

3. El recurrente, no rebate adecuadamente los motivos de rechazo consignados en el punto anterior. En lugar de criticar aquellos puntos, su queja se centró en una crítica al alcance del juicio de admisibilidad efectuado (fs. 61 vuelta/62). En esas condiciones, la parte recurrente no cumple con la carga de rebatir adecuadamente el auto denegatorio.

4. Es pertinente recordar que es requisito necesario de la queja que ella contenga una crítica concreta, desarrollada y fundada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad (cf. TSJ *in re* “Fantuzzi, José Roberto y otro s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Fantuzzi José Roberto y otro s/ art. 57 bis Causa 665-CC-2000’”, expte. n° 865/01’, resolución del 09/04/01).

5. En consecuencia, el recurso de queja intentado debe ser rechazado y corresponde intimar al recurrente al cumplimiento del depósito de ley (art. 33, ley n° 402). Así lo voto.

El juez Santiago Otamendi dijo:

1. Corresponde rechazar la queja porque el recurrente no ha logrado refutar con éxito los fundamentos del auto denegatorio de la Cámara en cuanto a la ausencia de un caso constitucional en torno a las cuestiones vinculadas con la aplicación, por parte de los jueces de ambas instancias de mérito, de las normas contravencionales en juego.

2. En este sentido, adhiero a lo expresado por mi colega Alicia Ruiz en relación con que la recurrente reitera los planteos elaborados tanto en la apelación como en el recurso de inconstitucionalidad sin ofrecer una elaboración concreta dirigida a refutar los argumentos del auto denegatorio, limitándose a sostener consideraciones genéricas.

3. En cuanto a la alegada vulneración a las garantías de reserva de ley, legalidad y prohibición de analogía (previstas en los artículos 18 y 19 de la CN), los fundamentos esgrimidos por la defensa no son suficientes para demostrar una vinculación entre aquéllas y lo resuelto por las instancias de mérito.

En efecto, tanto el juez de grado como los camaristas entendieron que la actividad desarrollada por Alfaro —transporte de pasajeros utilizando la aplicación de UBER— era constitutiva de las contravenciones tipificadas en los art. 86 y 77 del CC (según texto vigente al momento del hecho).

En este sentido, los magistrados de la Sala III sostuvieron que “...más allá de la moderna forma que pretende implementar la firma UBER de acceder al servicio a través de una aplicación mediante internet —que no es más que la manera en que se ponen en contacto los consumidores con los conductores—, lo cierto es que se trata de una actividad económica de transporte legalmente regulada y por lo tanto, no puede funcionar hasta tanto no sea autorizada por la ciudad” (fs. 26 vta. y 35).

Asimismo, desecharon el planteo de atipicidad efectuado por la defensa al señalar que el art. 86 del CC “no hace referencia a taxis o remises sino que (...) reprime las actividades lucrativas en el espacio público no autorizadas por la Administración” (fs. 27, del voto del Dr. Franza) y que “[l]a contravención imputada transcurrió en el espacio público, fue desarrollada por los imputados, quienes de acuerdo a las probanzas colectadas en la causa, transportaron pasajeros sin habilitación para explotar una actividad de transporte de los mismos” (fs. 35 vta., del voto de la Dra. Paz).

Respecto de la contravención prevista en el entonces art. 77 del CC señalaron que “describe tres formas típicas de comisión que se relacionan con el desempeño de actividades reguladas por el Estado”, entre las cuales se encuentra la de exceder los límites de la licencia conferida; y dieron fundamentos para descartar la aplicación al caso del Régimen de Faltas invocado por la defensa (fs. 27 vta./28 y 35 vta.).

4. Se advierte así que, lejos de exponer un caso constitucional, el recurrente se limitó a reeditar planteos realizados en instancias anteriores y expresar su desacuerdo genérico con el modo en que los jueces de ambas instancias resolvieron las cuestiones planteadas e interpretaron la normativa aplicable. Lo cierto es que, al margen del acierto o error de lo resuelto en la causa, la argumentación ofrecida por la defensa no alcanza a justificar de manera razonada que se trate de un supuesto de decisión arbitraria y sólo pone de manifiesto su disconformidad con una respuesta jurisdiccional adversa.

Este Tribunal ha dicho que la referencia ritual a derechos y garantías constitucionales, si no se acredita fundadamente su cercenamiento, es en sí misma insuficiente para habilitar su intervención y para dar sustento a una impugnación como la interpuesta. De lo contrario, la competencia extraordinaria de este estrado se vería desnaturalizada al punto de que se vería convertido en una virtual y obligada tercera instancia de todos los pronunciamientos que dicta el Poder Judicial local.

En ese sentido, para el recurso extraordinario federal, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido que “(l)a doctrina de la arbitrariedad no tiene por objeto convertir a la Corte en un tribunal de tercera instancia ordinaria, ni corregir fallos equivocados o que se reputan tales, sino que tiende a cubrir casos de carácter excepcional en los que, deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo, impidan considerar el pronunciamiento de los jueces ordinarios como la ‘sentencia fundada en ley’ a que hacen referencia los arts. 17 y 18 de la Constitución Nacional” (*Fallos*: 308:2351; 311:786; 312:246, 608 y 323:2196, entre otros).

Así las cosas, y al margen de la discusión sobre la interpretación de las normas contravencionales —ajena en principio a esta instancia extraordinaria—, lo cierto es que la parte no ha demostrado que la decisión impugnada no sea una derivación lógica y razonada del derecho vigente y de las constancias de la causa, que en consecuencia impida considerarla como la sentencia fundada en la ley a la que hacen referencia los arts. 17 y 18 de la CN.

5. Por lo ya expuesto corresponde rechazar la queja e intimar al recurrente al cumplimiento de la integración del depósito que reclama la queja vencida (arts. 26, 32 y 33, ley n° 402).

La jueza Mariana Díaz dijo:

1. Coincido con los argumentos expuestos por los jueces Alicia E. C. Ruiz y Santiago Otamendi en cuanto propician rechazar la queja bajo estudio, los que doy aquí por reproducidos a fin de evitar reiteraciones innecesarias.

Al respecto, en sentido concordante con lo señalado por los jueces mencionados, corresponde señalar que el recurrente no rebate la resolución que declaró inadmisibile su recurso de inconstitucionalidad. En efecto, tal como surge del auto denegatorio, no ha logrado justificar la configuración de una cuestión constitucional en un caso en el que se tuvo por acreditada la realización de una actividad lucrativa en el espacio público sin contar con los recaudos estimados exigibles acorde con la normativa vigente (art. 1.1.1 del Código de Habilitaciones y Verificaciones de la Ciudad, fs. 8vta./9) y no fue demostrado que exista regulación que, por el momento, exima al imputado de las consecuencias derivadas de no cumplirlos. De tal forma, según la interpretación asignada a las preceptos contravencionales aplicados a los hechos comprobados de la causa, el uso del espacio público se concretó de un modo indebido, con virtualidad

para menoscabarlo mediante la conducta reprochada, por afectar las condiciones de circulación requeridas normativamente en tal ámbito (fs. 8 vuelta).

Asimismo, la objeción vinculada con la relación de exclusión propuesta entre el art. 77 del Código Contravencional (en adelante, CC) y el art. 6.1.4 del Régimen de Faltas, por una parte, soslaya los argumentos brindados por la Sala III para descartar la aplicación al caso del cuerpo normativo invocado por la defensa (fs. 27 vta./28 y 35 vuelta). Por otro lado, omite contemplar que “(...) en el caso del juzgamiento por la posible infracción (...) al Régimen de Faltas se trata de sanciones derivadas de facultades ordenatorias que emanan del poder de policía de la Ciudad, mientras que en el proceso contravencional se investiga la comisión de la contravención (...) referida a la violación de normas que lesionan o ponen en peligro ciertos bienes jurídicos individuales o colectivos protegidos” (fs. 36 y TSJ *in re* “Ministerio Público —Fiscalía de Cámara Norte de la CABA— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Legajo de juicio en autos Settimio, Martín Facundo s/ infr. art. 82, CC, ruidos molestos’, expte. n° 14711, resolución del 15/8/2018).

2. En definitiva, los planteos formulados reflejan el desacuerdo del recurrente con la valoración e interpretación asignada a los hechos y normas infraconstitucionales aplicadas por los jueces de mérito, sin demostrar la existencia de relación directa entre las garantías constitucionales invocadas y la sentencia cuestionada. Así entonces, más allá del acierto o error de la decisión, el pronunciamiento cuenta con una fundamentación que impide descalificarlo como decisión jurisdiccional válida y, con ello, el recurrente no ha logrado rebatir los argumentos que sustentaron la denegación de la vía extraordinaria intentada.

Por lo expuesto corresponde rechazar la queja e intimar al recurrente al cumplimiento de la integración del depósito exigible en los términos del art. 33 de la ley n° 402.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

La cuestión aquí debatida resulta sustancialmente análoga a la tratada por este Tribunal *in re* “Sajoux”, expte. n° 15859/18, resolución del 10 de febrero de 2021.

En ese marco, por las razones que allí apunté, a las que me remito, corresponde hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad articulados, revocar la sentencia de fecha 27/12/2018 y devolver la causa a la Cámara para que, por medio de jueces distintos, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a las consideraciones que expuse en aquella ocasión.

La juez Inés M. Weinberg dijo:

La cuestión aquí debatida resulta sustancialmente análoga a la tratada por este Tribunal *in re* “Sajoux”, expte. n° 15859/18, resolución del 10 de febrero de 2021. En consecuencia, remito, en lo pertinente, a los argumentos y a la solución expresada

en el precedente citado, del que se agregará copia para que forme parte de este pronunciamiento.

Por lo tanto corresponde hacer lugar al recurso de queja, hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad, revocar la sentencia de Cámara y absolver a Oscar R. Alfaro. Así voto.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Aceptar* la excusación de la Sra. jueza Marcela De Langhe.
2. *Rechazar* el recurso de queja interpuesto.
3. *Agregar* a este expediente copia de la resolución dictada por este Tribunal el día 10 de febrero de 2021 en los autos “[Sajoux, Nicolás y otros s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Nicolás Sajoux \(UBER\) s/ infr. art. 83, usar indebidamente el espacio público c/ fines lucrativos \(no autorizadas\), CC’](#)”, expte. n° 15859/18 (actuación n° 158169/21), como parte integrante del voto de la juez Inés. M. Weinberg.
4. *Intimar* al recurrente a que en el plazo de 5 días integre el depósito previsto en el art. 33 de la ley n° 402 —dos mil unidades fijas determinadas en la ley n° 451 (cf. art. 1 de la ley n° 5.092/14), equivalentes a \$ 42.800 (pesos cuarenta y dos mil ochocientos), en función de lo dispuesto en la resolución n° 32/SSJUS/2019—.
5. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Penal Juvenil, Contravencional y de Faltas.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 3 de marzo de 2021.

Fdo.: Alicia E. C. Ruiz. Santiago Otamendi. Mariana Díaz. Luis Francisco Lozano. Inés M. Weinberg.

“SALBARREGUY, FABRICIO GONZALO S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN/ SALBARREGUY, FABRICIO GONZALO S/ INFR. ART.(S). 149 BIS. AMENAZAS - CP (P/L 2303)”

Expte. SAPCyF n° 16565/19; 03-03-2021.

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL (INADMISIBILIDAD) - FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO - FALTA DE FUNDAMENTACIÓN - NON BIS IN IDEM - INTRODUCCIÓN DE LA CUESTIÓN FEDERAL - PLANTEO EXTEMPORÁNEO

SUMARIOS:

1. Corresponde denegar el recurso extraordinario federal, en tanto el agravio acerca de la violación del principio “*ne bis in ídem*” no fue traído a consideración de este Tribunal y, por lo tanto, no puede ser llevado a la Corte Suprema federal, puesto que supone aspirar a que ella lo examine en una instancia originaria distinta de las contempladas en la Constitución Nacional. (Del voto del juez Luis Francisco Lozano).

2. Corresponde denegar el recurso extraordinario federal, toda vez que la alegada afectación al *ne bis in ídem* no fue desarrollada en el recurso de inconstitucionalidad. En esas condiciones, el planteo no fue propuesto oportunamente y es el producto de una reflexión tardía, ya que la cuestión federal, base del recurso extraordinario, debe introducirse en la primera ocasión posible que brinde el procedimiento, a fin de que los jueces de la causa puedan tratarla y resolverla y, aunque se soslayara dicho defecto formal, tampoco el recurrente ha logrado conectar lo decidido con la afectación del principio invocado. (Del voto de los jueces Santiago Otamendi, Alicia E. C. Ruiz e Inés M. Weinberg).

FALLO:

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. La Defensora General Adjunta en lo Penal, Contravencional y de Faltas de esta ciudad, en representación de Fabricio Gonzalo Salbarreguy, interpuso recurso extraordinario federal contra la decisión del Tribunal del 19 de agosto de 2020 que, en lo que aquí importa, rechazó el recurso de queja interpuesto.

2. El Fiscal General Adjunto, al contestar el traslado conferido, expresó que el Tribunal debía declarar inadmisibile el recurso porque la defensa no logró demostrar la existencia de una cuestión federal.

FUNDAMENTOS:

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

El planteo referido a la violación del principio “*ne bis in idem*” no fue traído a consideración de este Tribunal, lo que implica que tampoco puede llevarlo a la Corte Suprema federal, puesto que supone aspirar a que ella lo examine en una instancia originaria distinta de las contempladas en la Constitución Nacional.

Los restantes agravios dirigidos contra la sentencia que la parte recurrente pretende, en último término, discutir, no versan acerca de una cuestión federal capaz de suscitar la competencia de la CSJN.

Finalmente, no cabe a este Tribunal, por ser el emisor del fallo, pronunciarse acerca de la tacha de arbitrariedad.

Los jueces Santiago Otamendi, Alicia E. C. Ruiz e Inés M. Weinberg dijeron:

1. El recurso extraordinario federal deducido fue interpuesto en tiempo oportuno (art. 257, CPCCN). Sin embargo, debe ser denegado.

2. El Tribunal rechazó la queja interpuesta por entender que el recurrente no había logrado demostrar la existencia de una cuestión constitucional. En este sentido se indicó que los motivos de agravio sostenidos en la queja —lesión de la garantía de defensa en juicio, al debido proceso, al principio de inocencia e *indubio pro reo*, al principio de legalidad y a la prohibición *del ne bis in idem*, así como la aplicación arbitraria de lo dispuesto en los arts. 27 y 58, CP— no ponían en cuestión la vigencia de normas constitucionales, ni lograban demostrar que la interpretación efectuada por los jueces de mérito respecto de las constancias de la causa resultara arbitraria, sino que sólo exponían el desacuerdo con las decisiones recurridas.

Corresponde recordar, al respecto, que la defensa cuestionaba la decisión de la Cámara que había confirmado la decisión de grado que no hizo lugar al planteo de nulidad planteado por la defensa y condenó al Sr. Salbareguy, por considerarlo autor penalmente responsable del delito de amenazas agravadas por el uso de armas, a la pena de un (1) año de prisión, y a la pena única de tres (3) años y seis (6) meses de efectivo cumplimiento.

La Sra. Defensora General Adjunta en lo Penal, Contravencional y de Faltas mantiene esos mismos motivos de agravio en el recurso en análisis.

3. En primer lugar, el recurso no puede ser admitido porque, al margen de la invocación de los derechos y garantías constitucionales que el recurrente considera conculcados, lo cierto es que incurre en las mismas deficiencias que condujeron al Tribunal a rechazar el recurso de queja. En efecto, el recurrente omite rebatir con una base constitucional sólida los fundamentos que sustentaron esa decisión y no iden-

tifica de manera concreta las inconsistencias lógicas que convertirían a la sentencia recurrida en infundada.

En esas condiciones, es preciso recordar que, a la luz de la constante jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, el recurso extraordinario federal, para prosperar, debe contener una crítica prolija de la sentencia impugnada, de modo que el recurrente debe rebatir todos y cada uno de los fundamentos en los que se apoya para arribar a las conclusiones que lo agravian (*Fallos* 302:155; 311:169, 542; 314:481; 315:59, 325, 1699, 2906; 316:420, 2727, 3026; entre muchos otros).

4. Por otro lado, la alegada afectación al *ne bis in ídem* no fue desarrollada en el recurso de inconstitucionalidad. En esas condiciones, el planteo no fue propuesto oportunamente y es el producto de una reflexión tardía, ya que la cuestión federal, base del recurso extraordinario, debe introducirse en la primera ocasión posible que brinde el procedimiento, a fin de que los jueces de la causa puedan tratarla y resolverla (*Fallos*: 312:1470; 340:1913; 341:1293; 342:685; 342:744, entre otros). De todos modos, aunque se soslayara dicho defecto formal, tampoco el recurrente ha logrado conectar lo decidido con la afectación del principio invocado.

5. Por lo demás, el recurrente ha vuelto a dirigir sus objeciones contra las consideraciones efectuadas por los jueces de la causa en torno a diversas cuestiones de hecho, prueba y derecho infraconstitucional, sin lograr acreditar la falta de fundamentación de las decisiones cuestionadas o el compromiso de los principios de raigambre constitucional que invoca en su recurso. A su vez, tampoco ha logrado demostrar que las circunstancias del presente caso resulten asimilables a aquellas consideradas por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los precedentes que menciona en su recurso.

En definitiva, su argumentación resulta insuficiente, una vez más, para demostrar que la cuestión escape del ámbito que, por regla, es propio de los jueces de mérito. En este sentido, debe recordarse la jurisprudencia constante de la CSJN, en la que se sostiene que es improcedente el recurso extraordinario federal cuando los reparos propuestos por el recurrente sólo trasuntan meras discrepancias con relación al alcance de normas de derecho no federal y a la valoración de circunstancias de hecho debatidas en el proceso (*Fallos*: 266:178; 308:1118, entre muchos otros). En otras palabras, es posible afirmar que la vía excepcional del art. 14 de la ley n° 48 no es eficaz para corregir sentencias que el recurrente estime equivocadas, según sus divergencias con el criterio con que fueron seleccionadas y valoradas las pruebas de la causa o interpretadas las normas de derecho no federal que las rigen (*Fallos*: 305:625, entre muchos otros).

6. Al propio tiempo, en cuanto a la arbitrariedad alegada, no cabe a este Tribunal, como emisor del fallo, expedirse al respecto para defender o mejorar su pronunciamiento. Ello, desde ya, no impide recordar que la admisibilidad del recurso por esta

causal es estricta. Según lo señala la CSJN: “[l]a doctrina de la arbitrariedad no tiene por objeto convertir a la Corte en un tribunal de tercera instancia, ni corregir fallos equivocados (...), sino que atiende a cubrir casos de carácter excepcional en los que, deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo, impidan considerar el pronunciamiento de los jueces ordinarios como la sentencia fundada en ley a que hacen referencia los arts. 17 y 18 de la Constitución Nacional” (*Fallos*: 312:246; 389, 608; 323:2196, entre otros).

7. En consecuencia, corresponde denegar el recurso extraordinario federal interpuesto, con costas a cargo de la vencida.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Denegar* el recurso extraordinario federal interpuesto, con costas a cargo de la vencida.

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

La jueza Marcela De Langhe no vota por encontrarse excusada.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 3 de marzo de 2021.

Fdo.: Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi, Alicia E. C. Ruiz e Inés M. Weinberg.

“MINISTERIO PÚBLICO - FISCALÍA DE CÁMARA ESPECIALIZADA EN FALTAS, CONTRAVENCIONES DE TRÁNSITO Y LESIONES CULPOSAS DE TRÁNSITO S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN GUAYMAS, SERGIO SOBRE 52 - HOSTIGAR, MALTRATAR, INTIMIDAR (ART. 52 SEGÚN LEY 1472)”

Expte. SAPCyF nº 18295/19-2; 03-03-2021.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) (REQUISITOS) - AUTOSUFICIENCIA DEL RECURSO (IMPROCEDENCIA) - FALTA DE COPIAS

SUMARIOS:

1. Corresponde rechazar el recurso de queja si el presentante, luego de haber sido debidamente intimado por la Sra. Secretaria Judicial, no acompañó la totalidad de las piezas procesales requeridas, necesarias para permitir a este Tribunal analizar adecuadamente el caso ni mencionó justificación alguna en cuanto a los motivos que, eventualmente, le habrían impedido obtener o aportar lo oportunamente solicitado. (Del voto de los jueces Santiago Otamendi, Marcela De Langhe y Alicia E. C. Ruiz).

2. Corresponde admitir la queja, hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad y revocar la sentencia que dispuso la suspensión del juicio a prueba, por los fundamentos brindados en una causa análoga resuelta por el Tribunal “[Ministerio Público —Fiscalía de Cámara Este de la CABA— s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Incidente de recurso de inconstitucionalidad en autos Crespo, Francisco Javier s/ 111, conducir con mayor cantidad de alcohol en sangre del permitido o bajo los efectos de estupefacientes \(art. 114 según TC ley n° 5666 modif.\)’](#)”, expte. n° 16138/18, sentencia del 21/10/2019. (Del voto en disidencia de los jueces Luis Francisco Lozano e Inés M. Weinberg).

FALLO:

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. La Fiscal a cargo de la Fiscalía de Cámara Especializada en Faltas, Contravenciones de Tránsito y Lesiones Culposas de Tránsito interpuso recurso de queja (ps. 34/40) contra el pronunciamiento de la Sala I (ps. 31/33) que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad cuya copia obra en las ps. 19/29. Allí cuestionaba la decisión de esa misma Sala que habría confirmado la decisión de grado en cuanto dispuso suspender el juicio a prueba respecto del Sr. Sergio Abel Guaymas.

2. En su recurso de inconstitucionalidad, el Fiscal de Cámara sostuvo que la imposición de la suspensión del juicio a prueba, en contra de la expresa voluntad del Ministerio Público Fiscal, tendente a continuar ejerciendo la acción penal, vulneraba los principios de legalidad, imparcialidad, el sistema acusatorio, la división de poderes y la autonomía funcional del Ministerio Público.

3. Para denegar el recurso de inconstitucionalidad, los integrantes de la Sala interviniente consideraron que no se había planteado un caso constitucional (ps. 97/99).

4. En el recurso directo, la Fiscal ante la Cámara solicitó que se le diera efecto suspensivo a su queja (p. 109, punto V). Al tomar intervención, el Fiscal General a

cargo sostuvo el recurso y consideró que correspondía hacer lugar a los recursos interpuestos y dejar sin efecto la resolución judicial cuestionada (ps. 117/123).

FUNDAMENTOS:

Los jueces Santiago Otamendi, Marcela De Langhe y Alicia E. C. Ruiz dijeron:

La queja interpuesta por el Ministerio Público Fiscal en las ps. 34/40 no reúne los requisitos mínimos formales para ser tratada (art. 32, ley n° 402).

El presentante, luego de haber sido debidamente intimado (cf. p. 52) por la Sra. Secretaria Judicial, no acompañó la totalidad de las piezas procesales requeridas, necesarias para permitir a este Tribunal analizar adecuadamente el caso. En este sentido, omitió presentar copia de la resolución de Cámara que confirmó la decisión de grado en cuanto había dispuesto suspender el juicio a prueba respecto del Sr. Sergio Abel Guaymas, copia de la constancia de notificación de esa resolución, copia del recurso de inconstitucionalidad del cual surgiera de forma legible, la fecha y hora de su presentación y copia de la contestación de la vista del recurso de apelación y de la contestación de traslado del recurso de inconstitucionalidad.

Tampoco mencionó justificación alguna en cuanto a los motivos que, eventualmente, le habrían impedido obtener o aportar lo oportunamente solicitado.

Este grave defecto formal provoca la imposibilidad de examinar, entre otras cuestiones, si el recurso de inconstitucionalidad fue interpuesto en el término legal para hacerlo, así como tampoco conocer los argumentos esbozados por la Cámara para confirmar la decisión de primera instancia; todo lo cual impide tener por cumplido el requisito de autosuficiencia propio de la queja.

En las condiciones descriptas, la presentación directa que aquí se examina no puede prosperar, toda vez que no satisface los recaudos indispensables propios de una queja como la articulada (TSJ, *in re* “Club Atlético River Plate, Asoc. Civil s/ inf. art(s) 4.1.1.2, habilitación en infracción- L 451”, expte. n° 7936/11, resolución del 24/08/2011—y sus citas—, entre otros).

Por lo expuesto, corresponde rechazar el recurso de queja interpuesto.

Los jueces Luis Francisco Lozano e Inés M. Weinberg dijeron:

1. La cuestión que se debate en esta causa resulta análoga a la resuelta por el Tribunal *in re* “Ministerio Público —Fiscalía de Cámara Este de la CABA— s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Incidente de recurso de inconstitucionalidad en autos Crespo, Francisco Javier s/ 111, conducir con mayor cantidad de alcohol en sangre del permitido o bajo los efectos de estupefacientes (art. 114 según TC Ley 5666 modif.)’”, expte. n° 16138/18, resolución del 21/10/2019.

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

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Rechazar* el recurso de queja interpuesto.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 3 de marzo de 2021.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Marcela De Langhe. Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

“GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN/ GARCÍA ELORRIO, JAVIER MARÍA C/ GCBA Y OTROS S/ AMPARO (ART. 14 CCABA)”

Expte. SACAyT nº 15926/18; 03-03-2021.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (PROCEDENCIA) - RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (PROCEDENCIA) - AUSENCIA DE CASO O CAUSA - FACULTADES JURISDICCIONALES (ALCANCES)

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA), demandado en autos, acude en queja (fs. 88/97 vuelta) ante este Estrado contra la decisión de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario (fs. 83/87 vuelta) que denegó su recurso de inconstitucionalidad (fs. 69/81 vuelta). En dicho recurso el GCBA impugnó la resolución mediante la cual ese tribunal

había confirmado, parcialmente, la sentencia de primera instancia que había hecho lugar a la acción de amparo interpuesta (fs. 36/69 y 6/23).

2. En lo que ahora interesa destacar, Javier María García Elorrio dedujo acción de amparo contra el GCBA y la Legislatura de la Ciudad de Buenos Aires por “... *la arbitraria omisión de los demandados de proyectar, sancionar y promulgar la ley prevista en el art. 52 de la Constitución de la Ciudad para fijar los procedimientos de consulta sobre las prioridades de asignación de recursos del presupuesto de la ciudad, establecido como participativo en ese mismo artículo*”. Solicitó que “... *se conmine a los demandados a proyectar, sancionar, promulgar e implementar la ley arbitrariamente omitida antes de la presentación del próximo presupuesto de la Ciudad...*” (fs. 103/108).

3. Con fecha 21 de noviembre de 2013, el juez de primera instancia hizo lugar parcialmente a la acción de amparo. Rechazó la demanda en cuanto había sido dirigida contra el Poder Legislativo, pero la admitió en relación al GCBA, a quien le ordenó “... *que instrument[as]e adecuadamente los procedimientos participativos de consulta sobre las prioridades de asignación de recursos que prevé el artículo 52 de la Constitución de la Ciudad, en los términos de los artículos 9°, 10° y 29 de la ley 70. A tal fin deberá, como mínimo y hasta tanto no se dicte la ley específica prevista en el artículo 52 de la CCABA y el artículo 29 de la ley 70: // a) Cumplir con los recaudos legales exigidos por el artículo 11 de la Ley de Procedimientos Administrativos para que el reglamento que se utili[zara] a tal fin pueda “producir efectos” y considerarse una norma vigente. // b) Aplicar los recaudos de publicidad previstos en el artículo 45 de la Ley 6 para la difusión de las principales instancias de participación que se prevean en el marco de las normas reglamentarias respectivas. // c) Contemplar en la norma reglamentaria un mecanismo que asegur[ara] la participación en la etapa de “seguimiento” de la ejecución de las prioridades de asignación de recursos aprobadas, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 9° y 29 de la ley 70 ...*” (fs. 6/23).

4. Apelada la sentencia por el GCBA (fs. 24/34), la Sala I la confirmó parcialmente, y le ordenó al GCBA que: “a) *cumpl[ier]a con los recaudos legales exigidos por el artículo 11 de la Ley de Procedimientos Administrativos en relación a la resolución n° 25/SSATCIU/2008; y b) arbitr[ara] los medios conducentes para la real ampliación de la convocatoria en miras de posibilitar el cumplimiento de los artículos 9, 10 y 29 de la ley 70, a través de los mecanismos que considere pertinentes a tales fines*” (fs. 36/68).

5. Contra la decisión indicada precedentemente el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 69/81 vta.), en el que formuló los siguientes agravios: i) errónea interpretación del derecho en cuanto a la desestimación de sus defensas de falta de legitimación activa y de inexistencia de caso judicial; ii) gravedad institucional y afectación del principio republicano de división de poderes y de legalidad; iii) ausencia de omisión legislativa inconstitucional del GCBA; iv) afectación de las reglas del debido proceso y del derecho de defensa al vulnerarse el principio de congruencia y

omitir considerar los agravios relativos a las normas que reglan la estructura orgánica descentralizada en comunas del GCBA; v) arbitrariedad de sentencia.

6. Con carácter previo a que se resolviera el mentado recurso, la actora desistió de la acción y del derecho, circunstancia que motivó que el *a quo* remitiera los autos al juez de la primera instancia. En dicho contexto se presentó la Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia (ACIJ) solicitando intervenir en autos como tercero (ver relato de fs. 91 vuelta/92).

El juez de primera instancia dispuso rechazar el desistimiento efectuado por el actor y admitir la intervención de ACIJ en los términos del art. 84 inciso 2º del CCAT, decisión que —apelada por el GCBA— fue sólo concedida en orden al rechazo del desistimiento formulado. El recurrente se alzó en queja en cuanto su apelación fue parcialmente denegada. La Cámara rechazó dicha queja y confirmó lo resuelto en la anterior instancia. Contra dichos pronunciamientos el GCBA articuló sendos recursos de inconstitucionalidad que, una vez denegados, dieron lugar a recursos de queja presentados ante este Tribunal Superior, que fueron finalmente rechazados, quedando firme lo dispuesto en las instancias inferiores [expte. n° 13266/16, “GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: GCBA s/ queja por apelación denegada en ‘García Elorio, Javier M. c/ GCBA y otros s/ amparo (art. 14 CCABA)’”; y su acumulado, expte. n° 13281/16, “GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: García Elorrio, Javier María c/ GCBA y otros s/ amparo (art. 14 CCABA)”]; sentencia de 6 de diciembre de 2017].

7. Resueltas las incidencias referidas en el punto anterior, la Cámara denegó el recurso de inconstitucionalidad opuesto por el GCBA contra la sentencia que resolvía el fondo de la cuestión, circunstancia que dio lugar al recurso de hecho *sub examine*.

8. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició que se admitan la queja y el recurso de inconstitucionalidad interpuestos, y se rechazase la demanda (fs. 127/129 vuelta).

FUNDAMENTOS:

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

En el marco de la intervención que a este Tribunal le cupo a raíz de las quejas mencionadas en el punto 6 de los Resulta, entendí que el objeto procesal de la acción que originalmente planteó el actor (al que luego se sumó la ACIJ), en tanto pretendía obligar a la Legislatura a sancionar una ley, no era una causa de aquellas que pueda resolver el Poder Judicial de la CABA con arreglo al art. 106 CCABA. Ello, puesto que, por un lado, y dado las características de la pretensión (que revela que su promotor no detenta más que el interés general de toda persona en el cumplimiento de la Constitución y la ley), implicaría admitir que el pueblo litigara contra sí mismo; y, por el otro, porque ello supondría sumar, a la iniciativa legislativa, la posibilidad de

imponer —en cierta medida al menos— un contenido a la decisión legislativa, ambas cuestiones reservadas por la CCABA a órganos distintos de los jueces. En consecuencia, y como la pretensión del actor no versaba sobre un derecho individual o colectivo que pudiese esgrimir como sustento, concluí que correspondía revocar la sentencia recurrida y rechazar la demanda.

Esas mismas razones también explican por qué el contenido de la sentencia ahora objetada, relatada en el punto 4 de los Resulta, revela que no hay una causa.

Voto, en consecuencia, por hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad, revocar la sentencia recurrida, anular todo lo actuado, y rechazar la demanda, con costas de todo el proceso en el orden causado (conf. art. 14 CCABA).

La juez Inés M. Weinberg dijo:

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

El juez Santiago Otamendi dijo:

1. Coincido con los jueces Luis Francisco Lozano e Inés M. Weinberg en que el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el GCBA contra la sentencia del 30 de junio de 2014 —sostenido ante este Tribunal mediante la correspondiente queja— logra acreditar una afectación de su derecho de defensa en juicio (arts. 13.3, CCABA y 18, CN) en la medida que los jueces intervinientes prescindieron de la configuración de un “caso”, “causa” o “*controversia judicial*”, conforme exige el art. 106 de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires.

2. Al igual que mis colegas preopinantes entiendo que la cuestión planteada en las presentes actuaciones resulta ajena a aquellas que pueden encontrar respuesta en el marco de las competencias que le conciernen al Poder Judicial, como explicaré a continuación.

2.1. En este sentido, interesa recordar que la presente acción de amparo tuvo por objeto que se condenara a la Legislatura y al GCBA a sancionar la ley a la que alude el art 52 de la CCABA —norma que consagra “*el carácter participativo del presupuesto*” y que establece que “*la ley debe fijar los procedimientos de consulta sobre las prioridades de asignación de recursos*”—.

Concretamente, en el escrito de inicio se solicitó que se conminara “*a los demandados a proyectar, sancionar, promulgar e implementar la ley arbitrariamente omitida ... bajo el apercibimiento que S.S. entienda conveniente para garantizar los derechos vulnerados, solicitando también que en el hipotético e improbable caso de incumplimiento de sentencia, las sanciones que oportunamente correspondan recaigan personalmente en cabeza del Sr. Jefe de Gobierno, del Ministro Jefe de Gabinete y del Ministro de Hacienda, y de cada uno de los Legisladores que desconozcan la decisión judicial*” (fs. 102).

En pocas palabras, se acudió a los estrados judiciales para que se intimara a la Legislatura a sancionar la ley a la que remite la norma constitucional transcrita; llegado el caso, se dispusieran sanciones conminatorias para instar el cumplimiento de la manda judicial solicitada y, eventualmente, se determinara alguna otra medida judicial para permitir la reclamada participación.

Ahora bien, desde mi punto de vista, nada de ello puede tener andamio. Es que la pretensión principal importa tanto como condicionar a otro poder del Estado local en el ejercicio de potestades propias y exclusivas —como es la sanción de una norma, que forzosamente requiere de consensos y acuerdos políticos entre los representantes del pueblo de la Ciudad—. Además, de la propia norma constitucional invocada por el accionante surge, por un lado, que la Legislatura está investida de una amplia discrecionalidad política para ponderar y definir los alcances y modalidades del derecho a regular y, a su vez, que la participación consagrada en el art. 52 de la Constitución deberá encontrar cabida en el seno mismo del órgano deliberante, durante el procedimiento de elaboración y sanción de la ley de presupuesto.

Por su parte, la pretensión secundaria podría incluso implicar que el Poder Judicial sustituya a la Legislatura en esas decisiones discrecionales.

2.2. Así pues, cualquiera sea el acierto o error de los razonamientos desarrollados por los jueces de mérito para considerar que la parte actora —inicialmente el señor García Elorrio— se encuentra legitimada para efectuar el presente planteo y que su reclamo presenta suficiente concreción e inmediatez, la cuestión planteada en autos es de aquellas que excepcionalmente debe entenderse fuera de la órbita de la jurisdicción pues lo contrario conduciría a menoscabar las potestades que la norma fundamental ha asignado privativamente al órgano que representa al pueblo de la Ciudad de Buenos Aires.

2.3. Cabe destacar nuevamente que la norma constitucional en que se apoya la pretensión de autos no establece ninguna precisión con respecto a los aspectos instrumentales que permitirían el ejercicio del derecho allí reconocido. Antes bien, a partir del genérico enunciado contenido en el art. 52 de la Constitución local —ya transcrito—, las posibles formas de participación son múltiples y quedaron enteramente libradas a la discrecionalidad legislativa. Por ello, entiendo que no es posible aplicar aquí la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación según la cual la falta de reglamentación legislativa no obsta a la vigencia de ciertos derechos que, por su índole, pueden ser invocados, ejercidos y amparados sin el complemento de disposición legislativa alguna (doctrina de *Fallos*: 315:1492; 321:2767; 322:2139; 332:111, entre otros). Por el contrario, tal como ha sido esgrimida la pretensión, la única decisión posible que la satisfaría sería una que condicionara el ejercicio de una potestad propia y exclusiva de otro poder.

2.4. Finalmente, entiendo oportuno agregar que, si bien la noción de *caso judicial* sobre la que se asienta el sistema establecido en la Constitución local ha venido renovando sus contornos a partir de la ampliación del espectro de sujetos legitimados para accionar, al tiempo que una labor interpretativa de los tribunales judiciales ha ido ampliando los estándares que delimitan cuándo se está en presencia de una controversia judicial, en línea con aquéllos nuevos legitimados, resulta indispensable tener en cuenta que la misión más delicada de la justicia es la de saber mantenerse dentro de la órbita de su jurisdicción, sin menoscabar las funciones que incumben a los demás poderes, pues un avance del Poder Judicial en desmedro de otras facultades revestiría la mayor gravedad para la armonía constitucional y el orden público (doctrina de *Fallos*: 328:3573; 329:1675; 333:1023; entre muchos otros).

3. Por último, cabe destacar que la solución propiciada no obedece a un desinterés ante mora legislativa evidenciada sino a la necesidad de preservar el principio republicano adoptado en la Constitución local, que exige una demarcación precisa de los límites constitucionales de la función encomendada a los magistrados.

Así lo voto.

La jueza Marcela De Langhe dijo:

1. En el año 2009 el Sr. García Elorrio interpuso acción de amparo contra la Legislatura y el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires con el objeto de subsanar *“la arbitraria omisión de los demandados de proyectar, sancionar y promulgar la ley prevista en el art. 52 de la Constitución de la Ciudad para fijar los procedimientos de consulta sobre las prioridades de asignación de recursos del presupuesto de la ciudad, establecido como participativo en ese mismo artículo”* (fs. 103). Sostuvo que el Poder Ejecutivo había enviado a la Legislatura el proyecto de presupuesto correspondiente al año 2010 sin haber implementado ningún procedimiento de participación tendiente a hacer efectivo el derecho de los ciudadanos contemplado en el art. 52 CCABA, lo cual convertía al proyecto en inconstitucional. Solicitó, como medida cautelar, que se sometiera ese proyecto de presupuesto a la ciudadanía mediante una audiencia pública y, en cuanto a la pretensión de fondo, reclamó que *“Se intime al Poder Ejecutivo y Legislativo a que antes del 30 de septiembre de 2010 hayan sancionado, promulgado e implementado la ley prevista en el art. 52 de la Constitución bajo apercibimiento de aplicar sanciones al Jefe de Gobierno, al Ministro Jefe de Gabinete al Ministro de Hacienda y a cada uno de los Legisladores, de declarar la nulidad de su trámite parlamentario y declarar la eventual inconstitucionalidad del presupuesto de la Ciudad del año 2011”* (fs. 108).

2. El juez de primera instancia rechazó la demanda contra la Legislatura al considerar que *“... El Poder Ejecutivo ha adoptado desde hace tiempo las medidas generales necesarias para tornar operativa la cláusula del art. 52 de la CCABA y permitir - en principio- que por dicho cauce se ejerzan los derechos que aquél otorga a los ciuda-*

danos. //De este modo, y más allá de que el mandato constitucional del dictado de una 'ley' en sentido formal que reglamente el presupuesto participativo se encuentre aún incumplido, lo cierto y concreto es que no media una directa 'relación de causalidad' entre esa omisión y la afectación de derechos que irroga la falta o defectuosa implementación del procedimiento de presupuesto participativo. Ello en virtud de la existencia de actos de carácter general que regulan la materia, que rompen dicho nexo de causalidad, en tanto denotan que, en palabras del Dr. Maier, no 'faltan las medidas necesarias para tornar exigibles y operativas [las] normas constitucionales involucradas' -su voto en los ya citados autos "Usabel", considerando 5, apartado "c"- (fs. 19).

Ahora bien, en relación a la demanda instaurada contra el Poder Ejecutivo, tuvo por probado que desde el año 2002 se habían dictado numerosas normas reglamentarias tendientes a hacer efectivo el derecho contenido en el artículo 52 CCABA y que se habían implementado procedimientos de consulta en diversos años, incluso en los años 2009 y 2010 (fs. 20 vta.). Sin embargo, resaltó que la norma invocada por el Poder Ejecutivo como reglamento aplicable —la Resolución 25/SSATCIU/2008— no se encontraba publicada en el Boletín Oficial y concluyó que no cumplía los requisitos contemplados en el artículo 11 de la Ley de Procedimientos Administrativos local para ser una norma jurídica vigente. Por otra parte, también evaluó que los medios de convocatoria que había utilizado el Poder Ejecutivo resultaban insuficientes. En consecuencia, tuvo por acreditado *"el grave incumplimiento de diversos recaudos constitucionales y legales relacionados con la posibilidad de ejercer plenamente el derecho de participar en el proceso de definición de las prioridades presupuestarias que consagra el artículo 52 de la Constitución de la Ciudad"*, hizo lugar parcialmente a la demanda y condenó al GCBA a cumplir los recaudos del artículo 11 LPA respecto al reglamento de participación en la elaboración del presupuesto, a implementar los mecanismos de convocatoria previstos en la Ley 6 y a contemplar un mecanismo que prevea la participación en la etapa de seguimiento de la ejecución de las prioridades presupuestarias conforme lo previsto en los artículos 9 y 29 de la Ley 70. Por último, impuso las costas a la demandada.

3. El GCBA apeló la sentencia, en tanto que el actor la consintió y guardó silencio frente al traslado de la apelación de su contraria. La Sala I hizo lugar parcialmente a la apelación y ordenó al GCBA que: *"a) cumpla con los recaudos legales exigidos por el artículo 11 de la Ley de Procedimientos Administrativos en relación a la resolución n° 25/SSATCIU/2008; y b) arbitre los medios conducentes para la real ampliación de la convocatoria en miras de posibilitar el cumplimiento de los artículos 9, 10 y 29 de la ley 70, a través de los mecanismos que considere pertinentes a tales fines"* (fs. 36/68).

Contra esa decisión el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad —cuyo traslado tampoco fue contestado por la actora— y ante su denegatoria articuló la queja en tratamiento ante este estrado.

4. En su recurso, la demandada expresó los siguientes agravios:

1. Falta de legitimación activa y de caso judicial. Sostiene el GCBA que el actor carece de agravio “*al no haber siquiera demostrado ni ofrecido acreditar que su derecho a participar en la formulación de las prioridades de asignación de recursos de aquél año haya sido obstaculizada y/o entorpecida por acción u omisión alguna punible del Poder Ejecutivo de la Ciudad de Buenos Aires*” (fs. 74). Sostuvo también que al no ser “afectado” no podía entablar una acción colectiva;

2. Gravedad institucional y conflicto de poderes del Estado local, ya que la sentencia de la Sala I la condena a invadir facultades propias de la Legislatura, en tanto la falta de ley reglamentaria del artículo 52 CCABA “*no puede bajo ninguna circunstancia ser suplida por la potestad reglamentaria de la Administración*” (fs. 75). Concluye que el GCBA está “*impedido jurídicamente*” de regular los procedimientos de consulta sobre la asignación de recursos ya que éstos deben ser establecidos única y exclusivamente por ley formal (fs. 76).

3. Ausencia de presupuestos que configuren una omisión inconstitucional del GCBA. Aduce que no existe ningún mandato legal a reglamentar que pueda configurar el presupuesto de una omisión achacable al Poder Ejecutivo, y ha quedado ampliamente probada su conducta tendiente a implementar diversos mecanismos participativos de elaboración presupuestaria en el ámbito de su competencia. Por último, sostiene que tampoco incurrió en omisión en el marco del procedimiento de elaboración y sanción de leyes, ya que —aún sin estar legalmente obligado a ello— envió un proyecto de Ley a la Legislatura cuyo objeto consistió en reglamentar el artículo 52 de la CCABA.

4. Afectación al debido proceso. Argumenta que la sentencia viola el principio de congruencia y su derecho a defensa ya que, pese a que la petición articulada por el actor consistió en obtener el dictado de una ley, la sentencia de la Sala I se pronuncia sobre aspectos no solicitados ni planteados en la demanda, tales como la condena a arbitrar los medios para proceder a una real ampliación de la convocatoria en miras a posibilitar el cumplimiento de los artículos 9, 10 y 29 de la Ley 70.

5. Arbitrariedad. Afirma que la sentencia de la Sala I debe ser tachada de arbitraria ya que desconoce las modificaciones en la estructura orgánico funcional del GCBA y otorga vocación de permanencia a un reglamento interno de la Administración incompatible e inconciliable con el régimen jurídico vigente con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley de Comunas.

5. El recurso de la demandada fue planteado en plazo, se dirige contra un pronunciamiento definitivo del tribunal superior de la causa y logra articular con éxito un caso constitucional, ya que las cuestiones que la recurrente controvierte —en particular el carácter del derecho contemplado en el artículo 52 CCABA, la índole y alcance de las obligaciones que se desprenden del texto constitucional y la eventual violación

a la garantía del debido proceso— forman parte de las cuestiones que este tribunal está llamado a resolver.

6. Corresponde analizar en primer término el agravio vinculado a la legitimación del actor. Desde ya anticipo que los argumentos del GCBA no desvirtúan lo decidido en las instancias de mérito.

6.1. El artículo 52 de la CCABA reza: “*Se establece el carácter participativo del presupuesto. La ley debe fijar los procedimientos de consulta sobre las prioridades de asignación de recursos*”. La lectura cabal de esta disposición constitucional indica que el “carácter participativo” del presupuesto lleva implícito el derecho de cada uno de los ciudadanos de la CABA a emitir opinión en el marco del procedimiento de consulta sobre las prioridades de asignación de recursos cuya operativización fue delegada por el constituyente en la Legislatura.

Ahora bien, asiste razón a los jueces de mérito en cuanto sostienen que esta disposición constitucional debe interpretarse a la luz de lo dispuesto en el artículo 10 de la Carta Magna local, que establece que “*Los derechos y garantías no pueden ser negados ni limitados por la omisión o insuficiencia de su reglamentación y ésta no puede cercenarlos*”. De esto se desprende que la falta de sanción de la ley contemplada en el artículo 52 de la CCABA no puede ser óbice para la existencia del derecho consagrado en el texto constitucional ni la falta de reglamentación legislativa puede aniquilar la exigibilidad de tal derecho so pretexto de su carácter meramente programático.

En consecuencia, el Sr. García Elorrio, en tanto habitante y ciudadano de la CABA —circunstancia fáctica que no ha sido controvertida en la causa—, es titular de un derecho constitucional cuyo cumplimiento puede demandar frente al Poder Judicial.

6.2. El derecho de cada ciudadano a emitir opinión respecto a las prioridades de asignación de recursos, si bien se ejerce en forma individual, involucra una faz indudablemente colectiva, ya que la emisión de cada opinión sólo adquiere sentido pleno en el proceso colectivo de consulta. En efecto, es el agregado de opiniones y el orden de prioridades de asignación de recursos que el conjunto de éstas determine —y no cada una de ellas considerada individualmente— lo que el Poder Ejecutivo deberá ponderar a la hora de elaborar el proyecto de presupuesto. En este aspecto el derecho que aquí se analiza guarda similitudes con el derecho a participar en las elecciones; si bien el voto se emite en forma individual el derecho al sufragio implica el derecho a participar en la decisión colectiva sobre la selección de los gobernantes, y esa decisión colectiva sólo se conforma válidamente al computar la totalidad de votos emitidos en igualdad de condiciones.

De esto se desprende que el derecho individual a emitir opinión en el establecimiento de prioridades presupuestarias es inescindible del reconocimiento de igual derecho al resto de los ciudadanos; sólo de este modo puede entenderse que existe

un auténtico procedimiento de consulta a la población que torna eficaz la emisión de una opinión individual.

La constatación del carácter dual del derecho a opinar en materia de prioridades en la asignación de recursos implica, en lo que a esta causa refiere, que ya sea que la acción haya sido entablada como amparo individual o colectivo, su objeto involucra un bien indivisible, entendido como un bien que no puede otorgarse sólo a una persona o a un grupo de personas sin destruir su esencia y su sentido institucional. En consecuencia, lo que la sentencia decida tendrá efectos *erga omnes*, ya que no podría pensarse en un pronunciamiento que constataste la existencia de una omisión ilegítima estatal y garantizase el derecho a participar sólo al actor individual, desentendiéndose de la consulta al resto de la ciudadanía. Esta sentencia, como es obvio, resultaría inútil, puesto que, como ya se señaló, la opinión de una persona sólo adquiere sentido en el marco de la sumatoria de opiniones que permiten construir un orden de prioridades en la asignación de recursos.

6.3. Ahora bien, el hecho de que un derecho involucre un bien colectivo indivisible no exime a la parte que pretende la protección judicial de demostrar el agravio que motiva la acción judicial. En efecto, la configuración de la “causa” a la que refiere el artículo 106 de la CCABA exige la alegación del perjuicio concreto que justifica la intervención judicial. Sin afectación a un interés individual o colectivo jurídicamente protegido no hay cuestión que pueda ser sometida a conocimiento de los jueces.

6.4. En el *sub examine*, el actor sostuvo que el agravio a su derecho a participar en la conformación del presupuesto estaba ocasionado por la falta de ley formal reglamentaria del artículo 52 CCABA. Afirmó asimismo que el Poder Ejecutivo no había implementado ningún procedimiento de consulta durante el año 2009. En suma, el actor sostuvo que el perjuicio a su derecho se encontraba en la imposibilidad total de participar en un procedimiento de consulta sobre la determinación de las prioridades presupuestarias. En consecuencia, el actor cumplió con el requisito de alegación de una afectación concreta a su derecho, si bien, como se verá, el juez de primera instancia consideró, luego de abrir la causa a prueba, que tal daño no se había verificado.

7. El abordaje lógico de los agravios planteados por el GCBA me impone a continuación el análisis de la pretendida vulneración al debido proceso y al principio de congruencia, puesto que, de triunfar la postura del recurrente, el tratamiento de los restantes argumentos deviene inoficioso.

7.1. El juez de primera instancia tuvo por acreditado que, si bien la Legislatura no había sancionado la ley prevista en el artículo 52 de la CCABA, esta circunstancia no provocaba *per se* un agravio al derecho a participar en la elaboración del presupuesto, ya que el Poder Ejecutivo “*ha adoptado desde hace tiempo las medidas generales necesarias para tornar operativa la cláusula del art. 52 de la CCABA y permitir —en principio—, que por dicho cauce se ejerzan los derechos que aquél otorga a los ciu-*

dadanos" (fs. 19). En particular tuvo por probado que el Poder Ejecutivo había implementado procedimientos de consulta durante los años 2009 y 2010. En consecuencia, rechazó la demanda en cuanto estaba dirigida a obtener la sanción de una ley formal.

Ahora bien, luego de llegar a esta conclusión el juez se adentró en el análisis de las medidas adoptadas por el Poder Ejecutivo, para dilucidar si éstas operativizaron cabalmente el derecho consagrado en el artículo 52 CCABA. Pero al hacer esto, se apartó palmariamente de los términos de la demanda y afectó, en consecuencia, el principio de congruencia y el derecho a defensa de la parte demandada.

En efecto, el objeto de la demanda consistió, única y exclusivamente, en compeler judicialmente al Poder Ejecutivo y a la Legislatura a proyectar, sancionar y promulgar la ley de Presupuesto Participativo en un plazo determinado. Así lo expresó con total claridad el actor, al sostener en su escueto escrito de inicio que *"No se está solicitando al Poder Judicial que haga las veces de los otros poderes, no se pide que proyecte o legisle una ley. Se está pidiendo que el Poder Judicial, en uso de sus facultades constitucionales, que cada uno de sus integrantes juró defender, conmine a los otros dos poderes a cumplir con la ley suprema local, y, en el caso de que no se cumpla con la sentencia que así lo dispusiere, que el juez aplique penalidades en forma individual a cada uno de los Legisladores y al Jefe de Gobierno, al Ministro Jefe de Gabinete y al Ministro de Hacienda"* (fs. 106).

El marco del proceso quedó así fijado, y al considerar que debía rechazarse la pretensión en lo que a la sanción de la ley refería, el juez de primera instancia selló el destino de la acción, en los términos en los que fue planteada por el actor. Para analizar la legalidad de las acciones implementadas por el Poder Ejecutivo el juez requería, al menos, alguna impugnación seria y mínimamente fundada contra dichos procedimientos. Ahora bien, la demanda carece de tales alegaciones; la única referencia que contiene al respecto refiere a que no se implementó ningún procedimiento de consulta durante el año 2009, afirmación que fue desvirtuada por la prueba producida, y de la cual el juez hizo mérito para rechazar la demanda contra la Legislatura. En otras palabras, el magistrado consideró que no existía agravio al derecho de participación originado en la falta de ley formal (agravio que estaba contenido en la demanda) pero concluyó que el actor —junto con el resto de los ciudadanos— había sufrido un daño por el modo en que el Poder Ejecutivo había implementado los procedimientos de consulta (afectación que no estaba mencionada en la demanda).

En consecuencia, el juez reencauzó la acción y modificó su objeto, convirtiéndola en un examen abstracto de legalidad del procedimiento administrativo de consulta implementado. Así, analizó aspectos que no estaban siquiera esbozados en la demanda, tales como el alcance de las obligaciones que se desprenden de los artículos 9, 10 y 29 de la Ley 70 —norma que no es mencionada en el escrito de inicio— o si el procedimiento de consulta debía abarcar también la etapa de *seguimiento* de la ejecución presupuestaria —aspecto éste que tampoco está contemplado en la de-

manda y al que no refiere el artículo 52 de la CCABA—. Por su parte, el decisorio de la Sala I replicó este exceso jurisdiccional ya que al analizar la apelación del GCBA y modificar la sentencia de primera instancia continuó centrada en el análisis del procedimiento implementado en sede administrativa, cuando ningún aspecto de la demanda cuestionaba concretamente ese procedimiento.

7.2. Lo dicho hasta aquí no implica que no exista un derecho subjetivo a emitir opinión respecto al establecimiento de prioridades de gasto implícito en el artículo 52 CCABA, ni que ese derecho no involucre una indudable faz colectiva —ya que su cumplimiento no puede evaluarse respecto de algunas personas y no del conjunto de los ciudadanos—, ni que no deba ser operativizado por el Poder Ejecutivo aún ante la falta de ley formal. Pero el control judicial del modo en que, frente a la ausencia de ley, el Poder Ejecutivo reglamenta ese derecho, requiere de una pretensión tendiente a este fin, lo cual implica necesariamente que una parte legitimada sostenga con un mínimo de seriedad y pruebe una afectación concreta originada en las características de ese procedimiento. Ante la falta de estos elementos constitutivos de la “causa” judicial, el control efectuado por los jueces sobre la actividad administrativa desborda el cauce de su jurisdicción e invade la esfera de competencias reservada al otro poder. La escueta demanda que dio origen a esta causa fijó de un modo estrecho el marco de conocimiento del Poder Judicial, y si bien incumbe a los jueces la facultad de interpretar el alcance de las pretensiones esgrimidas por las partes, esa facultad no puede ejercerse de forma desmesurada, supliendo la falta de voluntad impugnativa o la negligencia de la parte actora y derivando de la pretensión original un alcance y contenido que ésta no esboza, so pretexto de garantizar un derecho colectivo, incluso si éste reviste una sustancial relevancia institucional.

7.3. En suma, al establecer que la mora de la Legislatura en sancionar la ley contemplada en el artículo 52 CCABA no configuraba una inconstitucionalidad por omisión y que el Poder Ejecutivo no había incurrido en omisión antijurídica vinculada al procedimiento de sanción de la ley —aspectos que quedaron firmes ante la falta de apelación del actor contra la sentencia de primera instancia—, el juez resolvió todas las cuestiones sometidas a su conocimiento, conforme los términos en los que fue elaborada la demanda. Las restantes cuestiones sobre las que se pronunciaron tanto el juez de primera instancia como la Cámara exceden el marco de este proceso.

8. Por todo lo expuesto, voto por hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad del Gobierno de la Ciudad, revocar la sentencia de la Sala I y rechazar la demanda. Costas por su orden en todas las instancias.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. Corresponde rechazar la queja que interpusiera el GCBA (fs. 88/97 vuelta) toda vez que no satisface la carga de fundamentación que prescribe el artículo 32 de la ley n° 402.

2. Es requisito necesario del recurso directo que contenga una crítica concreta, desarrollada y fundada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad (“Fantuzzi, José Roberto y otro s/ art. 57 bis —causa n° 665-CC/2000— s/ queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad”, expediente n° 865/01, resolución del 9 de abril de 2001, entre otros). Y, este recaudo no se verifica en autos.

3. Cabe recordar que la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario denegó el recurso de inconstitucionalidad con apoyo en las siguientes razones:

1. Ausencia de relación directa e inmediata entre los fundamentos del fallo que se pretende controvertir y los preceptos constitucionales invocados.

2. Simple disconformidad con la decisión objetada.

3. Los magistrados descartaron también un supuesto de arbitrariedad de sentencia o de gravedad institucional.

4. Los argumentos enunciados en el apartado anterior no fueron refutados por el quejoso.

La lectura de la presentación directa permite corroborar que sus dichos no superan el nivel de una mera discrepancia, no fueron acompañados de una exposición seria y fundada que los justifique o respalde y no constituyen —en mérito de lo señalado— una crítica suficiente en los términos que exige el artículo 32 de la ley n° 402.

5. Por ello, voto por rechazar la queja del GCBA (fs. 88/97 vuelta).

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Admitir* la queja y *hacer* lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

2. *Revocar* la sentencia dictada el 30 de junio de 2014 por la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario, *anular* todo lo actuado y *rechazar* la demanda.

3. *Imponer* las costas del proceso en el orden causado.

4. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 3 de marzo de 2021.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Marcela De Langhe. Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

“GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN/ T. E. H. J. C/ GCBA S/ AMPARO - EDUCACIÓN - VACANTE”

Expte. SACAyT n° 16044/18; 03-03-2021.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (PROCEDENCIA) - RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (PROCEDENCIA) (REQUISITOS) - DERECHO A LA EDUCACIÓN (ALCANCES) (RÉGIMEN JURÍDICO) - EDUCACIÓN INICIAL - VACANTES ESCOLARES - PRIORIDAD EN EL ACCESO A LAS PRESTACIONES - DEBERES DE LA ADMINISTRACIÓN (ALCANCES) - SERVICIOS PÚBLICOS - EDUCACIÓN OBLIGATORIA - SITUACIÓN DE VULNERABILIDAD - ARBITRARIEDAD DE SENTENCIA (PROCEDENCIA)

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Llegan las actuaciones al Tribunal a efectos de resolver el recurso de queja (fs. 18/27 vuelta) interpuesto por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA) contra la resolución denegatoria de su recurso de inconstitucionalidad.

2. Las actuaciones se suscitaron con la demanda promovida por T. E. H. J., en representación de su hija menor de edad, contra el GCBA con el objeto de lograr la incorporación de la niña a un establecimiento público dentro de un radio razonable de su domicilio en el turno elegido en la primera opción o, en su defecto, en un establecimiento de gestión privada que reuniese dichas condiciones u otra solución alternativa —previo acuerdo de los progenitores— (fs. 87/92).

Al contestar el traslado de la demanda, el GCBA solicitó su rechazo (fs. 38/49 vuelta).

La jueza de primera instancia hizo lugar a la acción de amparo, con costas (fs. 51/59).

3. Contra esa decisión, el GCBA interpuso recurso de apelación (fs. 60/75), cuyos agravios fueron contestados por la actora (fs. 93/98 vuelta).

A su turno, la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario rechazó el recurso de apelación interpuesto por el GCBA con costas, y modificó el alcance de la condena en los términos allí expuestos. En este sentido, se ordenó a la demandada que —en el plazo de cinco días hábiles a partir de la notificación de la resolución— concediese: (i) la vacante en alguno de los centros educativos elegidos como opción por la demandante, (ii) en su defecto, alguna de

las vacantes alternativas resultantes de la preinscripción N° 21265862, respetando el orden allí establecido posterior a la primera opción; (iii) otras opciones de gestión estatal dentro del radio de diez cuadras del domicilio que la actora denunció a los fines de la selección; (iv) en caso de imposibilidad, alguna alternativa fuera de dicho radio, quedando a cargo de la demandada garantizar el traslado de la menor y un acompañante, mediante el sistema que determinase la jueza de la instancia de grado, previa conformidad de los responsables de la menor sobre ambas cuestiones, a saber: la vacante asignada y el sistema de traslado; y (v) por último, si todavía persistiera la imposibilidad de brindar una vacante en los términos indicados precedentemente, correspondería la asignación de una vacante en un establecimiento de gestión privada, a cargo de la demandada, previo acuerdo de los padres (fs. 77/84 vuelta).

4. Disconforme, el GCBA planteó recurso de inconstitucionalidad (fs. 5/15), el que fue contestado por la actora (fs. 99/103) y denegado por la alzada (fs. 2/4).

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

5. Requerido su dictamen, la Asesora General Tutelar opinó que correspondía rechazar el recurso de queja o, en su defecto, declarar la inadmisibilidad formal del recurso de inconstitucionalidad planteado, y/o su improcedencia sustancial (fs. 113/116 vuelta). A su turno, el Fiscal General Adjunto propició admitir la queja, hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el GCBA y, en consecuencia, revocar la sentencia recurrida (fs. 118/121 vuelta).

FUNDAMENTOS:

La jueza Marcela De Langhe dijo:

1. La queja del GCBA fue presentada dentro del plazo de ley y contiene una crítica suficiente de la resolución interlocutoria que declaró inadmisibile el remedio extraordinario que pretende sostener.

La sentencia contra la que se alza este último recurso es la definitiva y fue dictada por el superior tribunal de la causa; asimismo, el recurrente logra fundar un caso constitucional, ya que sus agravios se sustentan en el derecho de defensa en juicio, el principio de legalidad, de división de poderes y el alcance que cabe dar a la garantía al acceso a la educación (art. 32 de la Ley 402, texto consolidado por Ley 6017). En consecuencia, corresponde dar tratamiento al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la demandada.

2. El análisis de los agravios expuestos por el GCBA exige, en primer término, analizar el marco normativo que regula el derecho a la educación para establecer, en concreto, cuál es el alcance del derecho de acceso a una vacante en el nivel inicial del sistema educativo de gestión pública y cuáles son las obligaciones estatales en esta materia.

2.1. **La Constitución Nacional** contempla en el artículo 14, entre los derechos de los que gozan los habitantes de la Nación “conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio”, el derecho de aprender.

Por su parte, son diversos los **tratados internacionales** con rango constitucional que se refieren al derecho a la educación. El Artículo XII de la **Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre** reza: “Toda persona tiene derecho a la educación, la que debe estar inspirada en los principios de libertad, moralidad y solidaridad humanas (...) Toda persona tiene derecho a recibir gratuitamente la educación primaria, por lo menos”. El artículo 26 apartado 1 de la **Declaración Universal de Derechos Humanos** establece que “Toda persona tiene derecho a la educación. La educación debe ser gratuita, al menos en lo concerniente a la instrucción elemental y fundamental. La instrucción elemental será obligatoria. La instrucción técnica y profesional habrá de ser generalizada; el acceso a los estudios superiores será igual para todos, en función de los méritos respectivos”. El artículo 13 del **Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales** consagra que: “1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la educación (...). 2. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen que, con objeto de lograr el pleno ejercicio de este derecho: a) La enseñanza primaria debe ser obligatoria y asequible a todos gratuitamente; b) La enseñanza secundaria en sus diferentes formas, incluso la enseñanza secundaria técnica y profesional, debe ser generalizada y hacerse accesible a todos por cuantos medios sean apropiados y, en particular, por la implantación progresiva de la enseñanza gratuita; c) La enseñanza superior debe hacerse igualmente accesible a todos, sobre la base de la capacidad de cada uno, por cuantos medios sean apropiados, y en particular, por la implantación progresiva de la enseñanza gratuita (...)”. La **Convención sobre los Derechos del Niño** afirma, en su artículo 28, que “Los Estados Partes reconocen el derecho del niño a la educación y, a fin de que se pueda ejercer progresivamente, y en condiciones de igualdad de oportunidades ese derecho, deberán en particular: a) Implantar la enseñanza primaria obligatoria y gratuita para todos; b) Fomentar el desarrollo, en sus distintas formas, de la enseñanza secundaria, incluida la enseñanza general y profesional, hacer que todos los niños dispongan de ella y tengan acceso a ella y adoptar medidas apropiadas tales como la implantación de la enseñanza gratuita y la concesión de asistencia financiera en caso de necesidad...”.

2.2. La normativa federal aplicable a la materia se complementa con la **Ley 26.075** y la **Ley 26.206**. La primera de estas leyes, sancionada en diciembre de 2005, estableció que el Gobierno Nacional, los gobiernos provinciales y el de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires debían incrementar la inversión en educación entre los años 2006 y 2010 (art. 1), destinando los fondos, prioritariamente, al logro de ciertos objetivos enumerados en el artículo 2, entre los que se encontraba “a) *Incluir en el nivel inicial al CIENTO POR CIENTO (100%) de la población de CINCO (5) años de edad y asegu-*

rar la incorporación creciente de los niños y niñas de TRES (3) y CUATRO (4) años, priorizando los sectores sociales más desfavorecidos”.

Más tarde, en diciembre de 2006, fue aprobada la Ley 26.206 de Educación Nacional. Conforme su artículo 1, esta ley es reglamentaria del derecho de enseñar y aprender consagrado por el artículo 14 de la Constitución Nacional y los tratados internacionales incorporados a ella. El artículo 4 establece que *“El Estado nacional, las provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires tienen la responsabilidad principal e indelegable de proveer una educación integral, permanente y de calidad para todos/as los/as habitantes de la Nación, garantizando la igualdad, gratuidad y equidad en el ejercicio de este derecho, con la participación de las organizaciones sociales y las familias”.*

El artículo 11 de la ley enumera los objetivos de la política educativa nacional, entre los que se consignan: *“e) Garantizar la inclusión educativa a través de políticas universales y de estrategias pedagógicas y de asignación de recursos que otorguen prioridad a los sectores más desfavorecidos de la sociedad; (...) h) Garantizar a todos/as el acceso y las condiciones para la permanencia y el egreso de los diferentes niveles del sistema educativo, asegurando la gratuidad de los servicios de gestión estatal, en todos los niveles y modalidades”.*

Por otra parte, el artículo 14 consigna que *“el Sistema Educativo Nacional es el conjunto organizado de servicios y acciones educativas reguladas por el Estado que posibilitan el ejercicio del derecho a la educación. Lo integran los servicios educativos de gestión estatal y privada, gestión cooperativa y gestión social, de todas las jurisdicciones del país, que abarcan los distintos niveles, ciclos y modalidades de la educación”.*

Más adelante, el artículo 16 de la ley establece que *“la obligatoriedad escolar en todo el país se extiende desde la edad de cuatro (4) años hasta la finalización del nivel de la educación secundaria”*, y el artículo 18 —conforme el texto aprobado por la ley 27.045— afirma que *“la educación inicial constituye una unidad pedagógica y comprende a los/as niños/as desde los cuarenta y cinco (45) días hasta los cinco (5) años de edad inclusive, siendo obligatorios los dos (2) últimos años”.* El artículo 19 agrega que *“El Estado Nacional, las provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires tienen la obligación de universalizar los servicios educativos para los/as niños/as de tres (3) años de edad, priorizando la atención educativa de los sectores menos favorecidos de la población”.* En el mismo sentido, el artículo 21 consagra que *“El Estado Nacional, las provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires tienen la responsabilidad de: a) Expandir los servicios de educación inicial (...) c) Asegurar el acceso y la permanencia con igualdad de oportunidades, atendiendo especialmente a los sectores menos favorecidos de la población”.*

2.3. En el ámbito local, la Constitución de la Ciudad asevera en su artículo 24 que *“La Ciudad asume la responsabilidad indelegable de asegurar y financiar la educación pública, estatal laica y gratuita en todos los niveles y modalidades, a partir de los cuarenta y cinco días de vida hasta el nivel superior, con carácter obligatorio desde el preescolar hasta completar diez años de escolaridad o el período mayor que la legislación determine. Organiza un sistema de educación administrado y fiscalizado por el Poder Ejecutivo que, conforme lo determine la ley de educación de la Ciudad, asegure la participación de la comunidad y la democratización en la toma de decisiones”*.

La **Ley 114**, de protección integral de los derechos de niños, niñas y adolescentes, establece en su artículo 7 que *“El Gobierno de la Ciudad adopta medidas legislativas, administrativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos a niños, niñas y adolescentes por normas jurídicas, operativas o programáticas (...)*. El artículo 29 de la ley, dedicado específicamente al derecho a la educación, detalla bajo el título de “Garantías mínimas”: *“a) el acceso gratuito a los establecimientos educativos de todos los niveles”*.

Finalmente, la **Ley 898** consagró —con anterioridad a la sanción de la Ley 26.026— la obligatoriedad de la educación *“hasta la finalización del nivel medio, en todas sus modalidades y orientaciones. La obligatoriedad comienza desde los cinco (5) años de edad y se extiende como mínimo hasta completar los trece (13) años de escolaridad”* (art. 1).

3. Del marco normativo reseñado se desprende que el Gobierno de la Ciudad tiene múltiples obligaciones en materia de provisión de vacantes en el sistema educativo público.

3.1. En términos generales, el Estado local tiene una obligación básica de *financiar el sistema de educación pública* (conf. art. 1 de la Ley 26.075, art. 9 de la Ley 26.206, art. 24 de la Constitución de la Ciudad). Las leyes nacionales citadas establecieron, incluso, el piso de recursos que los Estados federal y locales deben aportar al sostenimiento del sistema educativo.

Al mismo tiempo la educación provista en los establecimientos públicos debe ser *gratuita*; esto es, existe una prohibición legal para imponer aranceles en los establecimientos públicos, que se desprende de los arts. 1 y 11 inciso h) de la ley 26.206 en tanto asegura *“la gratuidad de los servicios de gestión estatal, en todos los niveles y modalidades”*; el artículo 24 de la CCABA, que consagra la *“educación pública, estatal laica y gratuita en todos los niveles y modalidades”*; disposición que se encuentra reiterada en el artículo 29 de la ley 114, conforme el cual la Ciudad garantiza el *“acceso gratuito a los establecimientos educativos de todos los niveles”*.

Estas dos obligaciones generales —la de organizar el servicio de educación pública y la de prestar este servicio en forma gratuita— se aplican a todos los niveles del sistema educativo, desde los cuarenta y cinco días hasta la educación superior.

3.2. Ahora bien, establecido que el Estado debe financiar instituciones educativas públicas de todos los niveles, las obligaciones vinculadas a la extensión del servicio varían de acuerdo a una división básica que consagra la mayoría de las normas citadas entre educación *obligatoria* y *no obligatoria*.

a) Educación obligatoria. Para determinados niveles el régimen jurídico prevé la obligatoriedad de la educación. La obligatoriedad supone una doble fuente de deberes: por un lado, el concerniente a las familias de mantener a los niños, niñas y adolescentes escolarizados durante todo el trayecto obligatorio, y por otro lado el del Estado de proveer vacantes gratuitas para todos los habitantes de la jurisdicción que lo soliciten. Así, la mayor parte de las normas internacionales citadas asocian la obligatoriedad de la educación —que debe alcanzar al menos a la educación elemental o primaria— con la gratuidad: el artículo XII de la DADDH consagra el derecho a la gratuidad de la educación primaria; el artículo 26 de la DUDH establece que la “instrucción elemental” debe ser obligatoria y gratuita; el artículo 13 del PIDESC afirma que la enseñanza primaria debe ser obligatoria y asequible a todos gratuitamente y la Convención sobre los Derechos del Niño reitera en su artículo 28 que los Estados deben implementar la enseñanza primaria obligatoria y gratuita para todos.

En el tramo de la educación obligatoria existe, entonces, un deber actual e inmediato de provisión universal de vacantes, entendiendo que la universalidad comprende a todos los niños, niñas y adolescentes que residan en la CABA y soliciten su incorporación al sistema público de educación.

En la Ciudad, la obligatoriedad de la educación está prevista en el artículo 24 de la CCABA y en la ley 898. La primera de estas normas asevera que la educación es obligatoria “*desde el preescolar hasta completar diez años de escolaridad o el período mayor que la legislación determine*”, y la segunda de las normas amplió este período al establecer que la obligatoriedad de la educación comienza a los cinco años y se extiende hasta la finalización del nivel medio (conf. art. 1 de la Ley 898).

Posteriormente, la Ley de Educación Nacional N° 26.206 contempló, en su artículo 16, que la educación obligatoria se extiende desde los cuatro años hasta el fin de la escuela media, y el artículo 18 reitera que son obligatorios los dos últimos años de educación inicial (4 y 5 años).

b) Educación no obligatoria. En los restantes tramos del sistema educativo, la educación es no obligatoria. Esto implica en primer lugar que familias e individuos no están sujetos a la obligación de escolarización, sino que pueden optar por la incorporación al sistema educativo; esto se verifica para los primeros años de la educación inicial y para la educación superior.

Como ya se señaló, el Estado también tiene obligaciones respecto al mantenimiento del sistema de educación no obligatoria. En consecuencia, el estado local debe organizar un servicio público de educación laica y gratuita no obligatoria desde

los cuarenta y cinco días hasta los tres años y para el nivel superior y no puede optar por dejar de brindar este servicio, ni puede imponer aranceles en su prestación.

Ahora bien, el marco jurídico reseñado más arriba contiene numerosas referencias a los criterios que deben utilizarse para ponderar el acceso de los alumnos a los niveles no obligatorios, criterios que están ausentes en las referencias a la educación obligatoria porque, justamente, aquí el acceso ha de ser universal. Así, en relación a la educación superior no obligatoria, el artículo 26 de la DUDH establece que *“el acceso a los estudios superiores será igual para todos, en función de los méritos respectivos”*; el artículo 13 del PIDESC consagra que *“La enseñanza superior debe hacerse igualmente accesible a todos, sobre la base de la capacidad de cada uno, por cuantos medios sean apropiados, y en particular, por la implantación progresiva de la enseñanza gratuita”*; el artículo 28 inciso c) de la Convención sobre los Derechos del Niño afirma que los Estados deben, progresivamente, *“Hacer la enseñanza superior accesible a todos, sobre la base de la capacidad, por cuantos medios sean apropiados”*. En resumen, las normas consagran el criterio coincidente conforme el cual, en la educación superior, la asignación de vacantes debe efectuarse exclusivamente en función al mérito individual de los estudiantes.

Los pactos internacionales no contemplan disposiciones específicas aplicables a la educación inicial; sin embargo estas sí están previstas en la Ley de Educación Nacional n° 26.206. En primer lugar la ley establece en su artículo 11 que es un objetivo de la política pública en materia de educación *“Garantizar la inclusión educativa a través de políticas universales y de estrategias pedagógicas y de asignación de recursos que otorguen prioridad a los sectores más desfavorecidos de la sociedad”*; a continuación el artículo 19 establece que los Estados federal y locales tienen la obligación de universalizar los servicios educativos para los/as niños/as de tres (3) años *“priorizando la atención educativa de los sectores menos favorecidos de la población”*; en el mismo sentido, el artículo 21 consagra la obligación para los gobiernos mencionados de *“expandir los servicios de educación inicial”* y asegurar el acceso y permanencia con igualdad de oportunidades *“atendiendo especialmente a los sectores menos favorecidos de la población”*.

3.3. En suma, las normas que consagran prioridades de atención a determinados grupos poblacionales —los grupos más vulnerables en caso de la educación inicial— o criterios de acceso y permanencia —el mérito o la capacidad en el caso de la educación superior— permiten entender que en estos tramos la obligación estatal de provisión de vacantes en el sistema público no tiene las mismas características que en el tramo de educación obligatorio. En relación a la primera, si bien el Estado tiene el mandato de extender la educación inicial —y en particular la correspondiente a los tres años—, no tiene la obligación inmediata de proveer una vacante a todo aquél que la solicite con independencia de su condición social o de sus posibilidades de procurarse una vacante en el subsistema privado. Es por eso que las leyes, repetidamente, refieren a la prioridad que ha de otorgarse a los hogares de menores recursos en el acceso a

la educación inicial, prioridad que no tendría sentido si la obligación de provisión de vacantes en el sistema público fuese universal.

4. Por otro lado, aún si se interpreta que la obligación de expandir la educación inicial debe conducir a la universalidad, ninguna norma legal ha establecido —a diferencia de lo que ocurre con la educación obligatoria— en qué plazo temporal debe llevarse a cabo el rediseño del sistema educativo para garantizar la provisión universal de vacantes en este tramo. Y es importante recordar que esa decisión depende no sólo del poder Ejecutivo sino —y principalmente— del Legislativo, el cual deberá contemplar en las sucesivas leyes de presupuesto los ingentes montos necesarios para la construcción, puesta en funcionamiento, mantenimiento y dotación de personal de los nuevos establecimientos.

El Poder Legislativo tiene dos modos de establecer la velocidad de desarrollo de esta política pública: por un lado puede fijar un plazo expreso —tal cual lo hizo en el artículo 2 de la ley n° 898 al consagrarse la obligatoriedad de la educación media— o puede fijar implícitamente la prioridad que asigna a esa ampliación al votar anualmente las leyes de presupuesto y el plan plurianual de inversiones. En todos los casos, los cuantiosos recursos que requiere la ampliación del sistema de educación inicial deben provenir sea de un incremento de la masa de recursos de la ciudad o de la reasignación de los fondos destinados a otras políticas públicas. La elección entre estas dos decisiones compete única y exclusivamente al Poder Legislativo (conf. arts. 9 inciso 1, arts. 51, 53, 80 inciso 2 ap. a), 80 incisos 12 y 15, 81 inciso 9 de la CCABA).

Esto no equivale a afirmar que sea una decisión discrecional de la Legislatura el financiar o no un sistema de educación inicial; no puede eliminar el servicio ni reducir sus vacantes mientras los habitantes de la Ciudad sigan optando por utilizarlo y debe tender al cumplimiento progresivo del mandato de ampliación del sistema en tanto exista demanda insatisfecha, pero para cumplir esto debe decidir en qué plazo se lleva a cabo la ampliación del servicio y en qué prioridad se coloca esta política respecto al resto de las políticas y los servicios que se nutren con el presupuesto público. En otras palabras, el Poder Legislativo debe decidir quién y en qué plazo asumirá los costos de la ampliación del sistema de educación inicial, si lo harán ciertos contribuyentes a través de una mayor recaudación tributaria o si lo harán los destinatarios de otras políticas públicas menos prioritarias cuyos recursos se verán reorientados hacia la ampliación del sistema educativo.

5. Ahora bien, mientras el Poder Legislativo no asigne los fondos suficientes para la universalización del sistema público de educación inicial, el Poder Ejecutivo debe gestionar las vacantes disponibles en el sistema y asignarlas conforme a algún criterio de prioridad público y transparente, a fin de resguardar la igualdad de trato entre todos los aspirantes en igualdad de condiciones.

5.1. La Legislatura de la Ciudad no ha establecido con qué prioridad han de ser asignadas las vacantes del sistema de educación inicial. Sin embargo, pueden inferirse de otras normas constitucionales principios de interpretación que sirven de guía para establecer prioridades armónicas con el sistema legal vigente. Así, el artículo 17 CCABA que integra el capítulo Disposiciones Comunes del Título Segundo, Políticas Especiales, afirma que *“La Ciudad desarrolla políticas sociales coordinadas para superar las condiciones de pobreza y exclusión mediante recursos presupuestarios, técnicos y humanos. Asiste a las personas con necesidades básicas insatisfechas y promueve el acceso a los servicios públicos para los que tienen menores posibilidades”*. Este principio constitucional debe guiar la interpretación de la política pública en materia de educación — comprendida dentro de ese Título— y determina que, ante la inexistencia de vacantes suficientes para cubrir la demanda producto de las elecciones que los ciudadanos efectúan libremente, las vacantes disponibles sean destinadas a los sectores de menores recursos.

Esta interpretación se fortalece con la reglamentación legal contemplada en la ley 4036, que establece en su artículo 1 que *“La presente Ley tiene por objeto la protección integral de los Derechos Sociales para los ciudadanos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, priorizando el acceso de aquellos en estado de vulnerabilidad social y/o emergencia a las prestaciones de las políticas sociales que brinde el Gobierno de la Ciudad de acuerdo con los principios establecidos en los artículos 17 y 18 de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires”*.

Asimismo, estas normas concuerdan con lo establecido en la Ley de Educación Nacional, que al referirse específicamente a la educación inicial consagra en diversos artículos una prioridad a favor de los grupos más vulnerables (conf. arts. 11, 19 y 21 de la Ley 26.206, ver punto 3.2 apartado b) *in fine* de este voto).

5.2. La prioridad en el acceso a las personas que se encuentran en situación de pobreza o exclusión cumple con el programa contenido tanto en el Preámbulo de la Constitución Nacional como en el de la Constitución de la Ciudad. En efecto, el acceso prioritario de los sectores más desfavorecidos a la educación pública y gratuita no obligatoria conduce al objetivo de garantizar que estas personas se encuentren en la mejor situación posible para superar su vulnerabilidad, ya que el acceso al sistema educativo es la principal herramienta que puede fortalecer sus capacidades en orden a maximizar su grado de autonomía individual, entendida como la capacidad de elegir y llevar adelante el propio proyecto de vida. En suma, contribuye a “promover el bienestar general y asegurar los beneficios de la libertad” fortaleciendo el desarrollo humano y la efectiva vigencia de los valores de igualdad y solidaridad y garantizando la dignidad de todos los habitantes de la Ciudad.

De más está decir que esta interpretación del marco normativo vigente no quita que se considere altamente deseable y socialmente beneficioso que el sistema público de educación inicial tuviese la dimensión necesaria para acoger a todos los alumnos

cuyas familias quisiesen enviarlos a la escuela pública, ya que tal mixtura constituye y construye el tejido social básico e imprescindible para conformar una sociedad igualitaria, heterogénea, diversa y tolerante. Pero determinar el modo y la oportunidad de concreción de este ideal social no corresponde a los jueces, sino al Poder Legislativo, el que deberá decidir, al mismo tiempo —y frente a la inexorable realidad de la finitud de los recursos públicos— cómo se financia tal ampliación del sistema. Lo que sí corresponde al Poder Judicial es verificar que, mientras el sistema no cuente con la cantidad de vacantes suficientes para albergar la totalidad de la demanda, las vacantes existentes se asignen conforme lo establece el sistema jurídico vigente.

6. Las normas constitucionales y legales no contemplan otra prioridad más que aquella genérica ya analizada a favor de los grupos más vulnerables. Ante la falta de normas operativas y de detalle, las reglas de asignación de las vacantes de los establecimientos de educación inicial han sido fijadas por disposiciones reglamentarias emitidas por el Poder Ejecutivo.

Así, el Anexo de la Resolución 3.337/MEGC/2013 —conforme la modificación introducida por la Resolución 3.571/MEGC/2015— establece:

“Artículo 42. Las vacantes se asignarán de acuerdo a las prioridades de ingreso que se indican a continuación:

Prioridades de ingreso de primer orden:

- 1. Responsable principal del aspirante trabaja en una institución bajo convenio.*
- 2. Aspirantes que tienen hermanos/as que son alumnos/as regulares de una escuela que funciona en el mismo edificio educativo y que:*
 - 2.a. Asisten al mismo Jardín al que se preinscribe.*
 - 2. b. Asisten a la escuela primaria que comparte edificio con el Jardín al que se preinscribe.*
- 3. Aspirantes cuyo responsable principal se desempeña como Personal:*
 - 3.a. En el jardín al que se preinscribe.*
 - 3. b. En la escuela primaria que comparte edificio con el Jardín al que se preinscribe.*
- 4. En Jardines Maternales y Escuelas Infantiles, aspirantes cuyo responsable principal es alumna/o inscripta/o en el Programa Alumnas/os Madres/Padres (Resolución N° 1729/06), siempre que el aspirante se preinscriba en el mismo horario al que el responsable concurre a la Escuela Primaria o Secundaria (en cualquiera de sus modalidades).*
- 5. Aspirante cuyo responsable principal se desempeña como Docente:*
 - 5.a. En algún establecimiento educativo de Gestión Estatal del Ministerio de Educación con una carga horaria no menor a dieciséis (16) horas cátedra, sea Titular o Interino y con un mínimo de antigüedad en la jurisdicción no inferior a dos (2) años, en el mismo distrito escolar al que se preinscribe. En el caso de los docentes Suplentes, con una*

carga horaria no menor a dieciséis (16) horas cátedra, y un mínimo de antigüedad en el mismo cargo/horas no inferior a tres (3) años y en el mismo establecimiento educativo, en el mismo distrito escolar al que se preinscribe. 5. b. En algún establecimiento educativo de Gestión Estatal del Ministerio de Educación con una carga horaria no menor a dieciséis (16) horas cátedra, sea Titular o Interino y con un mínimo de antigüedad en la jurisdicción no inferior a dos (2) años, cuyo domicilio particular declarado sea en el mismo distrito escolar al que se preinscribe. En el caso de los Suplentes, con una carga horaria no menor a dieciséis (16) horas cátedra, y un mínimo de antigüedad en el mismo cargo/horas no inferior a tres (3) años y en el mismo establecimiento educativo, cuyo domicilio particular declarado sea en el mismo distrito escolar al que se preinscribe.

Cubierto el segmento de aspirantes, de acuerdo al orden dispuesto por las prioridades de primer orden, con el excedente de vacantes (si las hubiera) ingresa el resto de los aspirantes según el siguiente orden de prioridades:

6. Dentro del universo de aspirantes que declaran domicilio en el radio de 10 cuadras de la escuela: 6.a. En establecimientos de Jornada Completa y/o Extendida, aspirantes domiciliados en hoteles familiares o pensiones. En establecimientos de Jornada Completa, Maternales y/o Escuelas Infantiles, aspirantes con necesidades básicas insatisfechas (NBI). 6.b. Responsable principal es único sostén de familia, con domicilio de trabajo en el radio de la escuela, para Jornada Simple o Completa. 6.c. El resto de los aspirantes que declaran domicilio en el radio de la escuela y no declaran una situación particular.

7. Aspirantes con domicilio en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y cuyo responsable principal tenga su sede de trabajo en un radio de diez (10) cuadras de la escuela.

8. Aspirantes con domicilio en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

9. Aspirantes con domicilio en la Provincia de Buenos Aires, cuyo responsable principal tenga su sede de trabajo en un radio de 10 cuadras de la escuela.

10. Aspirantes con domicilio en la Provincia de Buenos Aires.

Artículo 43. A los efectos de la aplicación de las reglas de priorización, se entiende por institución bajo convenio, aquella que tiene vinculación institucional con el Ministerio de Educación de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

En este sentido, los convenios establecidos implican un acuerdo entre el Ministerio de Educación y un organismo del Gobierno de la Ciudad, de Provincia o de la Nación, o bien, un organismo no gubernamental, por el cual el Ministerio de Educación se compromete a prestar servicios educativos y, por otro lado, la institución que es parte del acuerdo se compromete a brindar o procurar el espacio físico para ofrecer los servicios de jardín.

En el marco del convenio, se otorga a la institución respectiva, un porcentaje de la distribución de vacantes en el establecimiento educativo que sea objeto del convenio. El porcentaje es variable, y dependerá del convenio específico con cada institución”.

Este reglamento administrativo tiene presunción de legitimidad (conf. art. 12 de la Ley de Procedimientos Administrativos, Decreto 1510/97, texto consolidado por Ley 6017). Quien esgrima un mejor derecho que el que el reglamento le otorga deberá demostrar su ilegitimidad.

7. En suma, quien no pruebe tener un mejor derecho que los grupos a los que asignan prioridad el artículo 17 de la CCABA, el artículo 1 de la Ley 4036 y el reglamento administrativo contenido en el Anexo de la Resolución 3337/MEGC/2013, no podrá exigir su admisión en una de las vacantes existentes en el sistema público de educación inicial si las vacantes no son suficientes para albergar, en primer lugar, a aquellos grupos con mayor prioridad.

8. Sentado que no existe un deber gubernamental de proveer vacantes en el nivel inicial no obligatorio del sistema educativo de gestión pública para todo aquél que lo solicite, sino que el deber estatal comprende la asignación de las vacantes existentes de acuerdo al régimen de prioridades que establece la normativa vigente, corresponde analizar si existe un derecho para cualquier habitante de la Ciudad a obtener un subsidio para abonar una vacante en una institución inicial de educación privada.

8.1. El análisis de esta cuestión puede abordarse de dos modos distintos: a) Si cualquier habitante de la CABA puede optar entre obtener una vacante en el sistema público de educación o un subsidio para abonar una cuota de una institución privada; b) Si existe un derecho de quien no ha obtenido una vacante en una institución pública de educación no obligatoria por no encontrarse en un grupo prioritario, de recibir un subsidio para abonar una cuota en una institución privada.

Como se explicará a continuación, ambas cuestiones deben tener una respuesta negativa.

8.2. Analicemos el primero de los puntos planteados. Quien obtiene una vacante en el sistema público de educación en virtud del orden de prioridades establecido puede optar por utilizar la vacante o concurrir a su costo a una institución privada. No puede pretender optar entre utilizar la vacante en el sistema público o exigir al Estado el pago de una cuota en el sistema privado, aunque considere —e incluso demuestre— que le resulta más conveniente la asistencia a la institución privada. No existe ninguna norma legal ni reglamentaria que establezca tal derecho.

8.3. En el segundo supuesto tampoco existe un derecho al subsidio. Como se ha analizado más arriba, la normativa vigente determina qué prioridades han de respetarse a la hora de asignar las vacantes disponibles en los niveles de educación no obligatoria, pero ninguna norma establece que quien no resulta adjudicatario de una

vacante —por integrar un grupo con prioridad menor a la de aquéllos a quienes se les asigna— pueda reclamar el pago de una cuota para asistir a una escuela privada. Orientar recursos públicos a este fin sin una norma expresa que establezca tal subsidio ni una partida presupuestaria destinada a financiarlo implica contravenir las prioridades fijadas normativamente para el gasto público en educación y que consagran que los fondos públicos deben destinarse, ante todo, a mejorar la situación educacional de los grupos más pobres.

Es que el deber que el artículo 29 inciso a) de la Ley 114 impone en cabeza del Estado local, al estipular como una “garantía mínima” *“el acceso gratuito a los establecimientos educativos de todos los niveles”* no puede interpretarse como la garantía de que el Estado, ante la mera petición de cualquier habitante, solventará el costo de su educación privada no obligatoria. Como ya se ha explicado, esta interpretación no tiene asidero en la normativa y contraviene expresas disposiciones legales y constitucionales. En definitiva, la “garantía mínima” consiste en que el Estado asegure la escolarización no obligatoria de los niños y niñas provenientes de aquellos hogares que, en virtud de su situación de pobreza o exclusión, no pueden afrontar tal costo por sí mismos y, por lo tanto, dependen de la obtención de una vacante en el sistema público como única alternativa posible de acceso a la educación.

8.4. Por otra parte, el otorgamiento de un subsidio por medio de una sentencia a un actor determinado en cualquiera de las dos hipótesis anteriormente analizadas configura una violación al principio de igualdad y se constituye en un privilegio intolerable, ya que es un beneficio económico que no se ofrece ni otorga en forma generalizada a quienes se encuentran en iguales circunstancias. En efecto, para respetar el principio de igualdad, este subsidio debería extenderse a todos los habitantes de la Ciudad en iguales condiciones. Ahora bien, pretender que cualquier habitante de la Ciudad que no integra un grupo prioritario de los antes citados pueda reclamar que el Estado cubra el costo de la educación inicial de los niños o niñas a su cargo en el sistema educativo privado equivale, en definitiva, a sostener que el Gobierno de la Ciudad debería financiar todo el sistema de educación inicial —el de gestión pública y el de gestión privada— con fondos públicos, ya que de otro modo, el pago con fondos públicos de las cuotas de sólo algunas familias consagra una situación de desigualdad inaceptable.

Pero esta definición de política pública —que se sustenten exclusivamente con fondos públicos todos los establecimientos educativos de nivel inicial de la Ciudad— no sólo no tiene apoyo normativo, sino que se opone a lo explícitamente previsto en el artículo 25 de la CCABA que consagra que *“la Ciudad puede realizar aportes al funcionamiento de establecimientos privados de enseñanza, de acuerdo con los criterios que fije la ley, dando prioridad a las instituciones que reciban a los alumnos de menores recursos”*. Esto supone que los aportes que la Ciudad realiza al sistema privado no abarcan ni a la totalidad de las instituciones, ni cubren la totalidad de los gastos de funcionamiento, ni garantizan la gratuidad de los establecimientos privados.

8.5. En suma, otorgar un subsidio orientado a abonar la cuota de una institución privada de educación inicial a quien no ha demostrado encontrarse dentro de los grupos prioritarios antes mencionados no tiene asidero normativo en la legislación vigente y se constituye en un privilegio injusto, ya que obliga a asignar fondos públicos destinados a otros fines al financiamiento de quien no demuestra tener título suficiente para esa apropiación y en condiciones donde no se garantiza similar beneficio a todos los habitantes que se hallan en similar situación o podrían sostener un mejor o igual derecho.

9. Una vez analizado el alcance que corresponde otorgar a las obligaciones estatales en materia de financiamiento del sistema público de educación, es necesario estudiar el caso de autos a la luz de las consideraciones expuestas.

9.1. En su escrito de inicio, la actora relató que había solicitado para su hijo una vacante en una escuela de educación inicial de gestión estatal, petición que no habría sido atendida. Subsidiariamente solicitó que la prestación se cumpla en un establecimiento de gestión privada.

Al relatar los hechos explicó las ventajas de una escolaridad temprana (fs. 87 vuelta). Destacó que *“el menor representado en autos tiene prioridad en la asignación de vacantes en las escuelas del distrito escolar, toda vez que uno de los responsables del mismo es docente en el mismo, conforme lo dispone el orden de prioridad 5: ‘Aspirante cuyo responsable principal se desempeña como docente... 5 b) en algún establecimiento educativo de Gestión Estatal del Ministerio de Educación con una carga horari[a] no menor a dieciséis (16) horas cátedra... cuyo domicilio particular declarado sea en el mismo distrito escolar al que se inscribe’*, y a ello agregó que *“[m]i parte desconoce si se ha desconocido o no la prioridad”* (fs. 91 vuelta, el destacado corresponde al original).

La demandada contestó en su oportunidad que recibió la preinscripción, mas lo hizo sin controvertir la prioridad denunciada por la actora ni las circunstancias según las cuales la actora se atribuyó tal situación (fs. 38/49 vuelta). A su vez admitió que la cuestión se encontraba regida por el artículo 42 de la resolución n° 3337/MEGC/2013, modificada por la similar n° 3571/MEGC/15, de la que se desprende la prioridad invocada por la actora. No obstante ello indicó que no contaba con vacantes disponibles en los establecimientos seleccionados dado que *“han accedido a dichos establecimientos, niños con mayores prioridades que quien reclama”*, por lo que *“fue inscripta en un listado de espera”* (fs. 40 vuelta/41 vuelta).

En orden a la cuestión planteada, y para mejor proveer, la jueza de grado ordenó a la demandada informar sobre los criterios tenidos en cuenta para no asignar la vacante, su efectiva disponibilidad, y la aplicación que se hizo del orden de preferencia indicado (fs. 52). Al contestar dicha medida la demandada explicó que la menor *“se encontraba conformando un listado de espera con prioridad ‘[a]spirante cuyo respon-*

sable principal se desempeña como [d]ocente en algún establecimiento educativo de Gestión Estatal del Ministerio de Educación en el mismo distrito escolar al que se preinscribe” y que “según el metraje que indica el Sistema de Inscripción en Línea reside a 2067 m de la Escuela”. Finalmente indicó que la actora se encontraba por detrás de otros “[a]spirantes cuyo responsable principal trabaja en una institución bajo convenio” y “aspirantes con la misma prioridad que reside a menor distancia que quien reclama (651 m)”, y que por tal motivo “no es posible realizar oferta de vacante en el [e]stablecimiento elegido por la familia en primera opción, ni en los distritos aledaños” (conforme fs. 56 vuelta).

Tomando todo ello en consideración y las normas de diversa jerarquía que consagran el derecho a la educación de los niños, niñas y adolescentes, hizo lugar al amparo, ordenó otorgar la vacante requerida y en caso de imposibilidad condenó al GCBA a solventar una vacante equivalente en un establecimiento de gestión privada (fs. 58 vuelta/59).

Apelada la decisión, el tribunal de alzada la confirmó en lo sustancial, si bien entendió que la condena podía cumplirse también mediante el otorgamiento de una vacante fuera del radio de diez cuadras del domicilio garantizando a su vez el traslado del menor con un acompañante, o en su defecto solventando el costo de las cuotas mensuales de un establecimiento privado, previo acuerdo de los padres (fs. 83 vuelta).

9.2. Asiste razón al GCBA en cuanto sostiene que la condena recurrida no constituye una derivación razonada del derecho vigente.

Ambas partes coincidieron en que era aplicable al caso el orden de prioridades para la asignación de vacantes previsto reglamentariamente. A su vez, no llega controvertido que la demandada asignó a la actora el orden de prioridad pretendido: *hijo de docente titular de una escuela del mismo distrito escolar*. Por su parte, el argumento central de la apelación del GCBA contra la sentencia de la primera instancia fue que la Administración ajustó su conducta a los términos de lo dispuesto en dicho reglamento y que por ello correspondía rechazar el amparo (fs. 62).

Resulta por tanto arbitrario que el *a quo* omitiera aplicar la resolución n° 3337/2013 y sus modificatorias. La norma reglamentaria incluye reglas específicas sobre la conducta que debe adoptar la Administración en el caso de que existiere una mayor demanda de vacantes que la disponibilidad existente. Dichas pautas no son —como entendió la Cámara— de naturaleza instrumental tecnológica sino sustantiva, pues indican quién o quiénes deben ser priorizados —por sobre los demás— en la asignación de vacantes.

Por otra parte, la actora no realizó una construcción argumental tendiente a descalificar por inconstitucional la priorización establecida en la norma. Es más, como se dijo, la misma actora incluso invocó en su favor la priorización que de ella se desprende (fs. 36 vuelta).

Es que ni los magistrados de las instancias anteriores ni la actora en su demanda articularon un desarrollo crítico de las normas que establecieron esa prioridad. Insuficientes y tardías resultan las reflexiones incorporadas por la actora en su contestación al recurso de apelación, según las cuales sería *discriminatorio y pasible de sanción legal* pretender que los jueces de mérito evalúen si la actora contaba o no con recursos económicos para afrontar de su propio peculio los aranceles de una escuela privada. A su juicio ello vulneraría la Convención relativa a la Lucha contra las Discriminaciones en la Esfera de la Enseñanza de 1960, en particular al “[e]xcluir a una persona o a un grupo del acceso a los diversos grados y tipos de enseñanza” y porque infringiría la prohibición de que los establecimientos de enseñanza privados tengan por finalidad “lograr la exclusión de cualquier grupo” oponiéndose a que se pretenda “separar a los niños conforme su situación económica” (fs. 95 vuelta/96 vuelta).

El planteo resulta extemporáneo y no guarda relación con el resto de los argumentos volcados en la causa, puesto que la pretensión de autos nunca estuvo dirigida a cuestionar la juridicidad de los establecimientos educativos no estatales en la Ciudad, y mucho menos a sostener que su existencia tuviese otra finalidad que la de ampliar la oferta educativa, en especial no alegó ni probó que estuviese vinculada con la intención estatal de excluir ilegítimamente del “acceso a los diversos grados y tipos de enseñanza” a un grupo de la población. Tanto así que la actora incluyó como pretensión subsidiaria a la principal que se condenase a la demandada a solventar los gastos de una vacante en uno de los establecimientos referidos. Por lo demás, ni aún aquí la actora se esforzó en explicar cuál sería su nivel socioeconómico, ni por qué —en razón de este— resultaría concretamente excluida en su acceso al nivel inicial del sistema educativo.

Esta circunstancia es suficiente para descartar la proposición de la actora respecto a que en su caso se conculcó el derecho a la igualdad.

9.3. Según se expuso *supra*, la demandada adjudicó a la actora la prioridad en que la última se amparó (Art. 42, inciso 5.b, de la resolución 3337/2013), mas indicó que las vacantes disponibles habían sido asignadas a otros aspirantes con mayor derecho según el mismo reglamento (Art. 42, inciso 1, del mismo cuerpo normativo), y a *aspirantes con la misma prioridad con domicilio a menor distancia de la escuela que quien reclama*.

No se adujo ni tampoco se aprecia, pues, que la demandada hubiese aplicado criterios de asignación de vacantes que se opongán a los previstos reglamentariamente. En este sentido ni los jueces se apoyaron en otros elementos, ni la actora realizó significativos esfuerzos argumentativos para justificar un real impedimento para hacer efectivo su derecho a la educación. Así, resulta arbitraria la decisión de los magistrados que entendieron que la demandada había impedido a la actora el acceso al sistema educativo, por encontrarse tal conclusión desprovista de vinculación con las circunstancias del caso.

9.4. Resta analizar si la actora tiene derecho a percibir un subsidio destinado a afrontar las cuotas mensuales de una institución de gestión privada. Como ya se resaltó la actora no logró demostrar que tuviera un mejor derecho a la asignación de una vacante en el sistema público de educación inicial que aquel que el GCBA le computó en virtud de lo establecido en el reglamento de asignación de vacantes, ni ha cuestionado la constitucionalidad de ese reglamento, ni ha demostrado encontrarse en una situación de pobreza o exclusión que le impidiese el acceso al sistema educativo.

En consecuencia, y por los argumentos expuestos en el punto 8 de este voto, no puede reputarse que le asista el derecho a percibir un subsidio destinado al pago de las mensualidades de una institución privada.

Por todo lo expuesto, voto por hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad del GCBA, revocar la sentencia impugnada y rechazar la acción de amparo.

El juez Santiago Otamendi dijo:

1. En primer lugar, corresponde referirse a los planteos de la demandada que invocan lo resuelto en el proceso colectivo “*Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia c/ GCBA s/ Amparo (art. 14 CCABA)*”, que tramitó ante el fuero CAyT con el expediente n° 23.360/2006 y ante este Tribunal con el expediente n° 6627/2009.

1.1. En lo que aquí interesa, advierto que las argumentaciones del GCBA aluden, por momentos, a la existencia de *conexidad* entre este pleito y la referida causa “*ACIJ*” y, en otras ocasiones, invocan la existencia de *cosa juzgada colectiva*. A pesar de estas variaciones, ambos planteos se dirigen a señalar que el acuerdo celebrado entre el GCBA y la Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia en el marco de la referida causa colectiva abarca y, por ende, proyecta sus efectos sobre la situación del niño que reclama una vacante escolar en autos.

No desmerezco la complejidad que entraña la cuestión propuesta por el GCBA atento las particularidades que distinguen al invocado expediente “*ACIJ*”. Tampoco pierdo de consideración el elaborado desarrollo argumental desplegado por mi colega Luis Francisco Lozano al tratar este agravio en el expediente n° 15955/18 “*GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: N. B. H. c/ GCBA s/ amparo - educación - vacante*”, al que ahora remite. Sin embargo, soy de la opinión que este agravio, bajo ninguna de las ópticas propuestas por el GCBA, logra plantear razonadamente un supuesto por el cual deba habilitarse la instancia extraordinaria reclamada.

1.2. En el recurso de inconstitucionalidad que se pretende sostener ante este Estrado, el GCBA insiste en invocar la existencia de *cosa juzgada colectiva* sobre la cuestión que pretende plantear en autos la parte actora. Resalta que, en virtud del acuerdo celebrado ante este Tribunal en el año 2011, el GCBA ha venido realizando ininterrumpidamente un “plan de obras” para ampliar la oferta educativa en el nivel

inicial con base en distintos ejes o indicadores allí estipulados y subraya que aquel plan de acción, definido en febrero de 2011, abarca hasta nuestros días.

Ahora bien, en este punto, el GCBA no argumenta con seriedad diversos aspectos fundamentales para justificar que la cuestión sometida a decisión judicial por la actora en la presente contienda podría efectivamente entenderse resuelta por una sentencia judicial firme.

En este sentido, el GCBA no explica razonadamente por qué debiera entenderse que el alcance subjetivo de la pretensión colectiva instada en el 2007 por la ACIJ para procurar la subsanación de las omisiones verificadas en materia de vacantes de educación inicial haya podido contemplar e incluso abarcar una situación hipotética y sobreviniente como la de la parte actora de esta causa (esto es, la de una niña nacida el 29 de junio de 2016 que accionó para obtener una vacante en el ciclo de educación inicial en el año 2017). En otras palabras, no reflexiona en torno a la *clase afectada* que válidamente pudo pretender representar la asociación civil actora cuando instó la acción allá en el año 2007.

Por otro lado, el GCBA tampoco se hace cargo de otra cuestión sustancial. Concretamente, que, si bien en su hora la Cámara CAyT dictó sentencia de fondo confirmando la del juez de grado que había hecho lugar a la demanda colectiva, aquella controversia finalmente quedó desactivada con la celebración de un convenio sumamente peculiar fechado el 9 de febrero de 2011. Nótese que la resolución dictada por este Tribunal el 15 de febrero de 2011 en el expte. n° 6627/2009 expresamente destacó que los términos del compromiso al que habían arribado las partes fuera de los estrados judiciales lo colocaba “*por fuera de lo que podría homologar un tribunal de justicia de esta Ciudad en el marco del art. 258 del CCAyT*” mas correspondía “*tenerlo por celebrado*” y “*por supeditado el pronunciamiento acerca de los recursos de inconstitucionalidad (fs. 1536/1547 vuelta) y de queja (fs. 1792/1801 vuelta) articulados por el GCBA a las resultas del cumplimiento de las metas y actividades que las partes han convertido en objeto del instrumento mencionado en el punto anterior*”. En este contexto, cualquiera sea el alcance de las obligaciones a las que voluntariamente se sometió el GCBA en aquella oportunidad fuera de los estrados judiciales, no resulta evidente —ni el GCBA explica— por qué aquel convenio debería tener la fuerza inmutable de una sentencia judicial pasada en autoridad de cosa juzgada.

1.3. A la misma conclusión cabe arribar aun de considerar este agravio como un planteo de *conexidad*. Es que, a tenor de las debilidades argumentales ya señaladas (relativas a las diferencias entre ambos procesos de las que la demandada no se hizo cargo), no es posible entender que en esta instancia procesal el GCBA haya desarrollado argumentos serios para demostrar que, de no hacerse lugar a este planteo, se generaría el desacierto extremo de permitir el dictado de pronunciamientos contradictorios, supuesto que permitiría justificar el reclamado desplazamiento de la jurisdicción por conexidad.

2. Ahora bien, distinta es la solución a la que cabe arribar en lo que respecta al fondo de la cuestión debatida en las presentes actuaciones.

2.1. En lo que a este asunto concierne, comparto, en lo sustancial, los fundamentos desarrollados por la jueza Marcela De Langhe en los puntos 1 a 3.3 de su voto. Concretamente, suscribo la interpretación del régimen jurídico vigente que conduce a entender que el Estado local tiene obligaciones diferenciadas en lo que respecta al mantenimiento del sistema de educación obligatoria y no obligatoria.

2.2. Así, y dado que la vacante reclamada en autos pertenece al tramo de escolarización no obligatoria, también coincido con mi aludida colega en que era menester: *a)* que la parte actora demostrara acabadamente que el GCBA no asignó las vacantes disponibles conforme el sistema de prioridades establecido en la normativa vigente (por haber concedido vacantes a aspirantes que no tenían la prioridad alegada o por haber valorado incorrectamente su situación fáctica), o bien, *b)* que formulara con seriedad un planteo de inconstitucionalidad de ese régimen.

Sin embargo, no es posible advertir ninguno de estos supuestos dado que la interesada fundó su pretensión genéricamente, en el entendimiento que las vacantes de educación inicial deben ser accesibles para todos por igual, sin discriminación alguna.

Por los motivos expuestos, voto por admitir la queja, hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad del GCBA, revocar la sentencia impugnada y rechazar la presente acción de amparo.

La jueza Inés M. Weinberg dijo:

1. La queja del GCBA ha sido interpuesta ante este Tribunal dentro del plazo que fija el art. 32 de la ley 402 y debe prosperar toda vez que realiza una crítica suficiente del auto denegatorio de su recurso de inconstitucionalidad. Los agravios del GCBA respecto de la afectación del principio de legalidad y división de poderes, logran formular una cuestión constitucional que suscita la competencia de este Estrado (arts. 113, inc. 3, de la CCABA y 26 de la ley 402).

2. Coincido con la interpretación del marco normativo aplicable al caso que realiza mi colega la Dra. Marcela De Langhe en el punto 2 de su voto, sobre el cual distingue las obligaciones estatales respecto del servicio de educación inicial obligatoria y no obligatoria.

3. En efecto, el derecho de acceso a la educación inicial debe ser garantizado por el Estado desde el nivel obligatorio hasta completar los años de escolaridad que la legislación determina y, asimismo, pesa sobre el GCBA la obligación de universalizar los servicios educativos en los períodos anteriores, de manera progresiva (conf. art. 24 CCABA, art.1 ley 898, art. 16 y 19 de la ley 26.206).

3.1. El artículo 24 de la CCABA establece que *“La Ciudad asume la responsabilidad indelegable de asegurar y financiar la educación pública, estatal laica y gratuita en todos los nivel modalidades, a partir de los cuarenta y cinco días de vida hasta el nivel superior, con carácter obligatorio desde el preescolar hasta completar diez años de escolaridad o el período mayor que la legislación determine...”*.

Si bien la ley general de educación de la Ciudad a la que refiere el artículo 24 de la CCABA no ha sido sancionada a la fecha, en consonancia con la norma constitucional, el legislador local sancionó la ley 898 en donde estableció —para el ámbito del sistema educativo de la CABA— la obligatoriedad de la educación inicial desde los cinco años de edad hasta completar los trece años de escolaridad (artículo 1).

Por otra parte, también contemplan el derecho a la educación la ley 114 de Protección Integral de los Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes, y la ley 3331 de Políticas Públicas para la Inclusión Educativa Plena. No obstante, ninguna de estas leyes realiza la distinción —que pretende sostener la Cámara— entre la obligatoriedad de la educación en el nivel inicial que debe ser garantizada por el Estado, de aquella cuya responsabilidad recae sobre los padres, madres o tutores. En efecto, mientras que el artículo 29 inc. a, de la ley 114 establece que el GCBA garantiza a niños, niñas y adolescentes el acceso gratuito a los establecimientos educativos “de todos los niveles”, el art. 4 inc. d, de la ley 3331 establece una serie de objetivos de inclusión educativa que el poder ejecutivo debe promover “en todos los niveles obligatorios”.

Tiene dicho la CSJN que en toda tarea de interpretación de normas es pertinente rastrear el espíritu que informa a aquéllas en procura de su aplicación racional, puesto que no es el espíritu de la ley el que debe subordinarse a las palabras sino éstas a aquél (v. Fallos: 328:1652 entre muchos otros).

En consecuencia, la letra del art. 29 inciso a, de la ley 114 a la que remite el *a quo* debe interpretarse de manera armónica con los preceptos de la ley 898, por su especialidad, para la aplicación racional del sistema normativo en virtud del espíritu que lo informa.

3.2. Idéntica interpretación se colige de las normas federales de escolarización obligatoria establecidas sucesivamente desde la constitución del sistema educativo nacional, en “leyes de organización y de base de la educación” en virtud de lo dispuesto por el artículo 75 inciso 19 de la Constitución Nacional.

En la ley 26.206, el nivel inicial ha sido jurídicamente organizado como una unidad pedagógica, si bien la ley estableció la obligatoriedad escolar solamente desde los 5 años. La enseñanza desde los 45 días a los 4 años, fue reconocida por la norma como parte del nivel inicial no obligatorio y, dentro de estas etapas tempranas, la ley 26.206 estableció el deber estatal de universalizar los servicios educativos para los niños y niñas de 4 años (art. 19 ley 26.206).

Posteriormente, la ley 27.045 reformó el artículo 16 de la ley 26.206, el cual quedó redactado de la siguiente forma:

“La obligatoriedad escolar en todo el país se extiende desde la edad de cuatro (4) años hasta la finalización del nivel de la educación secundaria. El Ministerio de Educación y las autoridades jurisdiccionales competentes asegurarán el cumplimiento de la obligatoriedad escolar a través de alternativas institucionales, pedagógicas y de promoción de derechos, que se ajusten a los requerimientos locales y comunitarios, urbanos y rurales, mediante acciones que permitan alcanzar resultados de calidad equivalente en todo el país y en todas las situaciones sociales”.

A su vez, en el año 2016, tuvo media sanción en la Cámara de Diputados el proyecto de ley que propugnó establecer la obligatoriedad de la educación inicial desde los 3 años (Cámara de Diputados, expediente 0013-PE-2016 orden del día 812, votación de fecha 16/11/2016).

En este orden de cosas, de la evolución legislativa mencionada surge con claridad la voluntad del legislador nacional de ampliar el piso mínimo de educación inicial obligatoria que debe garantizar el Estado.

Aquella determinación del alcance de la educación inicial obligatoria corresponde exclusivamente al Poder Legislativo y ha quedado establecida en el artículo 16 de la ley 26.206, reformado por la ley 27.045, antes transcripto.

3.3. En este sentido, el Poder Judicial no debe pasar por alto ni sustituir aquella determinación, otorgando una operatividad directa al derecho a la educación inicial sino que debe realizar el control de razonabilidad de su implementación, resguardando las garantías mínimas de este derecho. En este sentido, la operatividad del derecho de acceso a la educación inicial tiene un carácter derivado en la medida en que las normas constitucionales consagran obligaciones de hacer a cargo del Estado.

Como ha establecido la CSJN, “[e]ste grado de operatividad significa que, en principio, su implementación requiere de una ley del Congreso o de una decisión del Poder Ejecutivo que provoque su implementación. Ello es así porque existe la necesidad de valorar de modo general otros derechos, como por ejemplo la salud, las prestaciones jubilatorias, los salarios, y otros, así como los recursos necesarios. En estos supuestos hay una relación compleja entre el titular de la pretensión, el legitimado pasivo directo que es el Estado y el legitimado pasivo indirecto que es el resto de la comunidad que, en definitiva soporta la carga y reclama de otros derechos (...) Es incuestionable que no es función de la jurisdicción determinar qué planes concretos debe desarrollar el gobierno” (v. Fallos 335:452, consid. 11).

En esta inteligencia, la sentencia en crisis afecta el principio de división de poderes y de legalidad al apartarse de la aplicación de las normas vigentes; artículo 16 de la ley 26.206 reformado por la ley 27.045, y la ley local 898.

En suma, de la lectura integrada de las normas aplicables al caso surge la distinción entre el derecho de acceso a la educación inicial que debe ser garantizado por el Estado desde el nivel obligatorio a los cuatro años de edad hasta completar el nivel secundario—como un deber concreto y normativamente definido de manera expresa en una regla de derecho— y el deber estatal de asegurar y financiar la educación inicial de manera progresiva a partir de los cuarenta y cinco días de vida (conf. art. 24 CCABA, art.1 ley 898, art. 16 y 19 de la ley 26.206).

En el caso no se encuentra debatido que la actora solicitó la preinscripción de la vacante en el servicio de educación inicial pública no obligatoria, y que se encuentra comprendida en el quinto orden en la asignación de vacantes establecida en el artículo 42 de la resolución del Ministerio de Educación 3571/2015, cuya legitimidad tampoco ha sido cuestionada en autos.

En virtud de todo lo expresado, no se ha acreditado una omisión antijurídica del GCBA y, por lo tanto, la decisión de la Cámara que obliga al GCBA a proveerle necesariamente la vacante a la parte actora, se inmiscuyó en el ámbito de actuación propio de los otros dos poderes del estado (conforme con el reparto de competencias que surge de la CCABA) lo cual resulta refractario con el principio de división de poderes que estructura el ordenamiento jurídico de la Ciudad. La Cámara decidió el caso por fuera de los límites que establecen las leyes que regulan la materia y es por eso que la sentencia debe ser dejada sin efecto.

4. Por todo lo expuesto, corresponde admitir la queja del GCBA, hacer lugar a su recurso de inconstitucionalidad, revocar la sentencia de la Cámara de apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario, y rechazar la demanda.

Así lo voto.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

La cuestión planteada en autos encuentra respuesta en los fundamentos que desarrollé al votar *in re* “GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: N. B. H. c/ GCBA s/ amparo - educación - vacante”, Expte. 15955, sentencia del 16/12/2020, a los que me remito.

Por ello, voto por i. hacer lugar al recurso de queja y de inconstitucionalidad; ii. acumular estas actuaciones al proceso colectivo instado por la ACIJ, Expte. 6627; y, iii. suspender el trámite de este expediente a las resultas de lo que ocurra en aquel otro.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. Corresponde rechazar la queja que interpusiera el GCBA (fs. 18/27 vuelta) toda vez que no satisface la carga de fundamentación que prescribe el artículo 32 de la ley n° 402.

2. Es requisito necesario del recurso directo que contenga una crítica concreta, desarrollada y fundada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad (“Fantuzzi, José Roberto y otro s/ art. 57 bis —causa n° 665-CC/2000— s/ queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad”, expediente n° 865/01, resolución del 9 de abril de 2001, entre otros). Y, este recaudo no se verifica en autos.

3. Cabe recordar que la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario denegó el recurso de inconstitucionalidad con apoyo en las siguientes razones:

i) Ausencia de relación directa e inmediata entre los perjuicios constitucionales referidos y la sentencia recurrida.

ii) Simple disconformidad con la decisión objetada, en punto a cuestiones infraconstitucionales.

4. Los argumentos enunciados en el apartado anterior no fueron refutados por el quejoso. La lectura de la presentación directa permite corroborar que sus dichos no superan el nivel de una mera discrepancia, no fueron acompañados de una exposición seria y fundada que los justifiquen o respalden y no constituyen —en mérito de lo señalado— una crítica suficiente en los términos que exige el artículo 32 de la ley n° 402.

5. Por ello, voto por rechazar la queja del GCBA (fs. 18/27 vuelta).

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Admitir* la queja y *hacer* lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

2. *Revocar* la resolución de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de fecha 10 de agosto de 2018, actuación n° 11932831/2018, y *rechazar* la demanda.

3. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 3 de marzo de 2021.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Marcela De Langhe. Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

“GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN GCBA CONTRA SOBRE INCIDENTE DE QUEJA POR APELACIÓN DENEGADA - MEDIDA CAUTELAR AUTÓNOMA”

Expte. SACAyT n° 18272/20-6; 03-03-2021.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD - EFECTO SUSPENSIVO (IMPROCEDENCIA)

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA) interpuso ante el Tribunal una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado. La presentación está dirigida contra la decisión de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario del 30 de julio de 2020 que rechazó el recurso de inconstitucionalidad incoado contra la decisión de la misma del 17 de julio de 2020, por la cual —con remisión a los argumentos del dictamen de la fiscalía del 13 de julio de 2020— rechazó la queja por apelación denegada.

2. Este último recurso estuvo motivado por la desestimación, dispuesta el 29 de junio de 2020, de la apelación planteada por su parte contra los puntos I.a. y I.g. de la providencia dictada el 22/6/2020 por la jueza de primera instancia, en cuanto allí se había dispuesto una serie de medidas para mejor proveer en el marco de un proceso —en etapa de ejecución de sentencia (cf. ps. 5, 8 y 10 del dictamen de la fiscalía de Cámara)— que tuvo como objeto el dictado de una medida cautelar autónoma mediante la cual se ordenaba al GCBA proveer almuerzos saludables —elaborados en condiciones de salubridad e higiene— en todo establecimiento educativo público.

3. En la queja presentada ante el Tribunal, el recurrente solicitó que se otorgase carácter suspensivo a su recurso, “a los fines de evitar eventuales nulidades”, y en razón de que se lo había intimado a cumplir con la providencia del 22/6/2020 bajo apercibimiento de aplicar astreintes en cabeza del funcionario a cargo del Ministerio de Educación (cf. ps. 24/25 de la queja).

FUNDAMENTOS:

Los jueces Luis Francisco Lozano, Santiago Otamendi e Inés M. Weinberg dijeron:

La parte recurrente ha peticionado que el Tribunal haga excepción a la regla según la cual la queja no suspende la ejecución de la decisión contra la que se interpuso el

recurso de inconstitucionalidad (cfr. art. 32, ley n° 402); sin embargo, no muestra que sea evidente que su recurso de inconstitucionalidad hubiera sido mal denegado, así como tampoco que la medida solicitada sea indispensable para preservar los efectos de la sentencia que pudiera emitir este Tribunal, de prosperar sus planteos.

Por las consideraciones expuestas, corresponde rechazar la solicitud efectuada.

Las juezas Alicia E. C. Ruiz y Marcela De Langhe dijeron:

1. Como regla, la interposición de una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado no suspende el curso del proceso. Excepcionalmente este Tribunal puede, mediante resolución expresa, suspenderlo antes de pronunciarse sobre la admisibilidad de la queja (art. 32, ley n° 402).

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

En efecto, el argumento expuesto para dar base a su solicitud se agota en la simple referencia genérica a la finalidad de “evitar eventuales nulidades”, con fundamento en una intimación a cumplir con la providencia del 22/6/2020 bajo apercibimiento de aplicar astreintes en cabeza del funcionario a cargo del Ministerio de Educación —intimación que, según el propio recurrente señala, ha sido impugnada, “sin que hasta el momento se haya concedido o denegado el recurso interpuesto” (cf. p. 24 de la queja)—.

2. En consecuencia, corresponde denegar la petición.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Rechazar* la petición de suspensión del proceso efectuada por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 3 de marzo de 2021.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Marcela De Langhe. Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi

**“R. L. S. S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD
DENEGADO EN/ R. L. S. C/ GCBA S/ AMPARO”**

Expte. SACAyT nº 15827/18; 03-03-2021.

**RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL (INADMISIBILIDAD) - FUNDAMENTACIÓN
DEL RECURSO - FALTA DE FUNDAMENTACIÓN - CUESTIÓN NO FEDERAL -
CUESTIÓN NO CONSTITUCIONAL - SUBSIDIO HABITACIONAL (ALCANCES)**

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. La parte actora interpuso —a través del Ministerio Público de la Defensa— recurso extraordinario federal (actuación 15757788/20), contra la sentencia de fecha 4 de marzo de 2020 mediante la cual el Tribunal —por mayoría— rechazó su recurso de queja (actuación 15554449/20).

2. Al contestar el traslado pertinente, el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires solicitó su rechazo con costas.

3. La Asesora General Tutelar petitionó que se declarare la admisibilidad de la apelación extraordinaria federal.

FUNDAMENTOS:

El Juez Luis Francisco Lozano dijo:

La decisión a cuya revisión, en definitiva, aspira la recurrente — esto es, la de Cámara en cuanto excluyó de los alcances de la sentencia a su hija menor de edad— encontró apoyo en la apreciación de los hechos, la prueba y la interpretación del derecho local. En tales condiciones, las cláusulas federales que se aducen conculcadas (arts. 14 *bis* CN, 11 PIDESC, 25 DUDH, XI DADyDH, 17 CADH) así como el invocado desconocimiento de la doctrina sentada por la CSJN acerca de ellos en el caso “Q.C.S. Y c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ amparo” (Fallos 335:452), carecen de relación directa con lo resuelto.

Los planteos de la parte recurrente, que giran en torno a postular la invocada situación de vulnerabilidad social del grupo familiar, remiten a la apreciación de la prueba y a la sola interpretación del derecho local (ley n° 4036), materias ambas ajenas al recurso intentado (cf. el art. 14 de la ley n° 48).

En relación a la tacha de arbitrariedad, no cabe a este Tribunal, como emisor del fallo, expedirse al respecto para defender o mejorar su pronunciamiento.

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

La juez Inés M. Weinberg dijo:

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

2. La decisión del Tribunal que ahora se cuestiona rechazó —por mayoría— el recurso de queja planteado por el recurrente por considerar, en apretada síntesis, que no cuestionaba en forma suficiente el auto denegatorio. En aquella oportunidad, se consideró que el interesado omitió cumplir con la carga de mostrar que lo decidido por la Cámara suscitaba una cuestión constitucional o federal que habilitase la competencia de este Tribunal. Lo expuesto da cuenta de que no se configura el requisito establecido en el art. 14 de la ley 48.

Asimismo, en su recurso federal, el actor tampoco se hace cargo de rebatir en forma suficiente los argumentos que llevaron al TSJ a expedirse del modo en que lo hizo, básicamente respecto a la inexistencia de la debida relación directa entre lo resuelto por la instancia de mérito y su pretenso impedimento de cuidar a su hija en las circunstancias actuales que le fueran reconocidas (conforme exige el artículo 15 de la ley 48).

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

3. Aun cuando cupiera soslayar lo dicho precedentemente, lo cierto es que tampoco los agravios constitucionales y convencionales invocados por el actor (con fundamento en la violación a los arts. 17 y 18 de la CN; 8 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos y 23 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos), logran conectar lo decidido con la existencia de una cuestión federal. Los argumentos que giran en torno sobre si su hija cumplía o no con los requisitos establecidos

en los arts. 9, 10 y 11 de la ley 4036, como así también sobre las atribuciones de competencia de los jueces de mérito al momento de resolver con el alcance en que lo hicieron; se refieren, en suma, a la apreciación de los hechos de la causa, cuestiones procesales y a la interpretación de derecho no federal que resultan ajenas a la instancia extraordinaria.

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

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

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

5. Por los motivos expuestos, corresponde denegar el recurso extraordinario federal deducido por la parte actora. Las costas se imponen en el orden causado, en atención a la naturaleza de los derechos de prestación a cargo del Estado debatidos en el *sub examine* (art. 68, segundo párrafo del CPCCN).

El juez Santiago Otamendi dijo:

Adhiero a la solución propuesta por los jueces Inés M. Weinberg y Luis Francisco Lozano por compartir, en lo sustancial, los fundamentos expuestos en sus respectivos votos.

Las juezas Alicia E. C. Ruiz y Marcela de Langhe dijeron:

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

2. La parte actora plantea una cuestión federal (art. 14 inc. 3° de la ley n°48) que tiene relación directa con la resolución de la causa: el alcance que las normas contenidas en la Constitución Nacional y en los instrumentos internacionales consagran a la tutela efectiva e inmediata de la familia.

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

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Denegar* el recurso extraordinario federal planteado por la parte actora, con costas en el orden causado.

2. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita como está ordenado en la sentencia recurrida.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 3 de marzo de 2021.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Marcela De Langhe. Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

“GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN/ GCBA C/ KOLANKOWSKY, DIEGO MIGUEL S/ EJECUCIÓN FISCAL - SELLO”

Expte. SACAyT n° 17392/19; 03-03-2021.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (PROCEDENCIA) - RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (PROCEDENCIA) - RESOLUCIONES INAPELABLES - TRIBUNAL SUPERIOR DE LA CAUSA - RESOLUCIONES EQUIPARABLES A DEFINITIVA - EJECUCIÓN FISCAL - CADUCIDAD DE INSTANCIA - ACTOS IMPULSORIOS - CÉDULA DE NOTIFICACIÓN - ARBITRARIEDAD DE SENTENCIA (IMPROCEDENCIA)

SUMARIOS:

1. La sentencia de la jueza de grado que declaró la caducidad de instancia es, en el caso, la del tribunal superior de la causa, dado que es inapelable por el monto (cfr. artículos 456 del CCyT y 1° de la resolución CM n° 18/2017) y resulta equiparable a definitiva, porque el GCBA no podrá iniciar un nuevo juicio de ejecución fiscal por prescripción de la deuda reclamada. (Del voto de los jueces Santiago Otamendi y Marcela De Langhe).

2. La sentencia de la jueza de grado que declaró la caducidad de instancia en tanto desconoció efecto interruptivo de la caducidad a la presentación de tres cédulas de notificación de la intimación de pago a comparete por el GCBA —sucesivamente— porque dichos instrumentos habían sido observados, debe ser descalificada como acto jurisdiccional a la luz de la conocida doctrina sobre arbitrariedad de sentencias porque trasunta un exceso de rigor formal. (Del voto de los jueces Santiago Otamendi y Marcela De Langhe).

3. Aun cuando las cédulas presentadas a comparete aparentemente contenían ciertos defectos que justificaban su observación, su presentación era adecuada al estado de autos e idónea para hacer avanzar el proceso. En ese contexto, resulta razonable atribuir a este actuar efecto interruptivo de la caducidad de la instancia, dada la aplicación restrictiva que merece el instituto y a que aquél demuestra la voluntad del actor de mantener vivo el juicio, independientemente de los defectos advertidos. (Del voto de los jueces Santiago Otamendi y Marcela De Langhe).

4. En materia de caducidad de instancia, la regla del CCAT, que supedita la caducidad a que no se hubiera instado el proceso, no exige éxito en la actuación. El art. 260 del CCAT no exige del acto procesal que sea efectivo en el impulso, sino tendente a él, pues cuando la disposición habla de instar, está introduciendo la idea de que tiene que mediar una actuación que tenga por propósito hacer avanzar el proceso, aun cuando fracase en ello. (Del voto del juez Luis Francisco Lozano).

5. Corresponde revocar la sentencia que declaró la caducidad de la instancia, toda vez que la jueza de grado creó un requisito no contemplado en la norma: que la conducta fuera efectiva para la consecución de efectos jurídicos determinados. Aun cuando una cédula no pueda ser diligenciada por contener un domicilio errado —salvo que no sea error, sino artimaña—, lo cierto es que presentarla muestra voluntad de continuar los trámites del proceso. De allí que el *a quo* no pudo desconocer efecto interruptor a las cédulas entregadas a fin de confrontar su contenido con el expediente, sin que ello importe desplazar la regla aplicable al caso, puesto que ellas, en tanto buscaban notificar a la demandada la intimación de pago y citación de remate, constituían conductas que tenían como fin instar el proceso. (Del voto del juez Luis Francisco Lozano, por remisión a los fundamentos brindados en “GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Lin Ming, Qing s/ infr. art. 23, L 1217, ejecución multa determinada por controlador’”, expte. n° 10324/13, sentencia del 26/11/2014).

6. Corresponde rechazar la queja dado que la sentencia de la jueza de grado que declaró la caducidad de instancia no sería la dictada por el superior tribunal de la causa. Ello así, toda vez que el objeto de la decisión recurrida, atinente a la caducidad de instancia, resulta ajeno al aspecto cuantitativo del proceso, y al no existir un determinado *valor cuestionado* —conforme *expresamente* exige el art. 456, *in fine*, del

CCAyT—, se configura una situación que trasciende el mero contenido económico o patrimonial discutido en autos, en tanto único elemento hábil para impedir la instancia recursiva. (Del voto en disidencia de la juez Inés M. Weinberg).

7. En términos de la Corte Nacional, el tribunal superior de la causa es aquel que, dentro de la respectiva organización procesal, se encuentra habilitado para decidir en último término sobre la materia que suscita la cuestión federal o reparar el gravamen del recurrente, siendo normalmente el que dirime el litigio, una vez agotados los recursos ordinarios que autorizan a pronunciarse en dicha materia. (Del voto en disidencia de la juez Inés M. Weinberg).

8. Corresponde rechazar la queja toda vez que el recurrente no logra poner en crisis las razones dadas por la magistrada para denegar el recurso de inconstitucionalidad, en cuanto sostuvo que las resoluciones que declaran la caducidad de la instancia no constituyen sentencia definitiva y que en autos no se configuraba una cuestión constitucional en la medida en que el recurrente solamente discrepaba con la interpretación y aplicación realizada en el caso del instituto de la caducidad de la instancia. (Del voto en disidencia de la jueza Alicia E. C. Ruiz).

FALLO:

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA) acude en queja ante el Tribunal (fs. 17/22 vuelta) contra la sentencia del juez de grado que desestimó su recurso de inconstitucionalidad.

2. Las actuaciones se suscitaron con la ejecución fiscal promovida por el GCBA contra Diego Miguel Kolankowsky a efectos de obtener el cobro de la suma de doce mil cuatrocientos dieciséis pesos (\$12.416), más intereses y costas hasta la fecha del efectivo pago, en concepto de impuesto de sellos.

La jueza de primera instancia, con fecha 6 de agosto de 2019, declaró operada la caducidad de la instancia en atención a que "... las cédulas presentadas a confornte en fechas 19/02/2019, 08/04/2019 y 18/06/2019 fueron posteriormente observadas (...), por lo que con dichas presentaciones no se produjo —a criterio de la suscripta— acto impulsorio alguno para interrumpir el plazo establecido en el art. 260 del CCAyT..." (fs. 31).

3. Contra esa decisión el GCBA interpuso recurso de reposición —que fue rechazado por la jueza—, y apelación en subsidio. Respecto de este último, la magistrada resolvió “... en atención al monto mínimo fijado para la procedencia del recurso de apelación en la Resolución N° 18/2017 CMCABA para ‘...toda clase de procesos...’, sin hacerse distingo alguno, recházase el recurso incoado (confr. art. 456 CCAyT)” (fs. 36).

4. Disconforme el accionante interpuso un recurso de inconstitucionalidad que fue rechazado por la jueza. Dicha resolución motivó la queja referida en el punto 1 de este relato.

5. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició admitir la queja, hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad intentado por el GCBA, revocar la sentencia recurrida y continuar el trámite de las presentes actuaciones según su estado (fs. 29/31 de la queja).

FUNDAMENTOS:

Los jueces Santiago Otamendi y Marcela De Langhe dijeron:

1. La queja y el recurso de inconstitucionalidad del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires fueron interpuestos tempestivamente (cfr. fs. 32 vta. y 46 vta. del principal, al que se hará referencia en adelante salvo indicación en contrario y fs. 22 vta. de la queja) y deben ser estimados.

Ello es así porque la sentencia de la jueza de primera instancia de fs. 31 (i) es la del tribunal superior de la causa, dado que es inapelable por el monto (cfr. artículos 456 del CCAyT y 1° de la resolución CM n° 18/2017); (ii) es equiparable a definitiva, porque el GCBA no podrá iniciar un nuevo juicio de ejecución fiscal por prescripción de la deuda reclamada (cfr. boleta de fs. 1) y (iii) debe ser descalificada como acto jurisdiccional a la luz de la conocida doctrina sobre arbitrariedad de sentencias.

2. En este sentido, la declaración de la caducidad de la instancia por la jueza de grado trasunta un exceso de rigor formal. La magistrada consideró que la presentación de tres cédulas de notificación de la intimación de pago a confronte por el GCBA —sucesivamente— no tenía efecto interruptivo de la caducidad en tanto dichos instrumentos habían sido observados.

3. Ahora bien, aun cuando las cédulas aparentemente contenían ciertos defectos que justificaban su observación (en el caso de las dos primeras las constancias de fs. 26 vta. y 28 vta. se refieren a “*errores en [la] confección*” mientras que en el caso de la última la constancia de fs. 30 lo hace a un error en la indicación del destinatario), lo cierto es que su presentación a confronte era adecuada al estado de autos e idónea para hacer avanzar el proceso. En ese contexto, entendemos razonable atribuir a este actuar efecto interruptivo de la caducidad de la instancia, dada la aplicación restrictiva que merece el instituto y a que aquél demuestra la voluntad del GCBA de mantener vivo el juicio, independientemente de los defectos advertidos.

Por lo expuesto, se hace lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad del GCBA, se revoca la sentencia recurrida y se ordena la continuación del trámite del apremio. Sin especial imposición de costas, en la medida en que no existió sustanciación (artículos 2º de la ley nº 402 y 62, segundo párrafo, del CCAyT).

Así lo votamos.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

1. El debate traído a consideración del Tribunal, si constituyen actos “impulsorios” a la luz del art. 260 del CCAyT las cédulas dejadas para confronte que luego resultan observadas, no resulta novedoso. Esa misma cuestión fue materia de agravio ante el Tribunal en la causa caratulada “GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Lin Ming, Qing s/ infr. art. 23, L 1217, ejecución multa determinada por controlador’”, Expte. nº 10324/13, sentencia del 26 de noviembre de 2014.

Por las razones que di en esa oportunidad, que transcribo más abajo, y por las concordantes que suministra el FGA en su dictamen, en particular, las que apuntan a mostrar que están reunidos los requisitos de admisibilidad del recurso de inconstitucionalidad, voto por: hacer lugar a la queja; al recurso de inconstitucionalidad; y revocar la sentencia recurrida.

En el recordado precedente dije, en lo que aquí importa, lo siguiente:

“3. El art. 260 CCAyT establece, como dije, que “[s]e produce la caducidad de instancia cuando no se insta su curso” durante el plazo que fija, según el proceso y la instancia a cuyo respecto se compute.

El instituto de la caducidad de instancia, se asienta en la presunción del abandono del proceso por parte de quien, teniendo la carga de instarlo, no lo hace durante el plazo estipulado por la norma. La CSJN, en este sentido, ha señalado, respecto de la similar regla del CPCCN: “[q]ue este Tribunal ha resuelto que la caducidad de la instancia sólo halla justificación en la necesidad de conferir un instrumento al Estado para evitar la indefinida prolongación de los juicios, pero no un artificio tendiente a impedir un pronunciamiento sobre el fondo del pleito o a prolongar las situaciones de conflicto (Fallos: 313:1156 y 319:1616) de manera que por ser dicho instituto un modo anormal de terminación del proceso, su aplicación debe adecuarse a ese carácter sin llevar con excesivo ritualismo el criterio que la preside más allá de su ámbito propio (Fallos: 297:10; 306:1693 y 319:1616)” (Fallos 324:1459).

Asimismo, el constituir la caducidad un modo anormal de terminación del proceso ha conducido a la CSJN a entender que la interpretación del instituto debe guiarse por la pauta del carácter restrictivo (Fallos 310:663, 1009; 318:2657; 319:1024, entre muchos otros), lo cual importa que su horizonte de aplicación no pueda ser expandido a supuestos ajenos a aquellos contemplados por la norma por la vía de la interpretación (excluida, por supuesto, la literal).

4. Sentado lo anterior, la regla del CCAyT, que supedita la caducidad a que no se hubiera instado el proceso, no exige éxito en la actuación. “Instar”, según la primera acepción registrada en la Real Academia Española, significa “repetir la súplica o petición, insistir en ella con ahínco” y, según la tercera acepción, “apretar o urgir la pronta ejecución de algo” (www.rae.es). La literalidad del término a que me vengo refiriendo apunta a la idea de que la actuación no necesariamente tiene que ser eficaz para el avance del proceso, sino que tiene que importar la repetición de una petición o la insistencia en ella. A partir de lo dicho, pueden existir actos que, pese a contener defectos, o incluso vicios, tiendan a llevar el proceso a sentencia y, en tales condiciones, resulten idóneos para interrumpir el plazo de caducidad. Es que, como dije, la norma no exige del acto procesal que sea efectivo en el impulso, sino tendente a él, pues, reitero, cuando la disposición habla de instar, está introduciendo la idea de que tiene que mediar una actuación que tenga por propósito hacer avanzar el proceso, aun cuando fracase en ello.

En este sentido, destacados autores afirman que incluso los actos nulos tienen virtualidad para interrumpir los plazos de caducidad. Entiende Palacio que constituyen actos impulsorios “...las actuaciones declaradas nulas, por cuanto no obstante carecer de efectos en el proceso revelan la voluntad de proseguir el juicio...” (Palacio, Lino Enrique, *Derecho Procesal Civil*, IV, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1999, p. 238). En este mismo sentido explica Falcon que “[l]as actuaciones declaradas nulas tienen, en general, efecto interruptivo porque pese a su nulidad la actividad se tiene por cumplida debidamente a los efectos de la perención. De allí resulta que no se adecúa a la lógica jurídica estricta el planteo conjunto de caducidad y nulidad en un mismo procedimiento, pues lo que caracteriza a la primera es la falta de todo acto procesal útil y existiendo estos últimos aunque se los invalide luego por nulidad, en principio no puede existir perención de instancia” (Falcon, Enrique M., *Caducidad o Perención de Instancia*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1996, pp. 149/150). Bajo la perspectiva que brindan los autores citados, es evidente que no se sostiene una solución que desconoce aptitud para “instar” a cédulas observadas. Ello así, puesto que bajo una hipótesis de esa especie, la conclusión sería que si habiendo pasado inadvertido el defecto, hubiera tenido lugar una notificación anulada después de transcurrido un tiempo igual o superior al de la perención; no la habría habido, pues, aunque ausentes actos válidos en ese lapso, permanecería el efecto impulsorio de los anulados. Esta solución es imperiosa, pues suponer que sólo los actos válidos interrumpen, y peor aún, que no lo hacen los pedidos denegados —devolver las cédulas presentadas es una denegatoria del pedido de diligenciarlas—, llevaría muy frecuentemente a decretar la caducidad de procesos a cuyo respecto la voluntad de darles impulso ha quedado demostrada por la actuación del interesado. Sería una verdadera denegación de la justicia pedida. En cambio, la denegatoria de la notificación por observación de la cédula presentada, no obstante generar menor perjuicio que la notificación viciada que habría tenido lugar en caso de proseguir el trámite, y mostrar el mismo interés en impulsar la acción, sería interpretada como desistimiento presunto del proceso.

En otras palabras, es inconsistente la interpretación según la cual si una cédula hubiera sido diligenciada no obstante padecer vicios que justificarían su invalidación posterior, sería interruptora del plazo de caducidad; mientras que si la misma cédula (es decir, con el mismo vicio) fuera oportunamente observada, evitando el perjuicio que acarrearía la producción de un acto viciado, no se computaría a los efectos de la mentada interrupción, porque, al margen de que la literalidad de la norma excluye esta posibilidad, ello importaría darle mayor benevolencia al acto más grave (aquel cuya declaración de nulidad supone que irrogó un perjuicio que la motivó) que al que lo es menos (aquel que por haber sido oportunamente detectado no desencadenó una vía de impugnación posterior).

La distinción que parte de la relevancia de la conducta con independencia de los efectos concretos que de ella se deriven, no es una mera sutileza, puesto que la afirmación opuesta, es decir, una según la cual solo tendrían carácter interruptivo aquellos actos que efectivamente logren el avance del proceso llevaría al absurdo de excluir del conjunto “actos interruptores” cualquier petición que se estimare inadmisibles, *vgr.*, un ofrecimiento de prueba que se juzgase improcedente, una apelación denegada; incluso, si se tomara como doctrina recibida la interpretación formulada por el *a quo*, conduciría a revisar, desde una óptica más general, el mérito de las peticiones.

A su turno, en varios pronunciamientos, tanto en ejercicio de su competencia extraordinaria como ordinaria la CSJN (también respecto de la similar regla contenida en el CPCCN) ha dado carácter de idóneas para interrumpir el plazo de caducidad a las cédulas de notificación presentadas a comparendo por las partes (Fallos 327:4700; 328:3649); incluso a algunas que, como en el caso de autos, padecerían algún defecto. Así, ha señalado, en el marco del ejercicio de su competencia extraordinaria, que “...aunque la cédula de notificación presentada con fecha 26 de marzo de 1992 no contuviese aclaración de la firma del letrado que la suscribió, tal circunstancia parece insuficiente para negarle toda eficacia a los fines de interrumpir la perención, ya que resulta claro que excluye toda idea de abandono del proceso que es la razón de ser y el fundamento principal del instituto de la caducidad” (cf. Fallos 316:1708).

5. Aplicando el criterio reseñado en los puntos anteriores a la situación *sub examine*, los defectos que hicieron que el Tribunal observara las dos cédulas dejadas por la parte actora a comparendo, concretamente, el error en una letra de la calle del domicilio de la ejecutada, no pudo conducirlo válidamente a excluir la mentada conducta de aquellas idóneas para interrumpir el plazo de caducidad sin que ello importase dejar de aplicar la regla que rige el caso. En cambio, la jueza de primera instancia creó un requisito no contemplado en la norma: que la conducta fuera efectiva para la consecución de efectos jurídicos determinados, concretamente, que hubiera importado un efectivo paso hacia la obtención de la sentencia en el juicio ejecutivo.

Dicho lo anterior, aun cuando una cédula no pueda ser diligenciada por contener un domicilio errado —salvo que no sea error, sino artimaña—, lo cierto es que pre-

sentarla muestra voluntad de continuar los trámites del proceso. De allí que el *a quo* no pudo desconocer efecto interruptor a las cédulas entregadas a fin de confrontar su contenido con el expediente, sin que ello importe desplazar la regla aplicable al caso, puesto que ellas, en tanto buscaban notificar a la demandada la intimación de pago y citación de remate, constituían conductas que tenían como fin instar el proceso”.

Por ello, voto por: hacer lugar a la queja; al recurso de inconstitucionalidad; y, revocar la sentencia recurrida.

La juez Inés M. Weinberg, dijo:

1. En primer término, y como cuestión previa, corresponde analizar si el remedio articulado por el GCBA supera el examen de admisibilidad formal que prevé el art. 26 de la ley n° 402 (según texto consolidado ley n° 6017), conforme el cual: “El recurso de inconstitucionalidad **se interpone contra las sentencias definitivas del tribunal superior de la causa...**” (el destacado es propio).

En autos, el GCBA interpuso queja ante este Tribunal a fin de sostener el recurso de inconstitucionalidad —que fuera desestimado— contra la decisión dictada por la magistrada de primera instancia, que la consideró como una sentencia inapelable por el monto (conf. art. 456 segundo párrafo del CCAyT).

2. En este sentido, el ordenamiento normativo local contempla topes mínimos —vinculados al monto de la *litis*— para el acceso a la segunda instancia ordinaria.

De acuerdo al principio “*de minimis non curat praetor*”, la *ratio legis* de este tipo de norma radica en limitar el acceso a los Tribunales de alzada a los casos cuya significación económica así lo ameriten, procurando no solo morigerar la cada vez mayor sobrecarga de la tarea de las cámaras de apelaciones, sino también contribuir a la celeridad en la instrucción de los respectivos procesos, promoviendo, en última instancia, un mejor servicio de justicia.

La jurisprudencia nacional es conteste en cuanto a que el objetivo del tope mínimo de apelación, de inteligencia similar al principio de la insignificancia o bagatela en materia penal, “... es una más rápida solución del juicio y evitar el desgaste que significa para la administración de justicia la intervención del sistema de multiplicidad de instancias para resolver cuestiones de escasa cuantía” (cfr. CNCiv., Sala H, “Provincia Aseguradora de Riesgos del Trabajo S.A. c. Resp. del Accidente de Fecha 30/07/2011 s/ interrupción de prescripción (art. 3986 C.C.)”, Expte. 56288/2013, sentencia del 20/10/2014).

En dicho marco, el art. 456 CCAyT local establece —para los procesos de ejecución fiscal como el que nos atañe— que “la sentencia es apelable cuando el monto reclamado en el juicio de ejecución fiscal sea superior al que establezca la reglamentación que dicte el Consejo de la Magistratura”.

Por su parte, la Resolución N° 18/CM/17 (BOCBA N° 5095 del 27/03/2017) —reglamentaria del artículo reseñado— dispuso “... fijar el monto mínimo en concepto de capital a partir del cual es procedente el recurso de apelación contra las sentencias recaídas en toda clase de procesos (artículos 219, 456 y concordantes del Código Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad de Buenos Aires), en la suma de pesos noventa mil (\$ 90.000)”.

3. Ahora bien, según consagra el texto legal citado, la limitación recursiva se advierte como una medida de excepción al principio general de apelabilidad, dirigida a pleitos que impliquen cuestiones de índole patrimonial y en los que, el exiguo *quantum* económico involucrado, hacen presumir *iure et de iure* su falta de trascendencia jurisdiccional, sometiendo el proceso a una única instancia.

Si bien no se encuentra discutido que, conforme el criterio sostenido reiteradamente por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, la instancia única no vulnera derechos y garantías constitucionales, al no representar la doble instancia un requisito de la defensa en juicio (cfr. Fallos: 246:363; 253: 15; 290: 120; 294:361; 310: 1424; 311:274; 312:195; 318: 1711; 322:3241 y 329:1180, entre otros), lo cierto es que cuando el debate no se centra en una cuestión patrimonial, sino en aspectos no dinerarios del trámite del pleito —en el caso,— ello tornaría improcedente la aplicación de la citada regla de excepción.

Precisamente, “... en la medida en que si bien la doble instancia en procesos como el presente no tiene raigambre constitucional, adquiere esa condición cuando las leyes específicamente la establecen” (Fallos: 310:1424; 313:1267; 315:698 y 322:3241), por lo que resultará procedente el recurso de apelación ante la alzada respecto de las sentencias definitivas de primera instancia siempre que “... el ordenamiento no cont[enga] una norma expresamente restrictiva que impida a la cámara conocer, como natural tribunal de alzada...” (cfr. CSJ 113/2012 (48-0)/CS1 “Ojeda Hernández, Luis Alberto s/ causa n° 2739/12”, sentencia del 10/07/2014).

Así, solo un expreso y categórico mandato legal, emanado de la voluntad del legislador en cuanto expresión de política legislativa, devendrá idóneo para establecer la mentada situación limitativa.

4. Ha señalado el Tribunal cimero que “... en supuestos como el presente en los que se encuentra en juego la interpretación de una norma procesal, es aplicable el principio con arreglo al cual las leyes deben interpretarse teniendo en cuenta el contexto general y los fines que la informan, de la manera que mejor se compadezcan y armonicen con el ordenamiento jurídico restante y con los principios y garantías constitucionales, en tanto con ello no se fuerce indebidamente la letra o el espíritu del precepto que rige el caso (Fallos: 256:24; 261:36; 307:843; 310:933, y sus citas) (...) incluso, que en casos no expresamente contemplados, ha de preferirse la inteligencia que favorece y no la que dificulte aquella armonía y los fines perseguidos por

las reglas (Fallos: 303:1007, 1118 y 1403, entre otros)” (cfr. dictamen del Procurador General en Fallos: 319:585).

Sentado ello, la limitación a la vía recursiva que impida conocer a la Cámara solo puede ser establecida por ley, advirtiéndose en autos una aplicación extensiva de la normativa a casos no comprendidos en ella, vulnerándose las garantías constitucionales de legalidad y debido proceso que rigen el pleito, y convirtiendo en los hechos a este Tribunal —conforme ha quedado delimitada la cuestión— en la alzada de la decisión dictada por el magistrado de primera instancia.

En tanto el objeto de la decisión recurrida resulta ajeno al aspecto cuantitativo del proceso, atinente a la caducidad de instancia, y no existiendo un determinado *valor cuestionado* —conforme *expresamente* exige el art. 456, *in fine*, del CCAyT—, se configura una situación que trasciende el mero contenido económico o patrimonial discutido en autos, en tanto único elemento hábil para impedir la instancia recursiva.

Este análisis que realizo de la cuestión, me lleva a concluir que la decisión en crisis no sería la dictada por el superior tribunal de la causa que, en términos de la Corte Nacional, es aquel que, dentro de la respectiva organización procesal, se encuentra habilitado para decidir en último término sobre la materia que suscita la cuestión federal o reparar el gravamen del recurrente, siendo normalmente el que dirime el litigio, una vez agotados los recursos ordinarios que autorizan a pronunciarse en dicha materia (cfr. Fallos 304:1468; 308:490 y 311:2478).

5. La circunstancia descripta torna insustancial cualquier otra consideración sobre los argumentos de la queja del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

En virtud de ello, debe ser rechazada.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. La queja del GCBA ha sido interpuesta en tiempo y forma por parte legitimada —art. 32 de la ley 402—. Sin embargo, no puede prosperar ya que no contiene una crítica suficiente de todas las razones por las que el recurso de inconstitucionalidad que aquélla viene a defender fue denegado.

2. La magistrada interviniente no admitió el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno contra la resolución que decretó la caducidad de la instancia en el marco de la ejecución fiscal iniciada por aquél por el cobro de la suma de doce mil cuatrocientos dieciséis pesos (\$12.416), más intereses y costas.

En primer lugar, la jueza expresó que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 456 del CCAyT ese juzgado es el “tribunal superior de la causa”. Y señaló que:

(i) por regla general las resoluciones que declaran la caducidad de la instancia no constituyen sentencia definitiva a efectos de habilitar la instancia del recurso de inconstitucionalidad; y

(ii) en autos no se configuraba una cuestión constitucional en la medida en que el recurrente solamente discrepaba con la interpretación y aplicación realizada en el caso del instituto de la caducidad de la instancia.

3. El quejoso no logra poner en crisis todas las razones reseñadas en el punto anterior. El GCBA insiste en objetar el modo en que el *a quo* interpretó los hechos y las normas infraconstitucionales en juego, impugnaciones que replica para sostener su agravio de arbitrariedad de sentencia, sin articular sus dichos con los términos del auto denegatorio.

Como tengo dicho, “[e]s requisito necesario de la queja que ella contenga una crítica concreta, desarrollada y fundada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad (cf. TSJ *in re* ‘Fantuzzi, José Roberto y otro s/ art. 57 bis –causa n° 665-CC/2000- s/ queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad’, expte. n° 865, resolución del 09/04/01)”. Y, el incumplimiento en autos con el referido recaudo define el rechazo del recurso directo intentado e impide avanzar en el análisis más allá de lo expuesto.

4. Por las razones apuntadas, voto por rechazar la queja del GCBA.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Admitir* la queja y *hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad planteados por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

2. *Revocar* la sentencia del Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo y Tributario n° 11, de fecha 6 de agosto de 2019, actuación n° 13413110/2019.

3. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remitan las actuaciones al Juzgado interviniente.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 3 de marzo de 2021.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Marcela De Langhe. Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

“CORDOBA, CLARISA Y OTROS S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN/ CORDOBA, CLARISA Y OTROS C/ GCBA S/ EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES)”

Expte. SACAyT nº 14631/17; 03-03-2021.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (PROCEDENCIA) - RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (PROCEDENCIA) - EMPLEO PÚBLICO - DOCENTES - REMUNERACIÓN - ADICIONALES DE REMUNERACIÓN - FONDO NACIONAL DE INCENTIVO DOCENTE - LEGITIMACIÓN PASIVA (PROCEDENCIA) - GOBIERNO DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES - CUESTIÓN DE DERECHO PÚBLICO LOCAL - RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL (PROCEDENCIA) - JURISPRUDENCIA CSJN - REMISIÓN DE LAS ACTUACIONES - FUNDAMENTACIÓN POR REMISIÓN A PRECEDENTE

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

Vuelven las actuaciones al acuerdo del Tribunal luego del fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación de fecha 2 de julio de 2020 que dispuso: “Hacer lugar a las quejas, declarar procedentes los recursos extraordinarios y revocar las sentencias apeladas. Con costas. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicten nuevos pronunciamientos con arreglo al presente”.

Para así decidir, el Alto Tribunal se remitió a los fundamentos de la sentencia dictada el 18 de junio de 2020 en la causa CSJ 404/2017/RH1 “Bruno, Marcelo José y otros s/ queja por recurso de in constitucionalidad denegado en: Bruno, Marcelo José y otros c/ GCBA s/ empleo público (no cesantía ni exoneración)”. Allí se afirma:

“7°) Que, a la luz de lo expuesto, es posible concluir que el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires fue correctamente demandado. En efecto, la pretensión de los actores se funda en la existencia de un régimen jurídico que instituye a los docentes como beneficiarios de una asignación especial para sus salarios, y al Gobierno de la Ciudad demandado como responsable de la liquidación y pago de tal asignación. Y lo debatido en el pleito versa, precisamente, sobre los alcances de los derechos y obligaciones de las partes en el marco de esa relación. (...) 9. Que, finalmente, conviene dejar en claro que lo hasta aquí expuesto se limita a definir la cuestión de la legitimación del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires para ser demandado en esta causa, pero no implica pronunciamiento alguno sobre el fondo del asunto”.

FUNDAMENTOS:

En atención a que el pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia de la Nación revocó la decisión de este Tribunal —adoptada por mayoría de sus miembros— y resolvió sobre la cuestión referida a la legitimación pasiva del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires para ser demandado en autos, corresponde —por los fundamentos expuestos por el Alto Tribunal— hacer lugar a los recursos de queja y de inconstitucionalidad interpuestos por la parte actora, revocar la sentencia pronunciada por la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario, y devolver las actuaciones para que jueces distintos a los que ya intervinieron dicten un nuevo fallo que examine y resuelva los recursos de apelación que ambas partes dedujeron contra la sentencia de primera instancia. Con costas al GCBA en el recurso de inconstitucionalidad.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Admitir* la queja y *hacer* lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por Clarisa Córdoba, María del Pilar Cogno, Mirta Viviana Gómez, Marta Margarita Sandra Marengo, Nancy Viviana Miralles, Patricia del Carmen Patrone, Viviana Lía Tobar y Nilda Gómez Zaida, con costas al vencido.

2. *Revocar* la sentencia pronunciada por la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario el día 21 de marzo de 2017 y *disponer* que se dicte una nueva sentencia con arreglo a lo aquí decidido por jueces que no hayan tenido intervención en la causa.

3. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelva de acuerdo con lo indicado el punto anterior.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 3 de marzo de 2021.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Marcela De Langhe. Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

“GCBA S/ INCIDENTE DE INHIBITORIA - ACCIÓN MERAMENTE DECLARATIVA S/ RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO”

Expte. SACAyT n° 17644/19; 03-03-2021.

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (PROCEDENCIA) - RESOLUCIONES EQUIPARABLES A DEFINITIVA - CUESTIONES DE COMPETENCIA - PERDIDA DE LA

JURISDICCIÓN LOCAL - CUESTIÓN DE DERECHO PÚBLICO LOCAL - INHIBITORIA (ADMISIBILIDAD) - COMPETENCIA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA Y TRIBUTARIA

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA) interpuso un planteo de inhibitoria del Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo Federal N° 2 en las actuaciones caratuladas “Panificadora Veneziana S.A. c/ GCBA – AGIP – DGR s/ proceso de conocimiento”, expediente n° 72.914/2017.

Señaló que, en el marco de dichas actuaciones, el 20/9/2018 recibió un oficio judicial mediante el cual se le comunicó la concesión de una medida cautelar a favor de la parte actora. Indicó que no había contestado demanda, por lo que su planteo resultaba oportuno conforme lo dispuesto en el artículo 8 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Sostuvo que se encuentra en discusión la potestad tributaria del GCBA con respecto a un impuesto local —el Impuesto sobre los Ingresos Brutos (ISIB)— motivo por el cual las actuaciones deben tramitar ante el fuero en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Apoyó su pretensión en los artículos 4, 75 incs. 1 y 2, 121 y 129 de la Constitución Nacional, además de citar doctrina y jurisprudencia (fs. 1/14).

2. De la demanda que tramita en el fuero Contencioso Administrativo Federal surge que Panificadora Veneziana S.A. (en adelante: Panificadora Veneziana) interpuso ante dicho fuero una acción meramente declarativa contra el GCBA con la finalidad de hacer cesar el estado de incertidumbre —que aduce padecer— generado por la pretensión de la accionada de someter los ingresos obtenidos por su elaboración industrial de productos de panadería a una alícuota diferencial más elevada para el ISIB correspondiente al período fiscal 2017, con fundamento en que el establecimiento industrial se encuentra radicado fuera del territorio de la CABA. La actora consideró que la aplicación de una alícuota superior contenida en la Ley Impositiva local; por el único hecho de no encontrarse radicado el establecimiento industrial en el territorio de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, resulta abierta y directamente violatoria de los artículos 4, 7, 9, 10, 11, 12, 16, 17, 28, 31 y 75 incs. 1), 10), 13), 18) y 126 de la Constitución Nacional (fs. 2/20 vuelta del expte. n° 72.914/2017, cuya digitalización fue adjuntada a la actuación n° 16127178/2020).

3. La jueza de primera instancia local rechazó el planteo de inhibitoria efectuado (fs. 49/51). Para así decidir, se remitió a lo decidido por la CSJN en los autos “Cervecería y Maltería Quilmes S.A.I.C.A. y G. c/ GCBA s/ proceso de conocimiento”.

4. La decisión fue apelada por el GCBA (fs. 63 y 67/83 vuelta). La Sala I de la Cámara de Apelaciones, por mayoría, rechazó el recurso (fs. 96/104).

Para hacerlo los jueces que formaron la mayoría consideraron que el recurrente no había rebatido eficazmente los fundamentos expuestos en la sentencia de primera instancia, y se había limitado a efectuar aseveraciones genéricas acerca de la autonomía de la Ciudad y la competencia de los tribunales locales. Agregaron que la pretensión de la parte actora aparece estrictamente fundada en normas de carácter federal, y aunque además se cuestionen normas y actos locales, lo medular del planteo conduce necesariamente a desentrañar el alcance de los artículos 9, 10, 11, 16, 17 y 75 incisos 1 y 13 de la Constitución Nacional, y de las normas federales que regulan el comercio interjurisdiccional. Finalmente, destacaron que los hechos planteados en la demanda interpuesta ante el fuero contencioso administrativo federal por la actora resultan sustancialmente análogos a los analizados por la Corte Suprema en los autos “Cervecería y Maltería Quilmes”, sin que se adviertan circunstancias que justifiquen un apartamiento de la decisión adoptada en dicha causa en materia de competencia.

5. En el recurso de inconstitucionalidad (fs. 109/123), el GCBA sostuvo que: a) se trataba de una sentencia definitiva; b) se vulneraba su derecho de defensa al no haber tratado la Cámara los fundamentos de su impugnación; c) la Sala advertía la existencia en la demanda de un debate federal cuando ello no era así; en tanto la pretensión principal de la actora era que se declarase que le correspondía tributar el impuesto sobre los Ingresos Brutos aplicando la misma alícuota fijada para los contribuyentes que desarrollasen la misma actividad en establecimientos ubicados en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires; materia de carácter eminentemente local dado que su resolución requiere del análisis de las normas del Código Fiscal; d) la sola existencia de disposiciones de carácter federal era insuficiente para determinar la competencia federal del fuero en el cual debía tramitar la acción; e) la sentencia viola la garantía de juez natural; y f) el fallo vulnera la autonomía de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

6. La Cámara concedió el recurso de inconstitucionalidad por entender que la resolución cuestionada era equiparable a definitiva (en tanto sustrae definitivamente la causa de la jurisdicción local), y que el GCBA planteó un debate acerca del alcance de normas constitucionales (art. 18 CN: garantía de juez natural y art. 129 CN: autonomía de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires), las cuales tienen relación directa e inmediata con la solución adoptada (fs. 125/126 vuelta).

7. En su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad, admitir la inhibitoria planteada y, en consecuencia, declarar la competencia del fuero Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires para conocer en los autos “Panificadora Veneziana S.A. c/ GCBA – AGIP – DGR s/ proceso de conocimiento”, expediente n° 72.914/2017 (fs. 134/134 vuelta).

FUNDAMENTOS:

Los jueces Alicia E. C. Ruiz, Santiago Otamendi, Marcela De Langhe e Inés M. Weinberg dijeron:

1. El recurso de inconstitucionalidad del GCBA ha sido correctamente concedido.

2. Si bien las cuestiones de competencia por regla no resultan equiparables a sentencia definitiva a los efectos del recurso intentado, sí lo son cuando el pronunciamiento cuestionado implica el desprendimiento de la competencia local (conf. TSJ en: “GCBA s/ inhibitoria s/ recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 14.629/17, resolución del 14 de agosto de 2019, entre otros).

3. En el caso, en cuanto es pertinente destacar, Panificadora Veneziana promovió una acción declarativa de certeza contra el GCBA — ante la Justicia Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal— con el objeto de hacer cesar el estado de incertidumbre generado por la pretensión fiscal de gravar los ingresos derivados de la actividad de la empresa sin aplicar la alícuota diferencial contenida en el artículo 64 de la Ley Tarifaria n° 5.723 (vigente para el período fiscal 2017) por el hecho de no encontrarse radicado el establecimiento industrial en la Ciudad de Buenos Aires, lo que considera contrario a la Constitución Nacional (artículos 4, 7, 9, 10, 11, 12, 16, 17, 28, 31 y 75 incs. 1, 10, 13, 18 y 126 de la Constitución Nacional).

En el escrito de inicio de la acción, la firma hizo referencia a que su actividad principal es la elaboración industrial de productos de panadería, que cuenta con una planta industrial localizada en Río Cuarto, provincia de Córdoba, y que es contribuyente del ISIB bajo el régimen general del Convenio Multilateral a efectos de atribuir la materia imponible sujeta al gravamen entre las distintas jurisdicciones en las que se encuentra inscripta, entre ellas la CABA.

Señaló que el 18 de mayo de 2018 envió una nota a la AGIP manifestando que a partir del anticipo 04/2017 aplicó la alícuota del 1% en el ISIB prevista en el artículo 64 de la Ley n° 5.723. Agregó que, posteriormente, la AGIP le notificó que “... del procesamiento de la información de nuestros registros, al 23/08/2017, surge una diferencia en concepto de Impuesto sobre los Ingresos Brutos originada en la aplicación de una alícuota improcedente respecto de las actividades, períodos fiscales y anticipos mensuales que a continuación se detallan: 154120Elaboración industrial de productos de panadería, excluido galletitas y bizcochos 2017 04-05-06. En virtud de lo expuesto se lo intima para que en el término de cinco (5) días hábiles de recibida la presente rectifique las declaraciones juradas de los anticipos y períodos detallados, e ingrese la diferencia a favor del Fisco, con más los intereses correspondientes...” (fs. 10 vuelta/11 del expte. n° 72.914/2017, cuya digitalización fue adjuntada a la actuación n° 16127178/2020).

4. Es doctrina reiterada de la CSJN que a fin de determinar la competencia corresponde atender de modo principal a la exposición de los hechos que el actor formule en la demanda y después, y sólo en la medida en que se adecúe a ellos, al derecho que se invoca como fundamento de la pretensión (Fallos: 327:3701; 329:3522, entre muchos otros).

La demanda declarativa de certeza instada por Panificadora Veneziana contra el GCBA, que tramita en el expediente n° 72.914/2017 del fuero Contencioso Administrativo Federal, está enderezada a cuestionar la validez de la pretensión fiscal de la CABA de aplicarle las alícuotas diferenciadas en el ISIB establecidas en la ley local n° 5.723, que son alícuotas más elevadas para los casos en los que el establecimiento industrial del contribuyente se encuentra fuera del territorio de la Ciudad de Buenos Aires.

5. Los términos en los que formuló su demanda la actora permiten advertir la falta de fundamentos de la decisión de la Sala I sobre las razones que a juicio de los camaristas abonarían la competencia federal, que el GCBA expone con corrección en los agravios del recurso de inconstitucionalidad.

En efecto, los magistrados sostuvieron que la petición de la actora en el expediente que tramita en el fuero federal se encuentra estrictamente sustentada en normas federales.

Sin embargo, como se puede inferir de lo hasta aquí reseñado, el caso exige la interpretación de las reglas de derecho público de la CABA y de la pretensión de la accionada fundada en dichas normas. Es decir, deben considerarse y valorarse normas de la Legislatura local además de las reglas de derecho federal.

La determinación de la validez o invalidez de la pretensión del Fisco de la CABA exigirá la interpretación y aplicación conjunta de normas de carácter local y federal, por lo cual la jurisdicción de la Ciudad no queda desplazada. Ello así, sin perjuicio de la eventual intervención ulterior de la Corte Suprema de Justicia de la Nación por la vía del recurso extraordinario federal (art. 14 de la ley n° 48).

En ese orden debe recordarse que es doctrina de la CSJN que se hallan excluidos de la jurisdicción federal aquellos procesos en los que se debatan cuestiones de índole local que lleven aparejada la necesidad de hacer mérito de ellas o que requieran para su solución la aplicación de normas de esa naturaleza o el examen o la revisión en sentido estricto de actos administrativos, legislativos o jurisdiccionales de las autoridades provinciales (Fallos: 319:2527; 321:2751; 322:617, 2023 y 2444; 330:1114, entre otros), porque el respeto del sistema federal exige que sean los magistrados locales los que intervengan en las causas en que se ventilen asuntos de esa naturaleza, sin perjuicio de que las cuestiones de índole federal que también puedan comprender esos pleitos sean susceptibles de adecuada tutela por la vía del recurso

extraordinario regulado por el art. 14 de la ley 48 (Fallos: 310:295 y 2841; 311:1470; 314:620 y 810; 318:2534 y 2551; 324:2069; 325:3070, entre muchos otros).

6. Como fue afirmado por este Tribunal —voto conjunto de los jueces Inés M. Weinberg, Alicia E. C. Ruiz, Santiago Otamendi y Marcela De Langhe— en la sentencia pronunciada el 14 de agosto de 2019 en los autos “GCBA s/ inhibitoria s/ recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 14.629/17, debe añadirse a lo expuesto que el art. 129 de la Constitución Nacional consagra la autonomía de la Ciudad de Buenos Aires al asignarle un régimen de gobierno autónomo, con facultades propias de legislación y jurisdicción. A partir de esta directiva, el art. 6 de la Constitución local declara que las autoridades constituidas tienen mandato expreso, permanente e irrenunciable del Pueblo de la Ciudad, para que en su nombre y representación agoten en derecho las instancias políticas y judiciales para preservar la autonomía y para cuestionar cualquier norma que limite la establecida en los artículos 129 y concordantes de la Constitución Nacional.

Ahora bien, tanto la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires —ley n° 7—, como el Código Contencioso Administrativo y Tributario local —ley n° 189—, concuerdan al establecer que la justicia en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad entiende en todas aquellas cuestiones en las que una autoridad administrativa local sea parte. De esta forma, al momento de delimitar la competencia en materia tributaria el legislador local se inclina por adoptar un criterio subjetivo y no material, estableciendo expresamente el art. 48 de la ley 7 que la justicia en lo Contencioso Administrativo y Tributario entenderá en todas aquellas cuestiones en que *la Ciudad* sea parte cualquiera fuera su fundamento u origen, tanto en el ámbito del Derecho público como del Derecho privado. Y el artículo 2° del CCAyT repite —con una variante en cuanto al sujeto— el criterio mencionado. Así, al definir la competencia de los tribunales en lo contencioso administrativo les asigna el conocimiento y decisión de los asuntos en que una *autoridad administrativa* sea parte “cualquiera que sea su fundamento u origen, tanto en el ámbito del derecho público como del derecho privado”.

El artículo 1° del CCAyT considera autoridades administrativas de la CABA a la administración pública centralizada, desconcentrada y descentralizada, los órganos legislativo y judicial de la Ciudad de Buenos Aires en ejercicio de la función administrativa y los entes públicos no estatales o privados en cuanto ejerzan potestades públicas otorgadas por las leyes de la Ciudad de Buenos Aires.

Dado que la pretensión ejercida en la causa tiende a la determinación del alcance de ciertas disposiciones del ordenamiento local previamente interpretadas por una autoridad administrativa de ese orden, a requerimiento de un contribuyente que invoca la aplicación a su respecto de ciertas normas de derecho federal, se satisfacen las exigencias que el CCAyT establece sobre la *autoridad administrativa* (art. 1°) y sobre *las causas contencioso administrativas* (art. 2°) para consagrar la competencia de los

juzgados del fuero Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

7. Por lo expuesto, de conformidad con lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto, votamos por: a) hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad deducido por el GCBA y revocar la sentencia recurrida, b) hacer lugar a la inhibitoria planteada por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y declarar la competencia del fuero en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad para conocer en los autos “Panificadora Veneziana S.A. c/ GCBA – AGIP – DGR s/ proceso de conocimiento”, expediente n° 72.914/2017, y c) devolver las actuaciones para que el juzgado de primera instancia dé cumplimiento a las medidas dispuestas por el art. 9° del CPCCN para radicar ante su estrado los autos principales, o para que la contienda de competencia (si el juez o la jueza federal ratificara su criterio) sea elevada a decisión de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Así lo votamos.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

1. El recurso a estudio resulta infundado.

2. La Cámara rechazó la presente inhibitoria por entender que la materia del pleito cuya radicación ante los Tribunales locales el GCBA pretende es, en términos de la doctrina de la CSJN, “eminentemente” federal. Describió la pretensión en términos coincidentes con el modo en que lo hace el GCBA en el recurso a estudio. La Cámara y el GCBA relatan que la pretensión de la demanda declarativa instada en el fuero contencioso administrativo federal consiste en la declaración de inconstitucionalidad de los artículos del ordenamiento fiscal local que acordaban un tratamiento tributario más gravoso en el ISIB para aquellos contribuyentes cuya industria estuviera radicada fuera de la Ciudad. La Cámara relató que Panificadora Veneziana S.A. fundó la demanda exclusivamente en diversos artículos de la CN, en particular, aquellos que prohíben la existencia de aduanas interiores, como así el 75 inc. 13, que atribuye al Congreso la competencia para regular el comercio interjurisdiccional. Ese extremo tampoco viene discutido por el GCBA.

3. Los agravios del GCBA no se hacen cargo de las razones dadas por el *a quo* para resolver del modo en que lo ha hecho.

Primeramente, no muestra que para establecer los alcances o existencia del derecho invocado corresponda dirimir una interpretación del derecho local y/o común. Dice que la declaración de certeza tiene por objeto cuestionar la aplicación que el GCBA ha hecho de la ley, pero no indica que se hubiera solicitado la nulidad de actos locales. Sostiene, también, que está en debate la interpretación de la ley local, sin indicar cuál sería la interpretación en disputa. Incluso, su relato da cuenta de que lo cuestionado es la validez de esa ley, no su interpretación. Tampoco identifica cuál

sería la relación jurídica cuyos alcances busca despejar la acción declarativa instada ante el fuero federal(a cuyo fin no basta indicar la actividad que la haría nacer a la luz de la norma general), ni dice que la acción, tal como fue instaurada, soslaye, en contra de lo que el art. 322 del CPCC y 277 del CCAyT prevén, un proceso local impugnatorio o de repetición.

Por lo demás, el GCBA sostiene que la competencia de la justicia de la Ciudad vendría dada por el art. 1 y 2 del CCAyT, atento las personas demandadas, el GCBA y la AGIP. Esa interpretación, llevada al extremo que el GCBA propone, ubica al texto local en oposición a la ley 48 y, en última instancia, contra la CN. En la postura del GCBA, no obstante estar una causa regida exclusivamente por "...la Constitución Nacional, las leyes que hayan sancionado y sancionare el Congreso y los Tratados públicos con naciones extranjeras" (cf. el art. 2 inc. 1 de la ley 48), ella sería de competencia local en el supuesto en que el GCBA fuera parte, en contra de lo que el parcialmente citado inciso 1 del artículo 2 de la ley 48 manda. Puesto en otros términos, el GCBA propone la adopción de una interpretación inconstitucional del CCAyT.

4. Lo dicho no supone un pronunciamiento acerca de cuál es el órgano jurisdiccional competente para entender en las actuaciones cuya tramitación el GCBA pretende traer ante la justicia de la Ciudad, tampoco que exista uno competente, y, menos aún, acerca de los derechos que a las partes asistan para solicitar la radicación de esas actuaciones ante otros Tribunales. Lo único que aquí se dice es que el GCBA no fundó mínimamente su recurso, a fin de demostrar la competencia de la justicia de la Ciudad para entender en las actuaciones que se indican en el punto 1 de los "Resulta".

Por ello, voto por declarar inadmisibile el recurso a estudio.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

2. *Revocar* la sentencia de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de fecha 7 de agosto de 2019, actuación n° 13226295/2019, obrante a fs. 96/104, *declarar* la competencia del fuero en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires para conocer en los autos "Panificadora Veneziana S.A. c/ GCBA – AGIP – DGR s/ proceso de conocimiento", expediente n° 72.914/2017 del registro del Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo Federal N° 2 y *devolver* las actuaciones para que el juzgado de primera instancia cumpla con lo dispuesto en el art. 9° del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 3 de marzo de 2021.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Marcela De Langhe. Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

“GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN/ D.O.Y. Y OTROS C/ GCBA S/ AMPARO (ART.14 CCABA)”

Expte. SACAyT n° 17790/19; 03-03-2021.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO - FALTA DE FUNDAMENTACIÓN - FALTA DE COPIAS

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe.

RESULTA:

1. Llegan estas actuaciones al Tribunal para resolver la queja deducida por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA) contra la resolución denegatoria de su recurso de inconstitucionalidad (fs. 46/55).

2. En autos, A. M. F. S., A. E. N., V. G. N., J. A. G. y No. V. V., por derecho propio y en representación de los niños a su cargo, promovieron acción de amparo contra el GCBA y el Instituto de Vivienda de la Ciudad con el objeto de que se ordenase a la autoridad administrativa correspondiente el otorgamiento —en un pago único y en su monto máximo— de la prestación económica establecida en el decreto n° 690/06 y sus modificatorios (fs. 61/102 vuelta).

Contestada la demanda (fs. 103/129), el juez de primera instancia hizo lugar al amparo y ordenó al Gobierno —en lo que aquí es pertinente destacar— que otorgase a los coactores el monto máximo del subsidio previsto por el decreto n° 690/06 y sus modificatorios en un pago único, y les brindase asistencia en su búsqueda y/o formación laboral (fs. 130/136).

3. Disconforme con lo decidido, se alzó el GCBA y fundó sus agravios (fs. 11/24 vuelta), los que fueron contestados por la parte actora (cf. fs. 26 vuelta).

A su turno, la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario declaró desierto el recurso de apelación del demandado (fs. 26/29).

4. Contra ese pronunciamiento, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 137/148), el que fue contestado por la parte actora (cf. fs. 2) y denegado por la Cámara (fs. 2/4 vuelta). Esta decisión dio lugar a la queja indicada en el punto 1 precedente.

5. Requeridos sus dictámenes, la Asesora General Tutelar y el Fiscal General Adjunto propiciaron el rechazo de la presentación directa (fs. 157/159 vuelta y dictamen de fecha 1º de junio de 2020, respectivamente).

FUNDAMENTOS:

La jueza Marcela De Langhe dijo:

1. La queja interpuesta por el GCBA no resulta admisible.

2. A fs. 57 vuelta, punto 3, se requirió a la parte recurrente, con base en lo dispuesto en el artículo 32 de la Ley 402, que acompañase —en el plazo de cinco (5) días— copia completa, legible y debidamente suscripta de: a) la demanda, su contestación y la sentencia de grado; b) las contestaciones de la parte actora a los recursos de apelación e inconstitucionalidad interpuesto por el GCBA; y c) la foja del recurso de inconstitucionalidad —en la que figurase el cargo con la fecha y hora de su interposición—.

No obstante haber sido debidamente notificado de la providencia de fs. 57 vuelta (ver fs. 59/59 vuelta) el recurrente cumplió parcialmente con lo solicitado dentro del plazo que se le había otorgado (ver fs. 149/151 vuelta).

Para que el Tribunal pueda evaluar correctamente el recurso de hecho resulta imprescindible contar con las copias exigidas, pero al no haber sido éstas acompañadas oportunamente la queja carece del requisito de autosuficiencia que debe satisfacer para bastarse a sí misma.

3. Por los motivos expuestos, corresponde rechazar la queja por recurso de inconstitucionalidad denegado interpuesta por el GCBA.

Así lo voto.

La juez Inés M. Weinberg dijo:

1. La queja deducida por la demandada ha sido interpuesta en tiempo y forma —art. 32 de la ley 402— sin embargo, no puede prosperar y debe ser rechazada por no lograr conmover la sentencia de la Cámara que denegó su recurso de inconstitucionalidad y traer un caso constitucional que corresponda a este Tribunal resolver —conf. art. 113, inc. 3 CCABA—.

2. En efecto, los planteos esgrimidos por el recurrente trasuntan su discrepancia con la resolución de la Sala III en cuanto declaró desierto su recurso de apelación por considerar que la mencionada pieza recursiva no contenía una crítica concreta y razonada de la sentencia de primera instancia que hizo lugar al amparo, mas no logran demostrar que el tribunal *a quo* haya incurrido en arbitrariedad o en un injustificado rigor formal incompatible con su derecho de defensa.

Desde esta perspectiva, se advierte que las objeciones formuladas por la demandada remiten a cuestiones de hecho y de índole procesal que, por regla, resultan ajenas a esta instancia recursiva extraordinaria. En tal sentido debe recordarse que —por vía de principio— no hay cuestión que habilite la competencia del Tribunal cuando la decisión de la Cámara de Apelaciones declaró desierto el recurso de apelación de la recurrente. Ello así, en tanto “...lo atinente a establecer la insuficiencia de los escritos de expresión de agravios y la consiguiente deserción del recurso, remite al estudio de una cuestión de hecho y derecho procesal, propia de los jueces de la causa y ajena al recurso extraordinario” (Fallos 311:2629; 314:800; 319:682, 323:1699 entre otros).

3. En virtud de lo expuesto, y de conformidad con lo concluido por la Asesoría General Tutelar y la Fiscalía General Adjunta, corresponde rechazar la queja interpuesta por la parte demandada.

Así lo voto.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. La queja del GCBA ha sido interpuesta en tiempo y forma por parte legitimada —art. 32 de la ley n° 402—. Sin embargo, no puede prosperar ya que carece de una crítica suficiente de las razones por las que la Cámara del fuero no admitió el recurso de inconstitucionalidad que aquélla viene a defender.

2. Al denegar el recurso de inconstitucionalidad del Gobierno, los magistrados indicaron que la sentencia impugnada no era revisable mediante la vía intentada, en tanto no resolvía el pleito, y que el recurrente no lograba rebatir lo afirmado en cuanto a que el recurso de apelación no había constituido una crítica concreta y razonada de lo decidido en la instancia de grado (fs. 2 vuelta/3).

Los magistrados descartaron, también, la invocación de arbitrariedad de la sentencia.

3. En su presentación directa, el demandado no propone argumento alguno dirigido a poner en crisis la decisión de la Cámara que rechazó el recurso de inconstitucionalidad que dedujera contra la resolución que había declarado desierto su recurso de apelación. Es que allí se limita a reiterar los agravios que expusiera en el mencionado recurso de inconstitucionalidad, sin hacerse cargo de los defectos de fundamentación que individualizaron los jueces de la Sala interviniente, y aunque reseña algunos de los argumentos del auto denegatorio, no los articula con los términos de su presentación.

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

El juez Santiago Otamendi dijo:

Adhiero a la solución propuesta por las juezas Inés M Weinberg y Alicia E. C. Ruiz por compartir, en lo sustancial, los fundamentos expuestos en sus respectivos votos.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

La Cámara *a quo* declaró desierto el recurso contra la sentencia de primera instancia. Más allá de que, en la parte dispositiva, usó la palabra “confirmar”, que denota revalidar o hacer propia la aseveración o decisión de otro, la circunstancia de que, sin revelar opinión ni efectuar reflexión alguna acerca de la decisión que venía impugnada, sugiere que quiso con ella expresar que lo estimó carente de aptitud para despertar la jurisdicción apelada, en cuya hermenéutica pueden conciliarse los fundamentos con el dispositivo.

En tales condiciones, esa sentencia, no es la “definitiva” a que se refiere el art. 26 de la ley n° 402, atento que importó únicamente un pronunciamiento acerca de la procedencia de un recurso —cf. *mutatis mutandis* Fallos 35:302, doctrina receptada en mi voto en “GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Ocharán Márquez, Olimpia Zoila c/ GCBA s/ amparo (art. 14 CCBA)”, expte. n° 6024/08, sentencia del 17 de diciembre de 2008, entre otros—. Por lo demás, el GCBA recurrente no ha acreditado que la decisión de Cámara constituya un obstáculo que frustre arbitrariamente la revisión que a este Estrado le encomienda el art. 113, inc. 3, de la CCBA, por la vía de eludir el superior de la causa la emisión del fallo que pone fin al pleito (cf. también mi voto en el citado pronunciamiento).

Por ello, voto por rechazar la presente queja.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 3 de marzo de 2021.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Marcela De Langhe. Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

“L. M. C. S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN/ L. M. C. C/ GCBA S/ AMPARO”

Expte. SACAyT n° 17576/19; 03-03-2021.

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL (INADMISIBILIDAD) (INADMISIBILIDAD) - CUESTIÓN NO FEDERAL - CUESTIÓN NO CONSTITUCIONAL - FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO - FALTA DE FUNDAMENTACIÓN - SUBSIDIO HABITACIONAL (ALCANCES)

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Defensor General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y la Defensora General Adjunta, Dres. Horacio Corti y Graciela E. Christe, respectivamente, invocando el carácter de gestores (art. 48 del CPCCN) de la parte actora, interpusieron recurso extraordinario federal (actuación n° 15950864/2020) contra el pronunciamiento de fecha 2 de septiembre de 2020 mediante el cual —por mayoría— el Tribunal rechazó su recurso de queja (actuación n° 15879435/2020).

2. Corrido el pertinente traslado, el recurso fue contestado por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (actuación n° 16053108/2020).

3. Luego, la parte actora se presentó y ratificó la gestión (actuación n° 16488479/2020).

FUNDAMENTOS:

La juez Inés M. Weinberg dijo:

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

2. La decisión del Tribunal que ahora se cuestiona rechazó —por mayoría— el recurso de queja articulado por la parte actora por considerar que no contenía un genuino caso constitucional, en los términos del artículo 113 inciso 3 de la CCABA.

Tal circunstancia constituye un primer óbice a la concesión del presente recurso, en virtud de la reiterada doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que sostiene que las decisiones por las que los tribunales locales declaran la improcedencia de los recursos de orden local que se interponen ante ellos resultan ajenas, como principio, a la instancia extraordinaria, en atención al carácter fáctico y procesal de

las cuestiones que suscitan (conforme Fallos: 306:885, 308:1577, 311:100, 329:4775, entre muchos otros).

3. A lo apuntado se suma que para lograr la apertura de la instancia extraordinaria federal, la accionante sostiene que el planteo que formula encuadraría en la hipótesis prevista en el artículo 14 inciso 3 de la ley 48, pero ocurre que sus críticas no logran desvirtuar —con éxito— los concretos fundamentos brindados por este Tribunal para decidir del modo en que lo hizo, como por ejemplo que los planteos formulados por la parte actora remitían necesariamente al relevamiento de cuestiones de hecho y prueba bajo el análisis de normas infraconstitucionales y que no había llegado a demostrar que la alzada hubiera incurrido en arbitrariedad.

Ciertamente, para cumplir con la carga de plantear y fundar la cuestión federal no basta con las transcripciones parciales de la sentencia dictada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los autos “Q.C., S.Y. c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ amparo” (Fallos 335:452), ni con la reiteración de las cuestiones expuestas en anteriores presentaciones.

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

4. En virtud de lo expuesto precedentemente, se advierte que la invocación de preceptos constitucionales (arts. 14 bis, 16 y 75 incs. 22 y 23 de la CN) y de pactos internacionales (arts. 2 inc. 1 y 11 incs. 1 y 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; art. XI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; art. 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; arts. 17 y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer y la Convención para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer) efectuada por la parte recurrente para justificar la existencia de cuestión federal en el caso, carece de relación directa e inmediata con lo decidido, conforme exige el artículo 15 de la ley 48.

También cabe recordar aquí que la jurisprudencia inveterada de nuestro Máximo Tribunal ha establecido que la relación directa que la ley exige sólo existe cuando la solución de la causa requiere necesariamente la interpretación del precepto constitucional aducido (Fallos: 187:624, 248:129, 828, 268:247). En otras palabras, la sola mención de preceptos constitucionales no basta para abrir la vía extraordinaria (doctrina de Fallos: 165:62, 181:290, 266:135, 310:2306, entre muchos otros) pues, de otro modo, la jurisdicción de la Corte Suprema sería indebidamente privada de

todo límite, en tanto no hay derecho que en definitiva no tenga raíz y fundamento en la Constitución Nacional, aunque esté directa e inmediatamente regido por el derecho no federal (doctrina de Fallos: 295:335, 310:2306, entre otros).

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

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

Por ello, corresponde denegar el recurso extraordinario federal. Las costas se imponen en el orden causado, en atención a la naturaleza de los derechos de prestación a cargo del Estado debatidos en el *sub examine*.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Corresponde denegar el recurso extraordinario federal, pues la decisión a cuya revisión, en definitiva, aspira la recurrente —esto es, la de Cámara, que estableció los alcances de la asistencia que debía brindarse a la actora y los hijos menores de edad a su cargo— encontró apoyo en la apreciación de los hechos, la prueba y la interpretación del derecho local (ley n° 4036).

En tales condiciones, las cláusulas federales que se aducen conculcadas (arts. 14 *bis*, 16 y 75, incs. 22 y 23, CN; 2 y 11 PIDESC; XI DADyDH; 25 DUDH; la Convención para la Eliminación de toda Discriminación contra la Mujer y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer), carecen de relación directa con lo resuelto.

En relación a la tacha de arbitrariedad, no cabe a este Tribunal, como emisor del fallo, expedirse al respecto para defender o mejorar su pronunciamiento.

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

Los jueces Santiago Otamendi y Marcela De Langhe dijeron:

Adherimos a la solución propuesta por los jueces Inés M. Weinberg y Luis Francisco Lozano por compartir, en lo sustancial, los fundamentos expuestos en sus respectivos votos.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

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

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

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

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Denegar* el recurso extraordinario federal planteado por L. M. C., con costas en el orden causado.

2. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita como está ordenado en el punto 2 de la parte resolutive de la sentencia de este Tribunal de fecha 2/09/2020 (actuación n° 15879435/2020, página 5).

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 3 de marzo de 2021.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Marcela De Langhe. Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

“UNÍA, YESICA PAOLA Y OTROS S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN/ UNÍA, YESICA PAOLA; AGUIRRE, FLAVIA VANESA; AYERBE, SILVIO FABIÁN; BRONSTAIN, JORGE GABRIEL; GARCÍA LIÑARES, GERARDO DANIEL; LAMANA, ANALÍA VIVIAN; WOLANSKY, SANDRA MARIANA; ACRO, MÓNICA ADRIANA; FIEL, CECILIA MARIANA; FRANZESE, MIGUEL ANGEL; GALLAL, ARIEL CARLOS C/ GCBA S/ EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES) – GENÉRICO Y SU ACUMULADO: EXPTE. N° 17553/19 “GCBA S/ QUEJA

POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: UNÍA, YESICA PAOLA; AGUIRRE, FLAVIA VANESA; AYERBE, SILVIO FABIÁN; BRONSTAIN, JORGE GABRIEL; GARCÍA LIÑARES, GERARDO DANIEL; LAMANA, ANALÍA VIVIAN; WOLANSKY, SANDRA MARIANA; ACRO, MÓNICA ADRIANA; FIEL, CECILIA MARIANA; FRANZESE, MIGUEL ANGEL; GALLAL, ARIEL CARLOS C/ GCBA S/ EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES) - GENÉRICO”“

Expte. SACAyT n° 17535/19; 03-03-2021.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO - FALTA DE FUNDAMENTACIÓN - CUESTIÓN NO CONSTITUCIONAL - EMPLEO PÚBLICO - REMUNERACIÓN - DOCENTES - ADICIONALES DE REMUNERACIÓN - CARÁCTER REMUNERATIVO - PARITARIAS - IMPOSICIÓN DE COSTAS - COSTAS POR SU ORDEN - ARBITRARIEDAD DE SENTENCIA (IMPROCEDENCIA)

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe;

RESULTA:

1. Llegan a consideración del Tribunal las quejas interpuestas a fs. 113/125 vuelta por la parte actora y a fs. 275/280 por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA) contra la resolución interlocutoria de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que denegó su recurso de inconstitucionalidad.

2. Las actuaciones se originaron con la demanda que Yesica Paola Unía, Flavia Vanesa Aguirre, Silvio Fabián Ayerbe, Jorge Gabriel Bronstain, Gerardo Daniel García Liñares, Analía Vivian Lamana, Sandra Mariana Wolansky, Mónica Adriana Acro, Cecilia Mariana Fiel, Miguel Angel Franzese y Ariel Carlos Gallal —agentes del GCBA— interpusieron contra su empleador con el objeto de —en cuanto es pertinente relatar— obtener la declaración del carácter remunerativo de ciertos suplementos salariales que habían sido acordados con carácter no remunerativo en el marco de la negociación colectiva que prevé la ley n° 471 y de otros que habían sido previstos del mismo modo por normas de alcance general. Reclamaron, a su vez, el pago con intereses de las diferencias salariales que —en su opinión— surgían como consecuencia de la declaración del carácter remunerativo de los rubros cuestionados (fs. 4/24 vuelta).

3. El GCBA contestó la demanda (fs. 25/33) y el juez de grado la admitió parcialmente (fs. 35/48), y ordenó el pago de los suplementos solicitados por los períodos no prescriptos.

4. Contra ese pronunciamiento se alzaron ambas partes. La parte actora expresó sus agravios contra el rechazo de algunos suplementos y contra la condena en costas por su orden, a pesar de haber ganado —según sus dichos— en un 99,9% el pleito (fs. 179/188). Por su parte, el GCBA criticó la declaración de carácter remunerativo y la imposición de costas (fs. 189/196 vuelta).

A su turno, la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario resolvió: admitir parcialmente el recurso de la parte actora respecto de las actas paritarias 27/13, 19/14, 3/16 y 7/16 y de la condena en costas (la cual fue dispuesta en un 90% a la demandada y un 10% a la actora, y de la misma forma se distribuyeron las costas de la segunda instancia); y rechazar la apelación del GCBA (198/202).

5. Disconformes, las partes interpusieron recursos de inconstitucionalidad (fs. 55/71 vuelta la parte actora y fs. 226/243 vuelta el demandado).

Los actores (fs. 95/109) y el GCBA (fs. 72/76) contestaron los recursos de la contraparte.

Posteriormente, la Sala III los denegó por no contener el planteo de una cuestión constitucional que suscitara la competencia del Tribunal y por no configurarse un supuesto de arbitrariedad de sentencia (fs. 111/112 vuelta). Ello motivó las quejas referidas en el punto 1 de este relato, las cuales reiteran los agravios expuestos.

6. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició que se rechazaran las quejas (fs. 296/301 vuelta).

FUNDAMENTOS:

A. QUEJA DEL GCBA.

La juez Inés M. Weinberg dijo:

1. La queja del GCBA fue interpuesta ante este Tribunal dentro del plazo que fija el art. 32 de la ley 402. Sin embargo, no puede prosperar en tanto la parte demandada no logra poner en crisis la resolución que denegó su recurso de inconstitucionalidad por no contener el planteo de una cuestión que suscite la competencia de este Estrado.

2. El GCBA critica el alcance que los jueces de las instancias de mérito atribuyeron a las actas paritarias, a la luz de la ley 471 de Relaciones Laborales en la Administración Pública. En este sentido, denuncia que algunos de sus fundamentos recursivos no fueron adecuadamente considerados. Tal como fueron planteados, los agravios se refieren a la valoración de la prueba rendida en autos, el análisis de la normativa infraconstitucional involucrada y a la apreciación del alcance de su pretensión recursiva. Independientemente del acierto o error de la sentencia que se pretende poner en

crisis, los agravios se refieren a cuestiones propias de la competencia de los jueces de la causa, y ajenas a la vía extraordinaria del art. 26 de la ley 402.

En consecuencia, los preceptos constitucionales que el GCBA afirma vulnerados carecen de la relación directa y necesaria con la resolución de la causa. En tal sentido, tiene dicho el Tribunal que: “La referencia ritual a derechos constitucionales, si no se acredita precisa y fundadamente su cercenamiento, es insuficiente ya que, si bastara la simple invocación de un derecho o garantía de raigambre constitucional, este Tribunal se vería convertido, de ordinario, en tercera instancia obligada de todos los pronunciamientos dictados por el Poder Judicial de la Ciudad” [cf. este Tribunal *in re*: “Carrefour Argentina S.A. s/ recurso de queja”, expte. n° 131/99, sentencia del 23/2/2000, en *Constitución y Justicia* (Fallos del TSJ), Ed. Ad-Hoc, Buenos Aires, 2002, t. II, ps. 20 y siguientes].

3. Los planteos esgrimidos por la parte recurrente tampoco logran demostrar los extremos necesarios para fundar la denuncia de arbitrariedad de sentencia en la que centra su estrategia recursiva. Ello, pues se limitan a exponer su discrepancia con lo resuelto en tanto le fue desfavorable, lo que resulta insuficiente para descalificar el pronunciamiento como acto jurisdiccional válido.

En este sentido, resulta oportuno recordar, que la doctrina de la arbitrariedad de sentencia es estricta en su aplicación, pues sólo tiende a cubrir casos de carácter excepcional. No tiene por objeto corregir fallos equivocados o que se consideran tales, sino que se aplica en supuestos en los que deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo impidan considerar el pronunciamiento cuestionado como la sentencia fundada en ley a la que hacen referencia los arts. 17 y 18 de la Constitución Nacional (doctrina de Fallos: 294:376, 308:2351 y 2456, 311:786, 312:246, 389 y 608 y 323:2196, entre muchos otros; aplicables *mutatis mutandis* al recurso de inconstitucionalidad local). Asimismo, este Tribunal ya ha sostenido en numerosas ocasiones que la discrepancia del recurrente con el razonamiento efectuado por la Cámara no significa que su sentencia devenga infundada y, por ende, arbitraria (doctrina del fallo “Federación de Box c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ acción de inconstitucionalidad”, expediente n° 49/99, resolución del 25/8/1999, entre otros).

En virtud de lo expuesto, corresponde rechazar la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires.

Así lo voto.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. La queja que está a consideración del Tribunal, aunque interpuesta en tiempo y forma (art. 32 de la ley n° 402) no puede prosperar, porque no logra rebatir adecua-

damente las razones por las que los jueces *a quo* denegaron el recurso de inconstitucionalidad que el demandado pretende sostener.

2. En la resolución interlocutoria que el recurso de hecho resiste, los vocales de la Sala III afirmaron que el GCBA se limita "... a plantear de una manera genérica que el fallo incurrió en arbitrariedad, sin que se advierta la concurrencia de un caso constitucional que registre una relación concreta entre lo decidido en la causa y los preceptos constitucionales invocados" (fs. 112).

3. Frente a ello, el GCBA debía demostrar que sus planteos —a diferencia de lo sostenido por la Cámara— podían ser abordados por este Estrado en el marco de un recurso de inconstitucionalidad. Pero sus esfuerzos en ese sentido no son exitosos para habilitar la revisión que pretende. En efecto, la pieza recursiva en análisis contiene únicamente manifestaciones genéricas acerca de la arbitrariedad que endilga a la resolución denegatoria sin articular con sus términos.

4. Habida cuenta de lo expuesto, resulta aplicable la jurisprudencia de este Tribunal que reiteradamente ha señalado la necesidad de que la queja contenga una crítica desarrollada y fundada destinada a rebatir argumentativamente los motivos por los cuales la Cámara resolvió no conceder el recurso que se intenta defender (conforme este Tribunal *in re*: "Guglielmone, María Dolores s/ art. 74 CC s/ recurso de queja", expediente n° 291/00, resolución del 22 de marzo de 2000 y "Fantuzzi, José Roberto y otro s/ art. 57 bis —causa n° 665-CC/2000— s/ queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad", expediente n° 865/01, resolución del 9 de abril de 2001, entre muchos otros). Por los motivos expuestos, corresponde rechazar la queja por recurso de inconstitucionalidad denegado interpuesta por el GCBA.

Así lo voto.

La jueza Marcela De Langhe dijo:

Adhiero a la solución propuesta por mis colegas Alicia E. C. Ruiz e Inés M. Weinberg y, en lo substancial, a las razones en que se fundan. En consecuencia, corresponde rechazar el recurso de hecho intentado.

La queja se interpuso contra la decisión del *a quo* que denegó el recurso de inconstitucionalidad previamente deducido. Para así decidir la Cámara entendió que la recurrente no alcanzó a configurar un caso constitucional, y las razones esgrimidas en el recurso de hecho son insuficientes para modificar el criterio de los jueces de las instancias anteriores.

La quejosa califica de arbitraria a la sentencia recurrida al verse vulnerado el principio de legalidad y de división de poderes. Critica, en definitiva, que se haya hecho lugar a la pretensión de la parte actora respecto al modo en que debían ser calculados ciertos rubros salariales. Pero si bien objeta la decisión de los jueces inferiores respecto al alcance dado a las actas paritarias acordadas en el marco de

la negociación colectiva, ningún fundamento expresa en torno al modo en que dicha interpretación infringe las leyes que estructuran el sistema de remuneración de los agentes de la ciudad. Así, pues, el reproche de afectación a los principios de legalidad y de división de poderes carece de sustento suficiente, y no cabe a los jueces suplir los defectos de fundamentación en que incurriesen las partes (mi voto *in re* “Cicero”; expte. n° 16.382, 21/10/2019).

Así lo voto.

El juez Santiago Otamendi dijo:

Por compartir en lo sustancial los fundamentos expuestos y la solución propiciada, adhiero a los votos de mis colegas Inés M. Weinberg, Alicia E. C. Ruiz y Marcela De Langhe.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

La cuestión planteada en autos encuentra respuesta en los fundamentos que desarrollé al votar *in re*: “GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Yelmini, Claudia Viviana c/ GCBA s/ empleo público (excepto cesantía o exoneración)” expte. n° 14634/17, sentencia de 25 de abril de 2018, a los que me remito.

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

Por ello, voto por hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad, revocar la sentencia de Cámara en cuanto fue materia de agravio y rechazar la demanda.

Lo dicho en el punto anterior conduce a rechazar la queja de la actora.

B. QUEJA DE LA PARTE ACTORA.

Los jueces Inés M Weinberg, Santiago Otamendi y Marcela De Langhe dijeron:

Tampoco puede prosperar el recurso de queja articulado por la parte actora, toda vez que no rebate el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad, en tanto sostuvo que no había planteado un caso constitucional.

Tiene dicho este TSJ en numerosos precedentes —de acuerdo con la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación— que la imposición de costas en las instancias ordinarias es una cuestión fáctica y procesal, propia de los jueces de la causa y ajena al recurso extraordinario (CSJN en *Fallos*, 308:1076 y 1917; 311:1950 y 322:1716 entre otros). Y en el presente caso no se da un supuesto de arbitrariedad de sentencia, ni ningún otro caso que permita apartarse de dicha regla general.

Por ello, corresponde rechazar la queja de fs. 113/125 vuelta.

Así lo votamos.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. Aunque interpuesta en tiempo y forma (art. 32 de la ley n° 402), el recurso de queja articulado por la parte actora tampoco puede prosperar, porque no logra rebatir adecuadamente las razones por las que los jueces *a quo* denegaron el recurso de inconstitucionalidad que pretende sostener. En la resolución interlocutoria que el recurso de hecho resiste, los vocales de la Sala III afirmaron que la actora se limita “... a plantear de una manera genérica que el fallo incurrió en arbitrariedad, sin que se advierta la concurrencia de un caso constitucional que registre una relación concreta entre lo decidido en la causa y los preceptos constitucionales invocados” y que el recurso interpuesto “se fundó principalmente en normativa infraconstitucional, de carácter procesal, como la relativa a la imposición de costas” (fs. 112).

2. Frente a ello, la actora debía demostrar que sus planteos —a diferencia de lo sostenido por la Cámara— podían ser abordados por este Estrado en el marco de un recurso de inconstitucionalidad. Pero sus esfuerzos en ese sentido no son exitosos para habilitar la revisión que pretende. En efecto, la pieza recursiva en análisis se limita a reiterar los argumentos de su recurso de inconstitucionalidad respecto de la imposición de las costas y se refiere en otros párrafos a los “descuentos realizados por el GCBA como agente de retención” (fs. 116 y vuelta), cosa que no se relaciona con la denegatoria de su recurso. Asimismo, contiene únicamente manifestaciones genéricas acerca de la arbitrariedad que endilga a la resolución denegatoria sin articular con sus términos de modo suficiente.

3. Habida cuenta de lo expuesto, resulta aplicable la jurisprudencia de este Tribunal que reiteradamente ha señalado la necesidad de que la queja contenga una crítica desarrollada y fundada destinada a rebatir argumentativamente los motivos por los cuales la Cámara resolvió no conceder el recurso que se intenta defender (conforme este Tribunal *in re*: “Guglielmone, María Dolores s/ art. 74 CC s/ recurso de queja”, expediente n° 291/00, resolución del 22 de marzo de 2000 y “Fantuzzi, José Roberto y otro s/ art. 57 bis —causa n° 665-CC/2000— s/ queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad”, expediente n° 865/01, resolución del 9 de abril de 2001, entre muchos otros).

Por los motivos expuestos, corresponde rechazar la queja por recurso de inconstitucionalidad denegado interpuesta por la actora.

Así lo voto.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Rechazar* las quejas interpuestas por los actores: Yesica Paola Unía, Flavia Vanesa Aguirre, Silvio Fabián Ayerbe, Jorge Gabriel Bronstain, Gerardo Daniel García Liñares, Analía Vivian Lamana, Sandra Mariana Wolansky, Mónica Adriana Acro, Cecilia Mariana Fiel, Miguel Angel Franzese y Ariel Carlos Gallal; y por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 3 de marzo de 2021.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Marcela De Langhe. Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

**“MINISTERIO PÚBLICO - FISCALÍA DE CÁMARA OESTE DE LA CABA S/
QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN/
TESTA, PABLO OMAR S/ 149 BIS - AMENAZAS”**

Expte. SAPCyF nº 16133/18; 03-03-2021.

**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD -
FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO - FALTA DE FUNDAMENTACIÓN - CUESTIÓN NO
CONSTITUCIONAL - RELACIÓN DIRECTA (IMPROCEDENCIA) - SOBRESEIMIENTO
- EXCEPCIÓN DE ATIPICIDAD (PROCEDENCIA) - INTERPRETACIÓN DE LA LEY -
ARBITRARIEDAD DE SENTENCIA (IMPROCEDENCIA)**

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe

RESULTA:

1. El titular de la Fiscalía de Cámara Oeste dedujo recurso de queja (fs. 67/71) contra la decisión de la Sala II que confirmó la decisión de primera instancia en cuanto había hecho lugar a la excepción de atipicidad y sobreseído a Pablo Omar Testa en orden al delito de amenazas (fs. 40/45).

Para así decidir los jueces de la Cámara hicieron referencia a casos similares en los que, de manera excepcional, habían considerado aplicable la doctrina según la cual no hay amenazas cuando las expresiones se efectúan en un estado de ira, ofuscación o en el marco de una discusión, puesto que no revisten entidad suficiente

para interpretar que anuncian un daño real que efectivamente se llevará a cabo (fs. 43 vuelta). Y concluyeron, al igual que la magistrada de primera instancia, que las frases atribuidas al Sr. Testa resultaban atípicas ya que “se esgrimieron en el contexto de una disputa entre un padre y su hija en razón de la reprimenda (claro está, desmedida) de éste por el mal desempeño académico de la menor” (fs. 44).

2. En su recurso de inconstitucionalidad, la Fiscalía de Cámara especializada en violencia de género sostuvo que la decisión recurrida era palmariamente arbitraria porque declaró de forma errónea e inconstitucionalmente que el hecho era atípico. Alegó la lesión al debido proceso, a los principios de inmediación y oralidad, al sistema acusatorio y a la garantía de imparcialidad judicial, pues se había resuelto sin mediar audiencia en la cual la parte interesada hubiera producido prueba en un marco de contradicción y valorando las evidencias colectadas durante la investigación. Cuestionó también la omisión de aplicar la perspectiva de género y la Convención de los Derechos del niño/a y la violencia e invisibilización de la mujer/niña (fs. 47/53).

3. La Sala II, al denegar el recurso, consideró que el Ministerio Público Fiscal no había logrado plantear un caso constitucional (fs. 63/65).

4. Al tomar intervención en este proceso, el Fiscal General mantuvo los recursos interpuestos por el Fiscal de Cámara y solicitó que se hiciera lugar a lo allí requerido (fs. 76/79).

5. El Tribunal resolvió aceptar la excusación de la jueza Marcela De Langhe por las razones expuestas en la p. 167 y dispuso su integración (art. 25, ley n° 7). Seguidamente, y luego de efectuado el respectivo sorteo, fue desinsaculado para integrar el tribunal el juez Sergio Delgado, Presidente de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Penal Juvenil, Contravencional y de Faltas, quien aceptó la designación formulada (ps. 175/176, 179/181 y 191).

FUNDAMENTOS:

La juez Inés M. Weinberg dijo:

1. La queja fue interpuesta en tiempo oportuno (art. 32, ley n° 402) pero no puede prosperar toda vez que no plantea un caso constitucional que habilite la intervención de este Tribunal (art. 26, ley n° 402).

2. En efecto, en autos la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas confirmó la decisión de primera instancia en cuanto resolvió hacer lugar a la excepción de atipicidad y, en consecuencia, sobreseer al Sr. Testa, en orden al delito de amenazas, previsto en el artículo 149 *bis*, primer párrafo, del Código Penal (art. 199 inc. c) del CPP).

Para así decidir, los magistrados estimaron que la frase proferida por el imputado resulta atípica por aplicación de la doctrina que excluye la tipicidad en casos

de amenazas proferidas en el calor de una discusión, provocadas por arrebatos de ira. Al respecto manifestaron que “consideramos que precisamente la conducta que se le reprocha al Sr. Testa fue producto de las emociones causadas por la pelea y enojo que tuvo con su hija. Ante esta situación que generó el estado de ofuscación del imputado, la frase proferida no puede ser considerada como el anuncio serio de un mal futuro” (fs. 44).

3. Los agravios formulados por la recurrente se dirigen a expresar su disconformidad con lo decidido y a cuestionar la argumentación efectuada por los jueces al aplicar el razonamiento mencionado. Sin embargo, más allá del acierto o error, se trata de una interpretación razonada y posible del derecho vigente y esa valoración resulta ajena a la instancia extraordinaria local, pues es propia de las instancias de mérito.

En ese orden de ideas, la doctrina de arbitrariedad de sentencia esgrimida por la quejosa no puede prosperar puesto que, tal como tiene dicho la Corte Suprema “es de aplicación estrictamente excepcional y no puede requerirse por su intermedio el reexamen de cuestiones no federales cuya solución es del resorte exclusivo de los jueces de la causa, salvo que se demuestre su notorio desvío de las leyes aplicables o una total ausencia de fundamento, pues esa doctrina no pretende convertir a la Corte en un tribunal de tercera instancia, ni tiene por objeto corregir fallos equivocados, toda vez que sólo pretende suplir defectos realmente graves de fundamentación o razonamiento que impidan considerar a la sentencia como acto jurisdiccional válido (cf. *Fallos*: 304:106 y 375; 305:1103; 306:882, 998, 1012, 1678; 307:514, 1368, entre muchos otros)” (CSJN, *Fallos* 334:541).

Por otra parte, la impugnante tampoco logra articular un caso de naturaleza constitucional cuando invoca la afectación de los principios acusatorio, debido proceso y principio de inmediación (arts. 18 de la Constitución Nacional y arts. 13.3), en tanto omite relacionar adecuadamente dichos principios con lo decidido por la Cámara. De este modo, se limita a expresar su desacuerdo genérico con el modo en que se resolvió la cuestión.

4. En virtud de lo expuesto, voto por rechazar la queja interpuesta a fs. 67/71.

El juez Santiago Otamendi dijo:

1. La presentación fue interpuesta en legal tiempo y forma (art. 32 de la ley n° 402) contra una resolución que pone fin al proceso. Sin embargo, la queja no puede prosperar porque no plantea exitosamente la existencia de un caso constitucional.

2. En este sentido, coincido con los argumentos que desarrolla la jueza Weinberg en el punto 3 de su voto.

A dichas consideraciones, entiendo oportuno agregar que el MPF en su protesta no logra acreditar la vinculación directa entre los principios constitucionales que encuentra afectados con la forma en que las instancias anteriores resolvieron la cuestión,

tal como lo señalaron los magistrados de la Sala II al rechazar el recurso a tenor del art. 26 de la ley nº 451.

En este sentido, los camaristas entendieron que los reproches ensayados por el acusador en su recurso de inconstitucionalidad traducen un desacuerdo con la resolución que confirmó la decisión del juez de grado en cuanto hizo lugar a la excepción y sobreseyó al imputado y sostuvieron que el remedio articulado “no [demuestra] que hubiera existido inobservancia de alguna normativa que afectara las reglas del debido proceso, impidiendo a la quejosa disponer del ejercicio pleno de la acción, sino tan sólo su disconformidad con lo resuelto por la Cámara, sobre la base de una particular interpretación acerca de las reglas que rigen el procedimiento y el sistema acusatorio (arts. 195 inc. c) y 197 CPP y art. 13.3 CCABA)” –cf. fs. 63/65–.

Por ello, la argumentación que el MPF expone en su presentación directa en relación con la lesión del sistema acusatorio y de los principios de inmediación y oralidad, a partir de la valoración de la prueba en que incurrió la Alzada, no denota que los jueces hayan excedido las potestades que les conceden los arts. 195 y siguientes del CPP y tampoco viene alegado que esas normas resulten contrarias a la Constitución local. En definitiva, los motivos que el acusador público esgrime en su libelo sólo dan cuenta de una discrepancia con la interpretación que efectuaron los magistrados de las reglas de naturaleza común y procesal local aplicadas al caso.

Por lo demás, tampoco el Fiscal refuta con razones constitucionales que la ponderación de las pruebas que hicieron las instancias anteriores para resolver la excepción interpuesta obedeció a la forma que del estudio de la cuestión propusieron las partes, según se desprende del acta de la audiencia llevada a cabo (v. fs. 10/13). En esta línea de ideas, debe repararse que los magistrados decidieron a partir de los dichos de distintos testigos plasmados en las actas que se labraron al recibirles declaración conforme los arts. 122 y 128 del CPP, no obstante lo cual la fiscalía no objetó oportunamente ese modo de introducir esas manifestaciones (art. 197 del CPP), máxime frente al tenor del planteo inicial del Sr. Defensor que merituó diversas testimoniales obrantes en el legajo de investigación para arribar a la conclusión desincriminante que propiciaba (fs. 1/3). De allí que, desde este punto de vista, la decisión de la Cámara también luzca ajustada a las normas procesales inherentes a la tramitación dada al obstáculo denunciado para el progreso de la acción, y no se advierte que los jueces se hayan extralimitado en el análisis llevado a su estudio por cauces diferentes que los formulados por las propias partes.

3. Finalmente, los motivos de agravio relativos a la omisión de aplicar perspectiva de género en el asunto y la Convención de los Derechos del Niño tampoco habrán de ser favorablemente acogidos porque la argumentación del MPF no logra conformar un caso de competencia del Tribunal, más allá de su genérica invocación.

4. Por lo expuesto, voto por rechazar la queja interpuesta a fs. 67/71.

El juez Sergio Delgado dijo:

1. Hemos oído al Sr. Fiscal General pero no a la defensa del Sr. Pablo Omar Testa. Si bien no está expresamente previsto que la defensa dictamine en los Recursos de Queja por Recurso de Inconstitucionalidad denegado, darle intervención en los casos que ha sido oída la fiscalía en esta instancia, evita generar una desigualdad y permite respetar el debido proceso legal y los principios de bilateralidad o contradicción y de defensa en juicio. Si bien la defensa ha podido opinar sobre los agravios invocados en el recurso de inconstitucionalidad cuya denegación motiva esta presentación, cuando se sustanciara el recurso de inconstitucionalidad denegado, no ha podido controlar que no se hayan introducido cuestiones nuevas ni las razones por las que se cuestiona el rechazo del recurso de inconstitucionalidad.

2. La queja presentada satisface los requisitos de plazo y forma. No obstante, considero que existe un impedimento de rango constitucional que obstaculiza el acceso del Ministerio Público Fiscal a tal pretensión.

En el derecho procesal penal moderno y como se ha desarrollado en nuestro país hoy la garantía del doble conforme comprende desde ya el control de fallo condenatorio pero también el de todos los autos procesales importantes. Así lo ha señalado expresamente la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el Informe 55/97 en el caso “Abella, Juan C. c/ República Argentina” interpretando el art. 8.2.h de la Convención Americana de Derechos Humanos incorporado al texto de nuestra constitución nacional en los términos de su art. 75 inc. 22 segundo párrafo. En la Convención americana el derecho al doble conforme es una garantía mínima de toda persona durante el proceso, a diferencia de lo que ocurre en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en el cual a la persona “declarada culpable” se le reconoce el derecho a que su “fallo condenatorio” sea sometido ante un tribunal superior (art. 14.5 del Pacto). También así lo enseña la mejor doctrina. Véanse al respecto los trabajos de Daniel Pastor “La nueva imagen de la casación penal”, AD- Hoc, Bs.As., 2001, página 206 y ss., de García, Luis M. “El derecho a recurrir contra la sentencia en la Convención Americana de Derechos Humanos. La Corte IDH habla sobre su alcance pero se queda a mitad de camino”, Revista de Derecho Penal y Procesal Penal, n° 9, mayo de 2005, Abeledo Perrot, Bs. As., página 585 y ss. Y el del Dr. Daniel Carral, sobre el “Doble conforme durante la etapa instructoria” publicado en “Cuestiones Penales, homenaje al profesor Esteban J. A. Righi, Ad-Hoc, Bs. As., 2012, página 244 y ss., especialmente página 253 y ss. El profesor cordobés, J.B. Maier, destaca que en el sistema anglosajón “...la concepción del recurso del imputado contra la condena como una garantía procesal penal, impide conceder al acusador más de una oportunidad para perseguir penalmente y lograr la condena, oportunidad sintetizada en el juicio ante el jurado. Tal circunstancia implica, básicamente, negación al acusador del recurso para obtener un nuevo juicio, por “injusto” que pueda ser presentado, en “apelación”, el veredicto final del primero”. Y dado que: “...ésta es la forma básica que nuestro constituyente pensó para el enjuiciamiento penal, el Derecho de los EE.UU.,

de donde la exigencia (del juicio por jurados, cuyo veredicto absolutorio no admite impugnación) procede, es un buen ejemplo para decidir el problema aquí planteado. Allí el fiscal sólo tiene una oportunidad de lograr la condena, en el juicio público ante el jurado; si, durante el juicio, el caso resulta sobreesido, porque, al presentar el fiscal su caso, el juez resuelve que ningún jurado razonable podría condenar con la evidencia presentada y disuelve al jurado, o, a su terminación, el jurado declara inculpable al imputado, el caso termina definitivamente. Cualquiera que sea el grado de acierto o desacierto, o de “justicia” de estas decisiones (acquittal), el acusador no posee remedio alguno contra ellas: se trata de una decisión estatal –judicial- sobre el caso y de la única persecución penal admitida... El derecho de “apelar” el fallo condenatorio, en procura de un nuevo juicio, fundado en la descalificación del veredicto, precisamente por los errores graves ocurridos durante el juicio o reflejados en el veredicto, sólo le corresponde a quien es declarado culpable y, por tanto, en riesgo máximo de asumir una consecuencia jurídico penal... (...).”

El Comité de Derechos Humanos de la O.N.U., en la Observación General nº 32, de fecha 27/07/2007, ejercitando su competencia originaria de interpretación del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, sostuvo que: *“El derecho a la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia garantiza también la igualdad de medios procesales. Esto significa que todas las partes en un proceso gozarán de los mismos derechos en materia de procedimiento, salvo que la ley prevea distinciones y éstas puedan justificarse con causas objetivas y razonables, sin que comporten ninguna desventaja efectiva u otra injusticia para el procesado. No hay igualdad de medios procesales si, por ejemplo, el fiscal puede recurrir una determinada decisión, pero el procesado no...”*.

En dicho documento, el comité efectúa alusión al dictamen de su par europeo, en el caso “S. Weiss v. Austria” (comunicación nº 1086/2002. U.N. Comité Europeo de Derechos Humanos), de fecha 15/05/2003. Allí, se hallaba bajo análisis la situación de un ciudadano de los EE.UU. de América e Israel detenido en la República de Austria aguardando ser extraditado a Norteamérica. Amén del tratamiento de distintas cuestiones, el Comité resaltó lo dictaminado por el Tribunal Constitucional del país europeo en cuanto a que *“... era inconstitucional la imposibilidad del autor de apelar contra un fallo adverso del Tribunal Superior Regional (austríaco) en circunstancias de que el Fiscal podía, y en efecto lo hizo, apelar contra un fallo anterior del Tribunal Superior Regional que había declarado inadmisibile la extradición del autor. El Comité considera que la extradición del autor en contravención de una orden de suspensión dictada por el Tribunal Administrativo y la imposibilidad del autor de apelar contra un fallo adverso del Tribunal Superior Regional mientras que el Fiscal sí tenía esa posibilidad, equivalen a una violación del derecho del autor a la igualdad ante los tribunales, amparado por el párrafo 1 del artículo 14, en conjunto con el derecho a disponer de un recurso efectivo y ejecutorio, amparado por el párrafo 3 del artículo 2 del Pacto. (...)”* (el agregado me pertenece).

La impronta acusatoria de nuestro ritual, obliga a que tales limitaciones se manifiesten, al menos, en lo que al recurso de inconstitucionalidad se refiere: aquí, la limitación a la injerencia fiscal debe ser absoluta, dado que no se ha previsto cómo respetar la doble instancia en caso de admitirse y resultar exitosa tal impugnación. Ello con el fin de no trastocar un delicado sistema de contrapesos dentro del cual las garantías, entendidas como instrumentos en manos del individuo para hacer valer sus derechos frente al Estado, limitando los excesos en los que pudiese incurrir éste mediante el ejercicio del poder, configuran una pieza fundamental.

Por ello, consideré, en casos similares al presente, que el fiscal no está facultado a los fines previstos en los arts. 26 y 27 de la ley 402 para actuar en contra de los intereses del imputado (Causas n° 45959- 00-CC2011 “Antón, Roberto Santiago s/ inf. Art. 149 bis CP” – Inconstitucionalidad-, resuelta el 20/9/12; n° 13496-00-CC2012 “Asencio, Daniel Edgardo s/inf. Art(s)” 149 bis y 183 CP- inconstitucionalidad, resuelta el 5/9/12, ambas de los registros de la sala II; y causas n° 0001253-01-00/13 “Incidente de apelación en autos Félix Vivas, Martha Elena y otros s/infr. art(s). 181 inc 1, Usurpación – CP”, recuso de inconstitucionalidad-, resuelta el 25/10/13; n° 0002803- 00-00/13 “Clarión, Lisandro Ezequiel” s/art. 1 I 1, Conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes – CC, recurso de inconstitucionalidad-. rta. el 11/1/13, n° 0055059-00-0011 Alonso, Néstor Oscar s/infracción art. 183, daños- CP (p/L 2303), recurso de inconstitucionalidad, resuelto el 25/10/13; n° 0028911-00-00/12 “Ceneri, Paulo Sergio s/art. 111, Conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes – CC”, recurso de inconstitucionalidad-, resuelta el 10/10/13; n° 0001006-00-00/13 “Devesa, Ezequiel Hernán s/infr. Arts.1472: 111, Conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes – CC”, recurso de inconstitucionalidad- resuelta el 12/9/13, y n° 0016014-00-00/12 “Barbuzzi, Juan Domingo s/infr. Art(s).189 bis, Tenencia de arma de fuego de uso civil – CP”, recurso de inconstitucionalidad-, resuelta el 29/8/13; todas ellas de los registros de la sala III, Causas n° 15922/2017-0 “Begega Ciampichini, Teo s/art. 1472:111- CC”, resuelta el 07/06/2018; n° 16942/2017-1 “Chavez, Oscar s/art. 149bis párr.1-CP”, resuelta el 11/07/2018; n° 276-00- 00/2017 “Flores, Gustavo Daniel y otros s/art(s). 11179:149bis párr.1 11179:181:1 11179:189bis:2 párr.1 Amenazas – CP”, resuelta el 02/11/2018; todas ellas de los registros de la Sala II, y N° 10387/2017-1 “Responsable del inmueble sito en Av. Independencia S/art. 73 – Violar clausura impuesta por autoridad judicial o administrativa (Art. 74 según TC Ley 5666 y modif.)”, resuelta el 15/06/2018, del registro de la Sala I, entre muchas otras).

Considero que, de ser admitida y resuelta a favor de lo que se peticiona la queja en estudio, la decisión de este Tribunal Superior será una primer resolución en un asunto relevante del proceso contraria al imputado y no tendrá posibilidad de superar un doble conforme, dado que no existe un recurso ordinario como el que ha reglado el art. 302 del Código Procesal Penal (anterior art. 290) para un caso análogo, bajo el título, precisamente de: “Doble instancia”.

Ha establecido esta norma que la sentencia de cámara que revoque una absolución de primera instancia "... podrá ser recurrida por la defensa dentro del tercer día, por escrito fundamentado, ante la Sala de la Cámara que siga en orden de turno. Regirán para el trámite del recurso las reglas previstas en este capítulo". Pero no existe una norma análoga en la ley 402.

3. Siendo minoritaria mi opinión en estos aspectos, debo decir que el caso constitucional intentado no ha sido formulado de modo adecuado, como lo indican los jueces Inés M. Weinberg y Santiago Otamendi en sus votos, con la necesaria vinculación con las circunstancias del caso. Ello porque el presentante no señala el vínculo que podrían tener sus fundamentos con afectaciones concretas de carácter constitucional. Por ello, adhiero a sus votos en este aspecto, por lo que el recurso de queja debe ser rechazado. Así voto.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

1. El MPF impugna la sentencia de la Cámara que resolvió confirmar la de primera instancia que había hecho lugar a la excepción de atipicidad articulada y, a mérito de ello, sobreseído al imputado.

Según la Cámara, "...se pudo demostrar con los elementos que ya fueron incorporados al expediente que la presunta amenaza tuvo lugar en el calor de una discusión que generó un arrebató de ira en el imputado quien, en ese instante, se encontraba manifiestamente alterado pero, luego, se tranquilizó".

En la visión del MPF, "...los sentenciantes, *so pretexto* de analizar la excepción de atipicidad, se extralimitaron y efectuaron un control de mérito de la acusación mediante el examen de evidencia ofrecida para su producción en el debate". Agrega que es "... contradictorio que la atipicidad manifiesta y evidente haya requerido la ponderación de diversos elementos de prueba, cuya efectiva valoración estaba reservada para el debate, en oportunidad de su efectiva producción".

2. La decisión cuestionada es equiparable a definitiva, pues obstruye indebidamente la posibilidad del MPF de llevar el caso a juicio.

En cuanto al fondo, asiste razón al apelante.

3. Control de mérito de la acusación: la Cámara no hace una lectura constitucionalmente posible de las reglas que estructuran el proceso (cf. arts. 106 y 13.3 de la CCBA); por el contrario, les reconoce un alcance incompatible con el modo en que la CCBA delinea la función jurisdiccional, al tiempo que vacía de contenido el principio acusatorio que guía el desenvolvimiento del proceso.

3.1. El art. 18 de la CN sujeta el ejercicio de la potestad represiva del Estado al proceso de naturaleza judicial cuando veda que alguien pueda ser penado sino por su juez natural, previo juicio fundado en ley anterior al hecho del proceso.

El mecanismo que ese artículo denomina *juicio* es naturalmente entendido como el proceso, desarrollado ante el juez a instancias del titular de la acción, que culmina en la sentencia. No se reduce a alojar la facultad de imponer la sanción en un órgano, el juez, sino que la actuación de dicho órgano debe tener lugar en el marco de un proceso con partes que lo estimulen y en cuyo seno se haya podido desarrollar un debate adecuado. La acción que lo mueve viene regulada por el Congreso, mientras que las Constituciones y Legislaturas de cada estado local diseñan y organizan el proceso e invisten la acción en quien el pueblo elige para representarlo a ese propósito. En este contexto, son las jurisdiccionales locales las que se han reservado la competencia para organizar sus procesos para, en lo que aquí importa, juzgar los delitos que la ley tipifica. Esa competencia, repito, incluye la de decidir quién va a ejercer la acción.

En el marco de procesos que adoptan el sistema acusatorio, los jueces, por elevados que sean sus propósitos y acertadas sus soluciones, no pueden obrar a su propia instancia, sino que una parte legitimada a ese fin debe estimularlos (cf. mis votos *in re* “Fabre”, expte. n° 6247, resolución del 29/4/2009 y “Del Tronco”, expte. n° 6784, resolución del 27/9/2010).

En la CABA, es el MPF recurrente quien está investido de la función de obrar por su pueblo (cf. el art. 4 del CPP), titular de la acción penal, y, en la causa que nos ocupa, no viene debatido que quiere llevar el caso a juicio.

En este contexto, no cabe a los jueces subrogarse en el rol del acusador a los efectos de revisar las pruebas sobre cuya base intentará demostrar su caso en la etapa de juicio; es decir, no pueden revisar la estrategia procesal de quien insta la acción: un control como el que aquí viene cuestionado refleja un desborde del rol jurisdiccional que repercute en menoscabo del principio acusatorio, precisamente (cf. mi voto *in re* “Escobar Neris”, expte. n° 9439/12, resolución del 27/12/2013; en especial, los puntos 4 a 6, a los que me remito).

4. Excepción de previo y especial pronunciamiento: la lectura que hace la Cámara tampoco es sistemática, pues quiebra el orden con que el CPP diseña el ejercicio de la acción y, en general, el proceso.

4.1. La etapa de investigación preparatoria no constituye una anticipación del proceso judicial propiamente dicho, menos aún del juicio a preparar cuyo pronunciamiento está concebido el proceso.

En este contexto, y de acuerdo con el texto de la ley, el defecto en la pretensión debe ser “manifiesto”; esto es, patente, claro, evidente o perceptible en el marco del debate propio de esta modalidad procesal, porque tiende a adelantar el juicio y no a terminar con un avance injustificado sobre los derechos de alguna de las partes.

La sentencia impugnada no se hace cargo de esto.

Por lo demás, no es un dato menor que el CPP, en respuesta a la concepción adversarial que recoge, por un lado, impida al juez interrogar a los peritos, testigos o intérpretes, y disponer de oficio nuevos peritajes (arts. 235 y 236), y, por el otro lado, quite valor probatorio a toda aquella prueba que se pretenda introducir al juicio por lectura, esto es, que no hubiera pasado por el tamiz de las partes y testigos intervinientes (art. 241).

Todo hace suponer que la decisión recurrida tampoco repara en esta circunstancia.

5. Por fin, es posible suponer que la Cámara crea que, prolongando un conflicto que, según sus dichos, parecería haber cesado puertas adentro, estaría generando mayor violencia sobre la menor, quien, por lo demás, y según relata ese tribunal, “aún no fue escuchada”. Pero, lo cierto es que no está ni en nuestras manos, ni en las del *a quo*, decidir sobre estas bases con ese alcance, sin perjuicio de cómo quepa considerar estas circunstancias a la hora de resolver acerca de cómo están consideradas por la ley, la Constitución y los tratados internacionales.

En virtud de lo dicho, corresponde hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad articulados, revocar la sentencia de la Cámara de fecha 5/9/2018, y devolver las actuaciones para que, por intermedio de jueces distintos a los que intervinieron, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo aquí dispuesto.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

Recurso de queja

El recurso de queja que obra a fs. 67/71 vuelta fue interpuesto por el Fiscal de Cámara, es formalmente admisible y contiene una crítica fundada y acertada del auto denegatorio.

La Sala II, por unanimidad, decidió la inadmisibilidad del recurso de fs. 60/65 vuelta por ausencia de caso constitucional y mera discrepancia interpretativa (fs. 64 vuelta/65). El fiscal recurrente acierta cuando señala que el rechazo “se erige como puro acto de autoridad, cuyos fundamentos dogmáticos y aparentes soslayan las cuestiones introducidas por el MPF (...) Al momento de interponer el recurso de inconstitucionalidad el MPF refirió un minucioso análisis de las circunstancias de autos y las cotejó con legislación vigente y supranacional (...) todo lo cual fue soslayado por los jueces de Cámara” (fs. 68 vuelta/69).

Corresponde conceder la queja y tratar el recurso de inconstitucionalidad de fs. 47/54 que, adelante, será concedido.

Recurso de inconstitucionalidad

1. La parte recurrente articula los siguientes agravios: I. Omisión de aplicar perspectiva de género conforme las exigencias de la Convención Interamericana para la

prevención, sanción y erradicación de la violencia contra las mujeres “Belem do Pará”, la Convención para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra las Mujeres (CEDAW, por sus siglas en inglés) y la Convención de los Derechos de niños, niñas y adolescentes, conforme las interpretaciones vigentes (Cf. art. 75, inciso 22 CN); II. Violación del debido proceso y del principio acusatorio, por valoración de prueba vedada y III. Violación del principio de inmediación y oralidad por omisión de la audiencia prevista en el artículo 283, segundo párrafo, CPPCABA.

2. En cuanto al agravio referido en el punto I asiste razón al MPF. El *a quo* convalida lo decidido por la jueza de grado, sin responder fundadamente a los planteos articulados por el Ministerio Público Fiscal, que analiza la relevancia e incidencia para la solución del caso derivadas del hecho ocurrido en un contexto de violencia de género y que habría afectado a una niña menor de edad, hija del acusado.

Los jueces de la Sala II, se limitaron a señalar que “no escapa a este tribunal que el suceso se habría producido en un contexto de violencia doméstica, pero ello no autoriza a desconocer otros principios que rigen el derecho penal y procesal penal, así como tampoco pueden soslayarse las demás circunstancias que rodean el caso” (fs. 44).

Esa afirmación es insuficiente para sustentar la decisión. No se identifican. cuáles son los principios penales de fondo y forma que habrían sido desplazados por la argumentación del fiscal, ni siquiera se incluye una mínima consideración a sus argumentos en orden al alcance que debía darse, —según su criterio— a las exigencias constitucionales que surgen de la Convención Interamericana para la prevención, sanción y erradicación de la violencia contra las mujeres “Belém Do Pará, la Convención para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra las Mujeres (CEDAW, por sus siglas en inglés) y la Convención de los Derechos de niños, niñas y adolescentes, conforme las interpretaciones vigentes (cf. art. 75, inciso 22 CN).

Asimismo carece de razonabilidad la especulación acerca de que la declaración de la niña, si se produjera, tampoco habría de modificar lo resuelto (cf. fs. 44).

El agravio consignado como punto II Violación del debido proceso y del principio acusatorio, por valoración de prueba vedada también es procedente.

La excepción de atipicidad regulada en el artículo 195, inciso c) del CPPCABA en la medida en que puede ser articulada durante la etapa preparatoria, habilita su evaluación a los jueces que intervienen en ella.

Sin embargo, esa atribución es acotada a fin de no distorsionar los límites en materia probatoria de ese momento del proceso y ser compatible con las exigencias de centralidad del juicio oral como momento de producción y valoración de prueba conforme el régimen procesal local y las exigencias constitucionales (cf. art. 18, CN).

De ahí que la condición de manifiesta que requiere la norma para dar por atípico el hecho, es un parámetro claro (el subrayado me pertenece).

Los jueces de la Sala II, en cambio, efectuaron una valoración probatoria propia del juicio y con apoyo en una interpretación doctrinaria y jurisprudencial, consistente en excluir la tipicidad de la conducta prevista en el artículo 149 bis CP, cuando la amenaza fuera proferida en un contexto familiar y/o en el fragor de un altercado o discusión. Ese criterio no fue puesto en relación con la obligación constitucional de interpretar con perspectiva de género, ni con las cuestiones introducidas por el fiscal en orden a las características del conflicto, conforme lo reseñado en el punto I. Ambas circunstancias vuelven irrazonable lo así resuelto.

4. El tercer agravio denuncia enfáticamente la violación del principio de inmediación y oralidad por omisión de la audiencia prevista en el artículo 283, segundo párrafo CPPCABA pero no da razones que lo sustenten.

5. En consecuencia voto por: I. Hacer lugar al recurso de queja de fs. 67/71 vuelta; II. Hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad que obra a fs. 47/54 en los términos aquí tratados y, en consecuencia III. Revocar lo resuelto a fs. 40/45 para que otros jueces de la Cámara resuelvan el recurso de apelación oportunamente interpuesto. Así lo voto.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Rechazar* el recurso de queja interpuesto.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 3 de marzo de 2021.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Marcela De Langhe. Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

“LEVINAS, GABRIEL ISAÍAS S/ SAG - OTROS (QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO) EN/ FERRARI, MARÍA ALICIA Y OTRO C/ LEVINAS, GABRIEL ISAÍAS S/ RENDICIÓN DE CUENTAS”

Expte. SAO nº 16374/19; 05-03-2021.

CONFLICTO POSITIVO DE COMPETENCIA - TSJ / CAM.NAC.CIVIL - RESTITUCIÓN DE BIENES - MANDATO - RENDICIÓN DE CUENTAS - COMPETENCIA DE LA CORTE SUPREMA**SUMARIOS:**

1. Toda vez que este Tribunal y la sala A de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil expresan posiciones contrarias respecto de la competencia de este Estrado para conocer, en este juicio, de los recursos de inconstitucionalidad y de hecho contra decisiones de aquella, corresponde elevar las presentes actuaciones al Alto Tribunal para que dirima la presente contienda de competencia. Ello así, a fin de garantizar los principios de seguridad jurídica y de economía procesal para las partes. (Del voto de los jueces Inés M. Weinberg, Marcela De Langhe y Santiago Otamendi).

2. Frente a la concurrencia en el caso de decisiones de dos órganos judiciales en una misma causa –la Cámara Civil, que no admite la intervención de este Tribunal Superior de Justicia y este último, que admite la intervención de la Cámara, pero reivindica su jurisdicción como órgano judicial superior respecto de toda controversia de las contempladas en el art. 129 de la Constitución Nacional– existe ciertamente una contienda positiva de competencia. Ello así, razones institucionales aconsejan tener por trabada la contienda y elevar las actuaciones a fin de dar la más inmediata ocasión a la CSJN de pronunciarse al respecto, lo que opera en bien de la certeza que merecen los litigantes. (Del voto del juez Luis Francisco Lozano).

3. Radicar la causa en el ámbito de uno de los poderes judiciales que conviven en el territorio de la Ciudad ejerciendo competencias locales resulta una situación diferente a poner dos poderes judiciales a entender en el mismo asunto, uno con una jurisdicción amplia y otro con una limitada, pero en un nivel jerárquico superior en los aspectos que abarca. Con ello se discute, en última instancia, cuál es el órgano que constituye el superior tribunal de la causa con arreglo al art. 14 de la ley n° 48. (Del voto del juez Luis Francisco Lozano).

4. Atento al trámite que ha tenido este expediente conforme las decisiones previas de la mayoría de mis colegas en relación con la competencia, entiendo que está en condiciones de ser resuelto en este Tribunal. (Del voto en disidencia de la jueza Alicia E. C. Ruiz).

FALLO:**VISTOS:**

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. En la sentencia del 30 de septiembre del año 2020, este Tribunal decidió hacer lugar a la queja interpuesta por Gabriel Isaías Levinas y “dejar sin efecto la resolución de la Sala A de la Cámara de Apelaciones en lo Civil que denegó el recurso de inconstitucionalidad (...) Mandar se registre, se notifique (...) al juzgado Nacional en lo Civil n. 75 por intermedio de la Sala A de la Cámara de Apelaciones en lo Civil”.

2. Frente a dicha resolución, la Sala A de la Cámara de Apelaciones en lo Civil, con fecha 2 de octubre del 2020 resolvió “rechazar la solicitud del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de Buenos Aires, comunicada mediante oficio en el día de la fecha”. Para fundar aquella resolución los jueces negaron que este Tribunal tenga potestad para revisar lo que la Cámara resuelve y afirmaron que solo cabe el recurso extraordinario federal contra sus sentencias.

3. Las actuaciones se iniciaron con la acción ordinaria por restitución de bienes, y subsidiariamente por rendición de cuentas y daños y perjuicios por la suma de u\$s 88.000, con más intereses y costas, promovida por María Alicia Ferrari y Pablo Augusto Ferrari –herederos del artista plástico León César Ferrari del Pardo–, contra Gabriel Isaías Levinas, por obligaciones derivadas del incumplimiento del contrato de mandato para vender determinadas obras de arte entregadas por el mencionado artista plástico, en virtud de los hechos que describe (fs. 18/21 vta. de los autos principales, en adelante toda foliatura se refiere a los autos principales excepto cuando se indique que refieren a la queja).

La sentencia de primera instancia hizo lugar a la demanda por rendición de cuentas y condenó a Levinas a rendir cuentas documentadas en el plazo de 30 días de hallarse firme la sentencia, bajo apercibimiento de hacerlo a su costo (fs. 188/193).

4. Contra lo decidido, apelaron ambas partes (fs. 194 y 198). A su turno, la Sala A de la Cámara de Apelaciones en lo Civil, confirmó la sentencia apelada en todo lo que decide y fue objeto de agravios, distribuyó las costas en el orden causado y difirió la regulación de honorarios (fs. 226/231 vta.).

5. El demandado practicó liquidación, hizo planteos acerca de la existencia de mora en su obligación de rendir cuentas y opuso la excepción de prescripción (fs. 237, cuyo traslado fue contestado por la parte actora, que rechazó tanto la liquidación como el resto de los planteos (fs. 241/243 vta.).

La jueza de primera instancia aprobó la rendición de cuentas efectuada por la parte actora, reconoció a los demandantes la suma de u\$s 88.000 con más intereses, rechazó el planteo de prescripción e impuso las costas por su orden (fs. 256/257).

6. Frente a ello, ambas partes dedujeron recurso de apelación (fs. 258 y 260). La Sala A de la Cámara de Apelaciones en lo Civil modificó el cómputo de los intereses,

impuso las costas de la instancia anterior a la demandada y confirmó la resolución (fs. 285/288).

7. Disconforme, el demandado interpuso recurso de inconstitucionalidad ante este Tribunal Superior de Justicia (fs. 320/334 vta.), el que fue desestimado por la Sala A (fs. 335). Ello motivó la presentación de la queja del demandado Levinas, que fue admitida por el Tribunal, conforme surge del punto 1.

En su recurso de inconstitucionalidad, el recurrente sostuvo que la sentencia objetada “tiene fundamentos solo aparentes” (fs. 10 de la queja), que se promovió una demanda por devolución de la obra y en forma subsidiaria, rendición de cuentas y daños y perjuicios, pero que, no obstante que se rechazó implícitamente la acción principal y se ordenó una rendición de cuentas, él fue condenado en costas (fs. 11 vta., íd). Alegó que rindió cuentas en plazo y forma conforme a la sentencia, y que “la primera vez que fue intimado a rendir cuentas ocurrió cuando quedó firme la sentencia que lo ordenaba y Levinas cumplimentó la obligación” (fs. 12, íd); que fue claro al señalar que vendió las obras al precio indicado por Ferrari y a ello les restó comisiones y gastos; que la rendición de cuentas fue desestimada aun cuando siguió las pautas establecidas por la Cámara y que “la sentencia se desacopla totalmente de las pruebas rendidas y el contrato entre las partes” (fs. 13, íd). Impugnó concretamente la mora, los intereses y la comisión del mandatario, y, por último, consideró que el rechazo de la prescripción tuvo un fundamento dogmático. (fs. 14 vta., íd).

8. Corrido el traslado ordenado por el Tribunal, la parte actora contestó solicitando la nulidad de todo lo actuado por entender que este Estrado carece de autoridad alguna en la causa (fs. 53 íd.) y que su intervención resulta “altamente arbitraria” (fs. 55 íd); a la vez que hizo reserva de plantear la cuestión federal ante la CSJN.

Sin perjuicio de ello, señaló que el demandado pretendía la revisión de la sentencia definitiva recaída en la causa, respecto de la cual no había interpuesto este recurso, mediante el cuestionamiento de una resolución interlocutoria que decide una cuestión suscitada en la etapa de ejecución de sentencia. Destacó, además, que la resolución recurrida aplicaba las pautas de la sentencia que el demandado pretendía revertir, volviendo sobre temas ya resueltos en la sentencia en la que resultó condenado y que se encuentra firme.

9. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto manifestó que no es posible dictaminar sobre el fondo de la cuestión ya que no fue remitida la causa penal caratulada “Levinas Gabriel s/ defraudación por retención indebida” (causa n° 4160 Expediente CCC n° 25.600/20).

FUNDAMENTOS:

Los jueces Inés M. Weinberg, Marcela De Langhe y Santiago Otamendi dijeron:

Como surge de los puntos 1 y 2 de los “resulta”, las sentencias del Tribunal del 30 de septiembre de 2020 y de la sala A de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil del 2 de octubre del mismo año expresan posiciones contrarias respecto de la competencia de este Estrado para conocer, en este juicio, de los recursos de inconstitucionalidad y de hecho contra decisiones de aquella.

Así, se ha originado un conflicto entre ambos que debe resolver la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en esta oportunidad procesal, a fin de mejor garantizar los principios de seguridad jurídica y de economía procesal para las partes.

En consecuencia, corresponde elevar las actuaciones al Alto Tribunal para que dirima la presente contienda.

El Juez Luis Francisco Lozano dijo:

1. El día 2 de octubre la Sala A de la Cámara Civil rechazó la resolución, emitida el 30/9/2020 por este Tribunal en los autos Expte. n° QTS 16374/2019-0 “Levinas, Gabriel Isaías s/ SAG - otros (queja por recurso de inconstitucionalidad denegado) en/ Ferrari, María Alicia y otro c/ Levinas, Gabriel Isaías s/ rendición de cuentas”, que había recibido sentencia definitiva de dicha Sala. La decisión de este Tribunal dispuso en su punto 1: “Hacer lugar a la queja interpuesta por Gabriel Isaías Levinas y en su mérito dejar sin efecto la resolución de la sala A de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil que denegó el recurso de inconstitucionalidad”.

2. Esto nos coloca frente a una concurrencia de decisiones de dos órganos judiciales en una misma causa, la Cámara Civil que no admite la intervención de este Tribunal Superior de Justicia y este último que admite la intervención de la Cámara, pero, reivindica su jurisdicción como órgano judicial superior respecto de toda controversia de las contempladas en el art. 129 de la CN. Ciertamente aquí lo que existe es una contienda positiva de competencia, novedosa, pero contienda al fin, entre dos tribunales, cuya resolución, con arreglo a la doctrina sentada por la CSJN *in re* “Bazan”, correspondería a este Tribunal, si hubiera sido trabada entre los tribunales de mérito de la CABA y la Cámara Civil. Pero, una cosa es radicar la causa en el ámbito de uno de los poderes judiciales que conviven en el territorio de la Ciudad ejerciendo competencias locales y otra es poner dos poderes judiciales a entender en el mismo asunto, uno con una jurisdicción amplia y otro con una limitada, pero, en un nivel jerárquico superior en los aspectos que abarca. Con ello se discute, en última instancia, cuál es el órgano que constituye el superior tribunal de la causa con arreglo al art. 14 de la ley 48.

Este Tribunal entendió que tiene esa responsabilidad. A esa conclusión arribó buscando elegir entre ambas alternativas, asumirla o desentenderse de ella, aquella

que estimó más apegada a la doctrina del precedente “Bazán” de la CSJN; al tiempo que señaló que la cuestión no quedó allí saldada, porque los jueces, por elevada que sea su jerarquía y su habilidad para alumbrar en bien de la seguridad jurídica cuál es su visión sistemática del orden jurídico, no tienen más remedio que pronunciarse dentro de los límites que les ponen las causas. En el marco de Bazán, no cabe suponer que la Corte Suprema se estimó llamada a pronunciarse más allá de lo que lo hizo, por lo que no puede suponerse que el silencio constituye negativa. La Cámara Civil sostiene su rechazo, principalmente, en la ley 24.588, mientras entiende que el precedente “Bazan” no da pie más que a una alternativa, pues la Corte Suprema estaría limitada por el decreto-ley 1285/58.

2.1. Razones institucionales aconsejan tener por trabada la contienda y elevar las actuaciones a fin de dar más inmediata ocasión a la CSJN de pronunciarse al respecto. Por una parte, ello opera en bien de la certeza que merecen los litigantes. Por la otra, así como este Tribunal no tuvo oportunidad anterior de pronunciarse, tampoco ha tenido la Corte Suprema oportunidad de recibir un planteo de esta especie, hecho por parte legitimada y en el cual este Tribunal del cual se pide pronunciamiento se mostrare dispuesto a asumir la responsabilidad que el recurrente reclama de él. Por cierto, al hacerlo no venimos cegados ante las razones invocadas por la Cámara Civil, sino sirviendo del modo que estimamos más leal al pueblo de la CABA que nos ha instituido con una competencia que comprende indudablemente la de resolver asuntos como los que aquí nos ocupan. Casi huelga decir que esta es una potestad jurisdiccional que el pueblo de la Nación ha reconocido al de la CABA poniéndolo en igual ejercicio de derechos políticos que al resto de los ciudadanos argentinos. Una guía ineludible para afirmarlo es que la solución estaba expresamente diseñada en el Núcleo de coincidencias básicas aprobado por ley 24.390, y votado por la ciudadanía como contenido expreso del mandato de los convencionales constituyentes. No ocurre lo mismo con el mandato de los legisladores que sancionaron la ley 24.588, en tanto, respecto de dicho punto, fue inespecífico.

Esas mismas razones llevaron a este Tribunal a desdoblar el tratamiento de la queja del recurso de inconstitucionalidad, posibilitando el debate que se dio acerca de cuál es el órgano que constituye el superior tribunal de la causa al que se refiere el art. 14 de la ley 48, aun cuando ese tratamiento no sea el habitual frente a un recurso donde se viene tachando de arbitraria la sentencia recurrida. Pero ese tratamiento de los recursos evita que exista un pronunciamiento sobre el fondo cuya legitimidad penda de la validez de un proceso recursivo que aún no ha sido reconocido, o descartado, por la CSJN.

3. Buscando cumplir con el deber de todo juez de motivar sus decisiones —cf. el Capítulo III del Código Iberoamericano de Ética Judicial—, con voluntad de contribuir del mejor modo en que mis energías me permiten hacerlo y con el respeto y consideración que guardo hacia los jueces de la Cámara Civil firmantes, paso a repasar sus razones.

4. La Cámara Civil entendió que la decisión del Tribunal comprometía el “... principio constitucional de inamovilidad de sede y grado de los magistrados...”, y constituía una modificación de la justicia nacional que afectaba la composición del Consejo de la Magistratura y el régimen aplicable a los funcionarios que integran el Ministerio Público.

4.1. Nada de esto decide ni implica nuestro auto del día 30 de septiembre de 2020 cuyo rechazo mueve a emitir la presente resolución. Los órganos que encuadran en el Poder Judicial de la Nación o en un órgano extra-poder nacional quedarán allí mientras las autoridades competentes para cumplir con la CN los mantengan. Pero, es una buena ocasión para repasar cómo ingresaron los jueces que ejercen competencias locales de la hoy CABA en el Poder Judicial de la Nación.

Ley nacional n° 13.998 que reglamentó la reforma constitucional de 1949 en el orden judicial, ha realizado una suerte de equiparación entre los tribunales nacionales con asiento en la Ciudad de Buenos Aires pertenecientes al fuero federal y los denominados nacionales ordinarios. Esa equiparación, que perdió sustento con la vuelta en lo que aquí interesa al régimen de la Constitución de 1860, ha sido dejada de lado por la CSJN en sus precedentes más recientes. Por ejemplo, en la sentencia “José Mármol 824 (ocupantes de la finca) s/ incidente de incompetencia” (publicada en Fallos: 341:611) sostuvo que “a la luz de la doctrina sentada por esta Corte en la causa “Nisman” (Fallos: 339:1342 y sus citas) en punto a que —por los motivos allí expresados— no corresponde equiparar a los tribunales nacionales ordinarios con los tribunales federales que tuviesen asiento en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (considerando 5°). Ello con apoyo en lo decidido en Fallos: 338:1517 —voto de los jueces Lorenzetti y Maqueda— en el que se puso énfasis en el carácter meramente transitorio de los tribunales ordinarios con asiento en la Capital Federal y en el reconocimiento constitucional de la Autonomía de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (art. 129 de la Constitución Nacional y ley 24.588), así como en la competencia ordinaria que ejercen sus tribunales.

Anteriormente, tal como ocurrió en el modelo de donde fueron tomados los arts. 100 y 101 de la CN de 1860, actuales 116 y 117, los jueces que ejercían competencias locales en el ámbito de la ciudad capital de la Nación no integraban el Poder Judicial federal. El art. 94 de la Constitución de 1949 integró a los jueces de la Ciudad de Buenos Aires con competencias ordinarias al Poder Judicial de la Nación. La ley nacional n° 13.998, citada más arriba reglamentó esa cláusula constitucional, y a partir de ese momento cupo decir que todos eran jueces de la Nación, por oposición a los jueces de provincia. Conviene tener en cuenta que el art. 95 de la misma Constitución de 1949 posibilitaba al Congreso restringir severamente las potestades de los jueces provinciales, puesto que los sometía a la casación de la CSJN en materia de derecho común; en suma eliminaba la reserva del entonces 67 inc. 11, actual 75 inc. 12. Según se ve, la Constitución de 1949 retomaba, aunque ciertamente con características singulares, una senda de unificación de la justicia que había sido abandonada en

1860 con la reserva del entonces art. 67 inc. 11. La Constitución de 1957 volvió las cosas a los tiempos previos a 1949, pero, ello no obstante, la ley nacional n° 13.998 subsistió, y recién a partir de la jurisprudencia del CSJN transcripta parcialmente más arriba se hizo notar la diferencia que existe entre la proveniencia de fuente legal —ley nacional n° 13.998— y la que está inserta en la Constitución, el art. 129.

Las competencias de los jueces nacionales ordinarios de la Capital de la Nación provenían del art. 67 inc. 27, cláusula hoy derogada por la cláusula transitoria y el 129 de la CN. La reforma de 1994 procedió en sentido originario devolviendo al pueblo de la Ciudad de Buenos Aires las potestades jurisdiccionales de las que había sido privado alterando con ello la igualdad política de quienes somos ciudadanos argentinos. En su marco, los jueces nacionales ordinarios ejercen, centralmente, aquellas competencias de la Ciudad Autónoma, contempladas en el art. 129 de la CN, que les ha reservado la ley 24.588.

En la decisión del 30 de septiembre de 2020 destacué, en línea con ello, y acudiendo a la clásica distinción de legitimidad de origen y de ejercicio, que la legitimidad de ejercicio asiste, en mi opinión, a todos los jueces que ejercen competencias locales en la CABA. Empero, la de origen sólo la cumplimos los jueces de la Ciudad cuando examinamos los actos de investidura, pues ese acto emana de órganos del pueblo de la CABA, y, en cambio, la de los jueces que integran la justicia ordinaria nacional del pueblo argentino. Ciertamente es que el pueblo de la CABA interviene en ambos; pero, su influencia pasa de determinante—en el caso de los jueces locales— a absolutamente minoritaria, cuando se nombra a uno nacional (cf. el punto 5 última parte de mi voto *in re* “Levinas”).

5. La Cámara recuerda que los tribunales nacionales ejercen competencias mixtas, porque la ley les acuerda la competencia para entender en algunos pleitos federales, v. g., entre muchos otros, el recurso directo que art. 62 de la ley 23.551 prevé ante la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, en los supuestos allí previstos. Sobre esa base concluye que la doctrina por el TSJ sentada en “Levinas” conllevaría acordarle jurisdicción para pronunciarse en pleitos federales.

5.1. Es cierto que el ordenamiento jurídico acuerda a los tribunales nacionales competencia locales, así como federales que aprovechan la especialización en razón de la materia central escogida como eje de su competencia. Así, por ejemplo, la Cámara de Comercio controla jurisdiccionalmente las sanciones impuestas por la Superintendencia de Riesgos del Trabajo (cf. el art. 83 de la ley 20.091), la Civil las resoluciones de la IGJ o del Ministerio de Justicia de la Nación, cuando se refieren a asociaciones civiles y fundaciones (cf. el art. 16 de la ley 22.315) y la del Trabajo las decisiones a que se refiere el art. 62 de la ley 23.551. Pero no lo es menos que el presente pleito “Levinas” no constituye uno de esos supuestos extraordinarios. O sea, no es esa la situación que aquí nos ocupa.

Tampoco cabe dudar de que esas competencias federales pueden ser investidas en órganos distintos de las locales. Los jueces provinciales ejercen todas las competencias locales sin detrimento de las que ejercen los jueces federales.

A su vez, nunca dijo el Tribunal que fuera superior tribunal respecto de todas las sentencias que dicten las Cámaras Nacionales, ni ello surge de modo implícito de su decisión. Incluso, unos pocos días después de la sentencia *in re* “Levinas”, el Tribunal rechazó una queja en los autos “Caja Popular de Ahorros de la Provincia de Tucumán s/ SAG - otros en/ Superintendencia de Riesgos del Trabajo c/ Caja Popular de Ahorros de la Provincia de Tucumán s/ organismos externos”, Expte. n° TSJ 17511/2019-0, sentencia del día 7 de octubre de 2020, sosteniendo que resultaba incompetente para entender en un pleito materialmente federal en que había intervenido la Cámara de Comercio en ejercicio de la competencia que le acuerda el art. 83 de la ley 20.091.

6. Afirman los jueces firmantes que el precedente Bazán tiene fundamento en una norma, el art. 24 inc. 7 del decreto-ley 1285/58, mientras nuestra decisión no lo tendría en norma alguna.

6.1. No nos cabe —como jueces— discutir a la Corte Suprema, sino cumplir lealmente sus decisiones, del único modo que nos es posible, interpretándolas con la menor subjetividad que el entendimiento humano haga posible. Efectivamente, *in re* “Bazán” la Corte Suprema encontró por mayoría —integrada por dos miembros de la Convención Constituyente de 1994 cuyo compromiso con la reforma sancionada es reconocida— apoyo en el art. 24 inc. 7 del decreto-ley 1285/58 a su facultad de delegar en el Tribunal Superior de Justicia la competencia de resolver contiendas de competencia entre jueces que ejercen jurisdicción local de la CABA. Pero, no se limitó a una exégesis de ese artículo sino que lo colocó en el marco normativo nacional que encontró pertinente, a saber, en los arts. 75 inc. 2 y 19, 129. de la CN y la ley 24.588 y, además, tomó en consideración normas locales, a saber, el preámbulo y el art. 106 de la Constitución de la Ciudad (CCBA) y la ley 7; y también consideró las leyes convenio de transferencia de competencias. No podemos decirlo a ciencia cierta, pero, probablemente, no se habría estimado autorizada a hacerlo fuera de ese contexto. Y aún el contexto que suscitó lo que calificó de morosidad del Poder Legislativo Nacional (cons. 12). De hecho, no existe un principio interpretativo que establezca que cuando un órgano queda investido de la facultad de adoptar una decisión queda también autorizado a delegarla. En todo caso, lo contrario está expresado, cierto que a propósito de funciones distintas, en el art. 3 de la Ley de Procedimiento Administrativo Nacional. No se ve que esta concepción que excluye extender la potestad hasta incluir la de delegarla no sea aplicable a todas las funciones del estado. En nuestra opinión, la Corte Suprema no dijo que le bastaba el art. 24 inc. 7 del decreto-ley 1285/58 comentado. Por el contrario, desarrolló su reflexión incluyendo una ponderación de normas constitucionales que reconocen a la CABA potestades jurisdiccionales retenidas por la Nación, ponderó el tiempo y las razones de la declaración de interés federal contenida en la ley 24.588 y ponderó el alcance

de la jurisdicción que la ley local pone a cargo de este Tribunal. El análisis del presente “Bazán” debe quedar completado con la aplicación que la Corte Suprema hizo de su doctrina. En ella mantuvo constantemente la formulación de “Bazán”: puso a cargo del TSJ la responsabilidad de dirimir contiendas entre dos órganos judiciales nacionales que ejercen competencias locales, es decir, aquellas a cuyo respecto la CN y la CCBA atribuyen competencia última al TSJ.

7. Interpretando el interés federal cuya evaluación incumbe al PLN, la Cámara Civil destacó que la justicia Nacional entiende en pleitos cuya radicación consensuan personas que no habitan en la Ciudad.

7.1. El hecho de que las personas convengan llevar sus diferendos ante los tribunales con asiento de la Ciudad no transforma al pleito en federal. La partes no pueden cambiar la materia del pleito, lo que pueden hacer es decidir en qué jurisdicción local lo van a radicar, siempre ello sea extremo disponible por ellas.

8. En una línea similar a la del argumento anterior, la Cámara destaca que las personas que realizan actividades interjurisdiccionales tienen, por lo general, “asiento” en la Ciudad (por asiento supongo que se refiere a sede o domicilio social). Agrega que “...la Justicia Nacional en lo Comercial entiende frecuentemente en concursos y quiebras de sociedades cuya actividad comercial o empresarial se desarrolla, total o parcialmente, en el interior de la República y en las que intervienen frecuentemente el Estado Nacional o sus dependencias, particularmente la AFIP”.

8.1. Los concursos han sido puestos a cargo de jueces locales no por decisión del constituyente sino por decisión del legislador. Ejemplo de aprovechamiento de jueces locales para entender en asuntos federales aparece también en otras leyes. Así, la ley 48 cuyo art. 12 dispone en sus incisos 1 y 2 que: “La jurisdicción de los Tribunales Nacionales en todas las causas especificadas en los artículos 1°, 2° y 3° será privativa, excluyendo a los Juzgados de Provincia, con las excepciones siguientes:// 1° En todos los juicios universales de concurso de acreedores y partición de herencia, conocerá el Juez competente de Provincia, cualquiera que fuese la nacionalidad, o vecindad de los directamente interesados en ellos, y aunque se deduzcan allí acciones fiscales de la Nación.// 2° En los lugares en que no haya establecidos Jueces de Sección o que se halle distante la residencia de estos, los Fiscales o Colectores de rentas, o individuos comisionados al efecto podrán demandar a los deudores del Fisco ante los Jueces de la Provincia” (el destacado me pertenece). En cuanto a los concursos, vale llamar la atención acerca de que se trata de algo parecido a lo que trato en el punto 8.2 de este voto. Las empresas escogen su domicilio y con ello, en virtud como dije de la legislación, los jueces que conocerán en sus eventuales concursos. Pero, muchos concursos de enorme volumen han quedado radicados, naturalmente, ante jueces provinciales. Tal el concurso de Celulosa Argentina SA atendido por la Justicia santafesina en la década del 80 del siglo pasado.

A su vez, el argumento de que la AFIP sea acreedor en un concurso o quiebra al que acude la Cámara Civil, tiene expreso tratamiento legal en el inciso 1 transcripto supra del art. 12 de la ley 48. Es el Congreso quién ha decidido radicar esos pleitos ante los juzgados provinciales.

De todos modos, la problemática destacada por la Cámara tiene solución, en lo que esté justificado en competencias propias del PLN.

8.2. A su vez, la circunstancia de la que las personas tengan su sede o domicilio social en la CABA no lleva a federalizar el pleito. El lugar donde una persona tiene su sede o domicilio social no constituye un extremo jurídicamente relevante al tiempo de establecer si el pleito es federal o local. Los pleitos son federales ya sea, en razón de la materia discutida, o por el derecho que a una parte le acuerda el ordenamiento jurídico de solicitar que su radicación ante los tribunales federales.

9. La Cámara busca apoyo en que en la “...Ley de Garantía de los Intereses del Estado Nacional” se estableció el mecanismo que el Congreso Nacional estimó conducente para concretar –eventualmente– la transferencia de competencias al ámbito de la Ciudad de Buenos Aires, dado que su art. 6 prevé la posibilidad de celebrar convenios entre ambas jurisdicciones para la “transferencia de organismos, funciones, competencias, servicios y bienes”.

Dicha ley 24.588 contiene una formulación del interés federal cuya perduración remite a convenios entre poderes ejecutivos, por cierto, no contemplados en el art. 129 de la Constitución Nacional. Es que dicho art. 129 establece una solución directamente operativa en ausencia de decisión del Congreso. El Congreso vino a delegar en los convenios el perfeccionamiento de la eliminación del interés federal.

Respecto de la demora en cumplir con lo que la Constitución Nacional dispone al respecto, la Corte Suprema recordó su doctrina formulada también a propósito de otros supuestos de inusitado retardo. Así comienza, *in re* Bazán, con estas reflexiones, el considerando “10) Que esta Corte Suprema ha advertido sobre los graves desajustes institucionales que emergen de la demora excesiva e injustificada por parte de los poderes constituidos federales o provinciales en cumplir con mandatos de hacer establecidos en normas constitucionales estructurantes del federalismo.” Para arribar a la concreta afirmación respecto del caso en el siguiente considerando “12) Que en los términos de la jurisprudencia señalada, la situación que se advierte en la cuestión bajo examen revela un supuesto de “inmovilismo” en llevar a cabo la transferencia de la justicia nacional ordinaria al Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, que también debe ser considerado como un desajuste institucional grave de uno de los mecanismos estructurales de funcionamiento del federalismo, sin que la demora en la concreción del mandato constitucional aparezca de manera alguna razonable mente justificada.”

Las consideraciones de la Corte Suprema superan cualquier otra consideración relativa a los convenios cuya celebración vino introducida por la ley 24588.

10. Llegando al final de su decisión, la Cámara recuerda que ni el decreto-ley 1285/58, ni el CPCCN, receptan al recurso de inconstitucionalidad (previsto en la ley 402 de la Ciudad). Esas normas prevén al recurso extraordinario federal como único remedio contra las decisiones de las cámaras nacionales. De ahí que concluye que la decisión de este Tribunal ha creado pretorianamente un recurso no previsto en el ordenamiento procesal nacional.

10.1. Eso también es cierto. Pero este Tribunal no ha sido imaginativo. Eso es lo mismo que ha hecho la CSJN al dictar la sentencia en los autos “Strada”, también lo hizo cuando en “Di Nunzio”, cuando amplió los alcances de un recurso previsto en el CPPN, pero improcedente, desde el ángulo de la ley, cuando se trataba de decisiones como las allí discutidas.

Parece más relevante analizar si existe alguna distorsión entre lo que el recurso de inconstitucionalidad permite traer a conocimiento del Tribunal y lo que el recurso extraordinario permite. Ello, dado que el precedente “Di Mascio” impide que las jurisdicciones locales legislen un recurso ante su superior tribunal cuyo marco cognoscitivo sea más estrecho que el que el recurso federal acuerda la CSJN. Sin embargo esa situación no se verifica en el recurso de inconstitucionalidad.

11. Finalmente, la Cámara Civil destaca que la CSJN ha seguido entendiendo, luego de “Bazan”, en recursos articulados contra sentencias de las Cámara Nacionales.

11.1. Este serio argumento ha sido formulado por una colega del Tribunal que votó en disidencia en la causa “Levinas”. Por lo que he tenido oportunidad de contestarlo en aquella ocasión (cf. el punto 8 de mi voto). Brevemente, en esa oportunidad dije que no cabe extraer conclusiones del hecho de que la CSJN haya resuelto recursos extraordinarios articulados directamente contra decisiones de las Cámaras que ejercen competencias locales de las contempladas en el art. 129 de la CN. Hacerlo implicaría soslayar los precedentes en que la CSJN ha decidido hacer un cambio de jurisprudencia de la especie que aquí se debate (v. g. “Strada”, 308:490; “Itzcovich”, 328:266; “Di Nunzio”, 328:1108; y, “Anadon”, 338:724), como la ausencia en los supuestos resueltos del pedido de parte legitimada.

Por ello, voto por mantener lo resuelto con fecha 30 de septiembre de 2020; y, remitir las presentes actuaciones a la CSJN a fin de que resuelva la contienda de competencia así trabada.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

Atento al trámite que ha tenido este expediente conforme las decisiones previas de la mayoría de mis colegas en relación con la competencia (y sin perjuicio de mi

opinión disidente al respecto), entiendo que está en condiciones de ser resuelto en este Tribunal.

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

el Tribunal Superior de Justicia,

RESUELVE:

1. *Elevar* las actuaciones a la Corte Suprema de Justicia de la Nación para que dirima la contienda de competencia suscitada entre este Tribunal y la sala A de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil.

2. *Mandar* se registre, se notifique y se cumpla.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 5 de marzo de 2021.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Marcela De Langhe. Santiago Otamendi. Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano.

“FERNÁNDEZ, EMANUEL JOSE SOBRE 23 - EJECUCIÓN MULTA DETERMINADA POR CONTROLADOR”

Expte. SAO n° 21826/18; 10-03-2021.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / CONT. ADM. Y TRIB. - EJECUCIÓN FISCAL - INTIMACIÓN DE PAGO - CERTIFICADO DE DEUDA - MULTA EN EL RÉGIMEN DE FALTAS - COMPETENCIA PENAL, CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS

VISTO:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Juzgado de Primera Instancia en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 4 y el Juzgado en lo Contencioso Administrativo y Tributario n° 11 se declararon incompetentes para entender en las presentes actuaciones, suscitándose un conflicto negativo de competencia.

2. El Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires promovió, a través de su mandataria, ante la justicia en lo Penal, Contravencional y de Faltas, la ejecución fiscal del certificado de deuda que instrumenta una multa impuesta por la Unidad Administrativa de Control de Faltas (fs. 1/4).

La jueza a cargo del Juzgado de Primera Instancia en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 4 dispuso intimar de pago a la demandada (fs. 9).

Ante un pedido posterior de la parte actora (fs. 25) el juzgado interviniente declaró su incompetencia y ordenó remitir las actuaciones al fuero Contencioso Administrativo y Tributario con fundamento en lo resuelto por este Tribunal en autos “Camerlincky, Cristian s/ 23 - ejecución multa determinada por controlador s/ conflicto de competencia”, expte. n° 16232/19, resolución del 17/7/2019 (fs. 27/28 vuelta).

3. Recibida la causa en el Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo y Tributario n° 11, la jueza rechazó la atribución de competencia por considerar que la oportunidad para la declaración de incompetencia de oficio ya había precluido y la parte actora no se encontraba habilitada para introducirla (fs. 32 y vuelta).

4. La jueza a cargo del juzgado Penal, Contravencional y de Faltas mantuvo su criterio, trabó la contienda negativa de competencia y elevó el expediente al Tribunal Superior para que dirimiera la cuestión (fs. 35/36 vuelta).

5. A través del Dictamen n° 145-2020 del 2 de febrero de 2021, el Ministerio Público Fiscal se pronunció por la competencia del Juzgado Penal, Contravencional y de Faltas n°4.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Luis Francisco Lozano, Inés M. Weinberg, Santiago Otamendi, Alicia E.C. Ruiz y Marcela De Langhe dijeron:

La cuestión planteada es sustancialmente análoga a la resuelta por este Tribunal en el caso “Alvin Corp SA s/ 23 - Ejecución multa determinada por controlador s/ conflicto de competencia”, expediente n° 17632/19, sentencia del 14 de mayo de 2020.

Toda vez que el Juzgado de Primera Instancia en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 4 dispuso intimar de pago a la parte demandada, emplazándola a oponer excepciones bajo apercibimiento de llevar adelante la presente ejecución fiscal (fs. 9), corresponde que la causa continúe en el fuero donde ya se encontraba radicada, de conformidad con lo establecido en la Cláusula Transitoria Primera de la ley n° 6192 (publicada en BOCBA n° 5711, el 01/10/2019).

En consecuencia, remítase a sus efectos al Juzgado de Primera Instancia en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 4.

Así lo votamos.

Por ello, concordantemente con lo dictaminado por el Ministerio Público Fiscal,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Declarar* la competencia del Juzgado de Primera Instancia en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 4 para conocer en estos autos.

2. *Mandar* que se registre, se notifique al Fiscal General, y se remita el expediente al juzgado declarado competente.

3. *Ordenar* que la notificación a las partes y la comunicación por oficio al Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo y Tributario n° 11 quede a cargo del juzgado que continúa el trámite.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 10 de marzo de 2021.

Fdo.: Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano. Inés M. Weinberg. Marcela De Langhe. Santiago Otamendi.

“PALACIOS, LUCIANA O USUARIO “LUCIANA TWERKER” SOBRE 149 BIS - AMENAZAS S/ CONFLICTO DE COMPETENCIA”

Expte. SAPCyF n° 18271/20; 10-03-2021.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - AMENAZAS SIMPLES - DELITO TRANSFERIDO - COMPETENCIA PENAL, CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 56 como el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 28 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. A los 6 días del mes de junio de 2020, la víctima denunció ante personal policial haber recibido un mensaje a través de la aplicación “Instagram”, que habría sido enviado por Luciana Twerker, quien sería inquilina del mismo hotel en el que reside la denunciante, donde podía leerse, entre otras cosas, “cara de mono”, “negra de mierda”, “chimpancé”, “[s]i te [pesco] con alguna risa hacia mi persona o me entero de algo te voy a esperar un día afuera y te voy a desfigurar la cara a piñas”, “a mí no me conocés”, “ubícate y no te quiero ni cruzar”, “[s]oy muy vengativa y muy loca yo”, “como enemiga no conviene tenerme”, “[n]o es una amenaza, yo cumplo”, “[f]alsa de

mierda”, “[a]ntes de reírte de mí pensalo dos veces”, “te juro por mi papá muerto que te espero afuera y te desfiguro la cara”, “[n]i tu mamá te va a reconocer”, “no vas a querer salir a la calle” (fs. 1).

3. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 56 declinó su competencia en favor de la justicia local porque consideró que los hechos debían ser encuadrados en el delito de amenazas simples (art. 149 *bis*, primera parte, CP) (ps. 39/42).

4. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 28 rechazó la competencia atribuida porque, a su juicio, su declinación fue prematura y los hechos podían ser encuadrados en el delito de amenazas coactivas (art. 149 *bis*, última parte, CP) (ps. 46/50).

5. El juzgado nacional mantuvo su posición y, de conformidad con lo dispuesto por la CSJN en el precedente “Bazán” (*Fallos*: 342:509), remitió las actuaciones a este Tribunal (ps. 51/55).

6. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, opinó que, aunque “el caso aún se encuentra en una etapa incipiente de investigación” y, “conforme las constancias del legajo, las expresiones tienen claramente la intención de infundir temor a la Sra. Ferreira de Lima, pero del relato efectuado por la denunciante no surge elemento alguno que permita ni tan siquiera conjeturar que las frases amenazantes hubieran estado dirigidas a obligar a la víctima a un actuar concreto o a obligarla a tolerar algo”. Concluyó que, por ello, “corresponde a la Justicia de la Ciudad continuar interviniendo en el presente caso” (ps. 61/63).

FUNDAMENTOS:

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Los jueces contendientes no discuten que la conducta aquí denunciada encuadraría, de momento, en el tipo de amenazas. Lo que discuten, en cambio, es si su enunciado propósito tuvo entidad suficiente para convertirlas en coactivas.

En este escenario, coincido con el Sr. Fiscal General Adjunto en que corresponde mantener la intervención del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 28, que tendrá competencia para pronunciarse aun si la imputación virase a figuras penales pendientes de transferencia (cfr. la sentencia de este Tribunal *in re* “Giordano”, expte. n° 16368/19, resolución del 25/10/2019).

Los jueces Santiago Otamendi, Marcela De Langhe e Inés M. Weinberg dijeron:

Por los fundamentos expresados por el Fiscal General Adjunto, a los que remitimos en lo pertinente, por razones de brevedad y economía procesal, corresponde declarar la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 28.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional N° 56 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en “Bazán” (*Fallos*: 342:509) en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* “Petrucelli”, expte. n° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. Conforme con lo expuesto por el Fiscal General Adjunto en su dictamen de ps. 61/63, en el sentido de que no se advierte que las amenazas proferidas excedieran la intención de amedrentar a la víctima, corresponde que sea el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 28 el que continúe la investigación. Así lo voto.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Declarar* la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 28 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. *Mandar* que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. *Hágase saber* lo resuelto al Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 56.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 10 de marzo de 2021.

Fdo.: Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi. Marcela De Langhe. Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz

“MINISTERIO PÚBLICO - DEFENSORÍA GENERAL DE LA CABA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN/ INCIDENTE DE APELACIÓN EN AUTOS SURITA, LUIS ALEJANDRO S/ 149 BIS - AMENAZAS - CP (P/L 2303)”

Expte. SAPCyF n° 15918/18; 10-03-2021.

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL (INADMISIBILIDAD) - DECLARACIÓN DE REBELDÍA - TRIBUNAL SUPERIOR DE LA CAUSA

SUMARIOS:

1. Corresponde denegar el recurso extraordinario federal toda vez que fue interpuesto por la Defensa Oficial con posterioridad a la declaración de rebeldía del condenado. De conformidad con la jurisprudencia de la Corte Suprema, esa circunstancia obsta a la procedencia del recurso pretendido. (CSJN, *Fallos* 310:2268, 330:1043, “Lezcano Paredes, Cirilo y otros s/ infracción ley nº 23.737”, sentencia del 22/12/15 y “Gao, Feng s/ incidente de eximición de prisión”, sentencia del 28/05/19, entre muchos otros). (Del voto de los jueces Alicia E. C. Ruiz, Inés M. Weinberg y Santiago Otamendi).

2. Corresponde denegar el recurso extraordinario federal porque la parte recurrente no ha obtenido, por razones que le son imputables, el pronunciamiento del superior tribunal de la causa del que debe emanar la decisión que pretende llevar a conocimiento de la CSJN. Ello así, en tanto el Tribunal rechazó la queja por estimar que no cumplía con uno de los requisitos mínimos de admisibilidad formal, a partir de lo cual no examinó los planteos que ahora busca llevar a la Corte Suprema de Justicia, lo que implica que no ha agotado la vía recursiva local; y, por ende, la improcedencia del recurso federal intentado. (Del voto del juez Luis Francisco Lozano).

FALLO:**VISTOS:**

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. La Defensora General Adjunta en lo Penal, Contravencional y de Faltas de la CABA, en representación de Luis Alberto Surita, dedujo recurso extraordinario federal contra la resolución del Tribunal del 4 de marzo de 2020 que, en lo que aquí importa, rechazó el recurso de queja interpuesto (fs. 77/79).

2. El Fiscal General Adjunto, al contestar el traslado que le fuera conferido, expresó que toda vez que el imputado ha sido declarado rebelde, mediante una decisión dictada por el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 23 que ha pasado en autoridad de cosa juzgada, correspondería interrumpir toda actividad procesal, suspender el trámite del recurso extraordinario y reservar las actuaciones hasta que el Sr. Surita comparezca a estar a derecho.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Alicia E. C. Ruiz, Inés M. Weinberg y Santiago Otamendi dijeron:

El recurso extraordinario federal fue interpuesto por la Defensa Oficial con posterioridad a la declaración de rebeldía del condenado. Por lo tanto, de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Suprema, consideramos que esa circunstancia obsta a la procedencia del recurso pretendido (CSJN, *Fallos* 310:2268, 330:1043, “Lezcano Paredes, Cirilo y otros s/ infracción ley 23.737”, sentencia del 22/12/15 y “Gao, Feng s/ incidente de eximición de prisión”, sentencia del 28/05/19, entre muchos otros).

Por lo expuesto, votamos por denegar el recurso extraordinario federal.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

La parte recurrente no ha obtenido, por razones que le son imputables, el pronunciamiento del superior tribunal de la causa del que debe emanar la decisión que pretende llevar a conocimiento de la CSJN. El Tribunal, con una mayoría de la que no fui parte, rechazó la queja por estimar que no cumplía uno de los requisitos mínimos de admisibilidad formal, a partir de lo cual no examinó los planteos que ahora busca llevar a la Corte Suprema de Justicia. Ello implica que no ha agotado la vía recursiva local; y, por ende, la improcedencia del recurso federal intentado.

Por ello, voto por denegar el recurso a estudio.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Denegar* el recurso extraordinario federal interpuesto.
2. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se cumpla con la remisión ordenada.

La jueza Marcela De Langhe no vota por encontrarse excusada.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 10 de marzo de 2021.

Fdo.: Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano. Inés M. Weinberg. Santiago Otamendi.

**“MINISTERIO PÚBLICO - FISCALÍA DE CÁMARA SUR DE LA CABA S/
QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN:
‘INCIDENTE DE APELACIÓN EN AUTOS PERTENECER SRL S/ 6º LEY**

26.735 - ART.6º - APROPIACIÓN INDEBIDA DE TRIBUTOS. LEY 26.735 (MODIFICACIÓN LEY 24.769)'''

Expte. SAPCyF nº 17663/19; 10-03-2021.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO - FALTA DE FUNDAMENTACIÓN - CUESTIÓN NO CONSTITUCIONAL - ARBITRARIEDAD DE SENTENCIA (IMPROCEDENCIA) - INVESTIGACIÓN PENAL PREPARATORIA - PEDIDO DE PRÓRROGA (IMPROCEDENCIA) - SOBRESEIMIENTO - GARANTÍA A SER JUZGADO EN UN PLAZO RAZONABLE

SUMARIOS:

1. Corresponde rechazar la queja si omite controvertir las principales conclusiones en las que se apoyaron todos los jueces de mérito para denegar la solicitud de la extensión del plazo de la investigación preparatoria requerida por la fiscalía. Ello así, en tanto la solución dada al caso se sustenta en el derecho infraconstitucional vigente y no omite valorar las particulares circunstancias o especificidades de una investigación preparatoria cuya continuación no fue autorizada. (Del voto de los jueces Marcela De Langhe y Santiago Otamendi).

2. La decisión que dispuso el sobreseimiento de los presuntos involucrados, al ser un pronunciamiento que puso fin al proceso, es la sentencia definitiva a los efectos del recurso de inconstitucionalidad. (Del voto de los jueces Marcela De Langhe y Santiago Otamendi).

3. El cuestionamiento relacionado con la omisión por parte del tribunal *a quo* de celebrar una audiencia para que el recurrente alegara verbalmente respecto de los motivos de un recurso de apelación interpuesto por la fiscalía de primera instancia no puede prosperar. Ello así, porque el Ministerio Público Fiscal no manifiesta qué argumentos se vio impedido de introducir o alegar, que no hayan sido de todos modos considerados por la Alzada para resolver el fondo de la cuestión que tenía a estudio. La ausencia de acreditación de un perjuicio concreto en este sentido impide hacer lugar a la queja en relación con este agravio. (Del voto de los jueces Santiago Otamendi y Marcela De Langhe, al que adhiere la juez Inés M. Weinberg).

4. Corresponde denegar la queja pues la parte recurrente no ha logrado demostrar la existencia de un caso constitucional que habilite la intervención de este Tribunal. Ello así, toda vez que los fundamentos dados por los jueces *a quo* para rechazar el pedido de prórroga de la investigación penal preparatoria solicitado por el Ministerio Público Fiscal y disponer el archivo de las actuaciones por afectación al plazo razonable, no son contestados por el recurrente en el recurso de inconstitucionalidad,

mientras que las garantías que sostiene conculcadas carecen de relación directa con lo resuelto que, en cambio, encontró apoyo en la valoración de circunstancias de hecho e interpretación de normas procesales (arts. 104 y 105, CPP). (Del voto de la juez Inés M. Weinberg).

5. El agravio de exceso jurisdiccional que invoca el quejoso no puede prosperar pues no justifica como se verificó el alegado exceso. Ello así, dado que, al momento en que el MPF solicitó la prórroga de la investigación penal preparatoria, el plazo para intimar de los hechos al que refiere el artículo 104 CPPCABA ya se encontraba vencido. Además, la recurrente no explica qué acto procesal se vio privado de llevar a cabo en virtud de esta decisión ni da razones que justifiquen la demora en la tramitación de la causa iniciada. Es decir, no demuestra un agravio concreto que le haya provocado la decisión del a quo que confirmó la Cámara y es por eso que el recuso excepcional que presenta resulta inadmisibile. (Del voto de la juez Inés M. Weinberg).

6. Corresponde rechazar la queja pues la parte recurrente no ha acreditado la existencia de una cuestión constitucional (art. 113.3 CCABA) o federal (CSJN, Fallos 311:2478). La decisión recurrida –aquella que confirmó la decisión del juez de grado, que había dispuesto no hacer lugar a la solicitud de prórroga de la investigación penal preparatoria y archivar las actuaciones– encontró apoyo en la interpretación de normas inferiores a la constitución (arts. 104 y 105 CPP), materia ajena, por regla, al recurso intentado y el MPF recurrente no muestra que el fallo consagre una solución insostenible o que ponga a la legislación estimada aplicable en pugna con un precepto superior. (Del voto del juez Luis Francisco Lozano).

7. La queja no puede prosperar toda vez que la parte recurrente no refuta, siquiera mínimamente, los argumentos dados por los jueces para declarar inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad intentado y sólo insiste con argumentos de fondo de la cuestión debatida, ajenos a las exigencias críticas del recurso de queja. (Del voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz).

FALLO:

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El Fiscal de Cámara a cargo de la Fiscalía de Cámara Este dedujo recurso de queja (fs. 42/49) contra la resolución de la Sala III (fs. 39/41) que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad, cuya copia acompañó a fs. 29/37. Allí cuestionaba la decisión de esa misma Sala que confirmó la de primera instancia que había resuelto

no hacer lugar al pedido de prórroga de la investigación penal preparatoria solicitado por el Ministerio Público Fiscal y disponer el archivo de las actuaciones por afectación al plazo razonable y, en consecuencia, sobreseer a la firma Pertenecer SRL y al Sr. Faruh, en su calidad de socio gerente de esta (fs. 18/22 y 6 vuelta).

Para así decidir, la Cámara consideró que el plazo de 90 días fijado por el art. 104, inc. 1, del CPP se encontraba ampliamente vencido a la fecha de solicitud de la prórroga, por lo que la decisión del judicante era la correcta. A ello agregó que, más allá de la vigencia del sistema acusatorio, en este caso en particular la acción pública se había extendido notoriamente y que si bien resultaban atendibles las complejidades propias de este tipo de pesquisas enunciadas por el recurrente, no encontraba asidero para una dilación semejante ya que el actual CPP había extendido el plazo previsto para la duración de la investigación preparatoria a dos años, no obstante lo cual el representante del MPF había solicitado la prórroga transcurrido ese plazo (voto del juez Franza al que adhirió el juez Vázquez, fs. 20 y 22).

2. En su recurso de inconstitucionalidad el Ministerio Público Fiscal alegó la lesión al principio de oralidad, al acusatorio y al debido proceso debido a la falta de celebración de la audiencia establecida en el art. 283, CPP y a pesar del pedido expreso del Ministerio Público Fiscal; la falta de fundamentación de la decisión recurrida en cuanto allí se sostuvo que había existido una demora excesiva en la tramitación de la causa sin atender a las particularidades de la investigación; y la consagración de un grave exceso jurisdiccional en cuyo marco los jueces de la Cámara habían faltado a su deber de imparcialidad porque habían resuelto una cuestión por fuera de lo solicitado (fs. 29/37).

3. La Sala III lo declaró inadmisible porque no planteaba un verdadero caso constitucional, ya que los argumentos brindados en el recurso de inconstitucionalidad sólo demostraban una mera disconformidad con lo resuelto por los jueces intervinientes (fs. 39/41).

4. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, solicitó que se hiciera lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad, se dejara sin efecto la resolución recurrida y se devolvieran las actuaciones a primera instancia (fs. 54/57).

FUNDAMENTOS:

Los jueces Marcela De Langhe y Santiago Otamendi dijeron:

1. La queja presentada por el Ministerio Público Fiscal fue interpuesta en tiempo y forma y se dirige en última instancia contra un pronunciamiento que le puso fin al proceso (el sobreseimiento de los presuntos involucrados). Sin embargo, no puede prosperar porque la fiscalía no muestra que en autos se encuentre comprometida una cuestión constitucional —o federal—, ni que la solución que impugna resulte descalificable con arreglo a la doctrina de la arbitrariedad (arts. 26 y 32 de la ley n° 402).

2. El recurrente denuncia ante el Tribunal que la no realización de una audiencia ante la Cámara en virtud de los arts. 283 y 284 del CPPCABA —a pesar de haber solicitado su celebración en ocasión de emitir su dictamen— constituye una violación al sistema acusatorio y al debido proceso legal (art. 13, inc. 3, de la CCABA). En segundo lugar, tacha de arbitraria la resolución de la alzada por carecer de una argumentación adecuada que la sustente, al haberse apartado “caprichosamente de la clara letra de la ley” y al no haber tenido en consideración las particularidades de la causa que hicieron que el avance de la investigación fuera más dificultoso (fs. 36). Por último, el recurrente sostiene que lo resuelto por el tribunal *a quo* significa un “grave exceso jurisdiccional” y que sus integrantes “han incurrido en una violación a su deber de ser imparciales” (fs. 37).

3. Los motivos de agravio ofrecidos por el Ministerio Público Fiscal no acreditan la afectación a los principios y garantías constitucionales aludidos, sino que solo expresan la disconformidad del recurrente con la interpretación y aplicación al caso que hicieron ambas instancias anteriores de las normas procesales involucradas (arts. 104, 105, 283 y 284 del CPPCABA); aspectos que en principio resultan ajenos a la competencia limitada reconocida a esta instancia extraordinaria (art. 113, inc. 3, de la CCABA), salvo supuestos de manifiesta arbitrariedad.

En autos, la fiscalía no demuestra concretamente que la decisión que recurre no sea el resultado de una derivación lógica y razonada del derecho infraconstitucional vigente con arreglo a las circunstancias puntuales de esta causa, por lo cual necesariamente se impone rechazar la tacha promovida y la descalificación de la solución adoptada por las instancias de mérito. Cabe señalar que la doctrina de la arbitrariedad es de carácter excepcional y exige para su procedencia un apartamiento inequívoco de las normas que rigen el caso o una absoluta falta de fundamentos (Fallos: 325:3265).

3.1. Al respecto, más allá del acierto o error de la decisión impugnada, el cuestionamiento relacionado con la omisión por parte del tribunal *a quo* de celebrar una audiencia para que el recurrente alegara verbalmente respecto de los motivos de un recurso de apelación interpuesto por la fiscalía de primera instancia no puede prosperar porque el Ministerio Público Fiscal no manifiesta qué argumentos se vio impedido de introducir o alegar, que no hayan sido de todos modos considerados por la Alzada para resolver el fondo de la cuestión que tenía a estudio. La ausencia de acreditación de un perjuicio concreto en este sentido impide hacer lugar a la queja en relación con este agravio.

3.2. En segundo lugar, lejos de explicar lo arbitrario del razonamiento del tribunal *a quo* al confirmar la resolución del juez de primera instancia que no autorizó la extensión del plazo de la investigación preparatoria, el quejoso omite controvertir las principales conclusiones en las que se apoyaron todos los jueces de mérito para pronunciarse de ese modo. Entre otras cuestiones, se tuvo en consideración: (i) que la fiscalía demoró “muchísimo” el trámite de la causa, iniciada en el año 2016, y que

aquel “se había paralizado en varias ocasiones” (fs. 19); (ii) que, no obstante intentarlo, tampoco logró exteriorizar alguna particularidad de la investigación que explique “el paso del tiempo sin realizar la intimación de los hechos, encontrándose identificada la sociedad y su socio gerente” (fs. 19 vuelta); (iii) que el pedido de prórroga por noventa (90) días adicionales para formular la intimación de los hechos fue efectuado por la fiscalía cuando el término inicial se encontraba “ampliamente vencido” (art. 104, inc. 1, del CPPCABA); (iv) que aquella solicitud de prórroga incluso había sido promovida luego de transcurrido el plazo máximo de dos (2) años estipulado para la duración de la investigación preparatoria (art. 104, inc. 2 in fine, del CPPCABA); y (v) que, sin desconocer las “complejidades de este tipo de pesquisas” (penal tributaria), la duración de esta “investigación se ha extendido más allá de los plazos previstos por el ordenamiento formal local y (...) tampoco se han acreditado causales suficientemente contundentes que justifiquen extender[la] aún más” (fs. 21 vuelta).

El repaso de los fundamentos expuestos en los votos concurrentes en este punto de los tres magistrados que suscribieron la decisión controvertida permite concluir que, a diferencia de cuanto sostiene la fiscalía, la solución dada al caso se sustenta en el derecho infraconstitucional vigente y no omite valorar las particulares circunstancias o especificidades de una investigación preparatoria cuya continuación no fue autorizada.

3.3. Por último, la denuncia de “exceso jurisdiccional” y de pérdida de imparcialidad que el recurrente efectúa en sus impugnaciones se encuentra desprovista de una mínima argumentación que le brinde sustento por lo cual —respecto de ambos extremos— no se muestra posible tener por satisfecho el requisito de fundamentación suficiente que exige un recurso de naturaleza extraordinaria como el deducido, puesto que no se indica cuál es la conexión directa existente entre esas menciones y lo resuelto en estas actuaciones.

4. En mérito a lo expuesto, corresponde rechazar la queja.

La juez Inés M. Weinberg dijo:

1. La queja, si bien fue interpuesta en tiempo y forma, no puede prosperar toda vez que, tal como afirma la Sala III en su auto denegatorio, el recurrente no ha logrado demostrar la existencia de un caso constitucional que habilite la intervención de este Tribunal.

2. En autos, los jueces de Cámara confirmaron la decisión del juez de grado que resolvió no hacer lugar al pedido de prórroga de la investigación penal preparatoria solicitado por el Ministerio Público Fiscal y disponer el archivo de las actuaciones por afectación al plazo razonable y, en consecuencia, sobreseer a la firma Pertenecer SRL y al Sr. Faruh, en su calidad de socio gerente de la firma (fs. 18/22 y 6 vuelta).

Para así decidir, el juez Franza, voto al que adhirió el juez Vázquez, consideró que “de los presentes actuados surge que el Director General de la Dirección General

Legal y Técnica de la Administración Gubernamental de Ingresos Públicos (AGIP) confeccionó su denuncia el 5 de julio de 2016 (conf. fs. 3/7), y que ella fue presentada ante el Ministerio Público Fiscal el 13 de julio de dicho año” (fs. 21). Advierte entonces que el plazo de 90 días fijado por el art. 104, inc. 1, del CPP se encontraba ampliamente vencido a la fecha de solicitud de la prórroga. A ello agregó que, más allá de la vigencia del sistema acusatorio, en este caso en particular la acción pública se había extendido notoriamente y que “si bien resultan atendibles las complejidades propias de este tipo de pesquisas enunciadas por el recurrente, no encuentro asidero para una dilación semejante”. Además resaltó que el actual CPP había extendido el plazo previsto para la duración de la investigación preparatoria a dos años, no obstante lo cual el representante del Ministerio Público Fiscal había solicitado la prórroga transcurrido ese plazo (fs. 21 y 22).

3. Estos fundamentos no son contestados por el recurrente en el recurso de inconstitucionalidad, quien se centra en cuestionar los argumentos del juez de primera instancia y del juez Delgado sobre el plazo razonable. Las garantías que sostiene conculcadas carecen de relación directa con lo resuelto que, en cambio, encontró apoyo en la valoración de circunstancias de hecho e interpretación de normas procesales (arts. 104 y 105, CPP). Por ello no se advierte la conexión que habría entre las normas constitucionales invocadas y la cuestión debatida.

En cuanto el alegado exceso jurisdiccional que invoca la quejosa, ese agravio tampoco puede prosperar pues a su respecto no justifica cómo se verificó en este caso tal exceso siendo que, tal como lo analizó la Cámara, al momento en que el MPF solicitó la prórroga, el plazo para intimar de los hechos al que refiere el artículo 104 CPPCABA ya se encontraba vencido. Además la recurrente no explica qué acto procesal se vio privado de llevar a cabo en virtud de esta decisión ni da razones que justifiquen tanta demora en la tramitación de la causa iniciada hacía tres años sin haber siquiera intimado del hecho. Es decir, no demuestra un agravio concreto que le haya provocado la decisión del *a quo* que confirmó la Cámara y es por eso que el recuso excepcional que presenta resulta inadmisibles.

4. Respecto al agravio dirigido a criticar el rechazo de la solicitud de audiencia (art. 283 CPP), adhiero a los argumentos que exponen los jueces Marcela De Langhe y Santiago Otamendi en el punto 3.1 de su voto al que remito.

5. Por lo demás, el recurrente no demostró que el decisorio impugnado no constituya una derivación lógica y razonada del derecho vigente y de las constancias de la causa, por lo que la tacha de arbitrariedad no puede prosperar. En efecto, dicha doctrina es de carácter excepcional y exige para su procedencia un apartamiento inequívoco de las normas que rigen el caso o una absoluta falta de fundamentos, todo lo cual no se configuró en el caso sometido a estudio.

6. Por lo expuesto, corresponde rechazar la queja.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Coincido con mis colegas preopinantes en que corresponde rechazar la queja, pues la parte recurrente no ha acreditado la existencia de una cuestión constitucional (art. 113.3 CCABA) o federal (CSJN, Fallos 311:2478). La decisión recurrida —aquella que confirmó la decisión del juez de grado, que había dispuesto no hacer lugar a la solicitud de prórroga de la investigación penal preparatoria y archivar las actuaciones— encontró apoyo en la interpretación de normas inferiores a la constitución (arts. 104 y 105 CPP), materia ajena, por regla, al recurso intentado. El MPF, por su parte, no muestra que el fallo consagre una solución insostenible o que ponga a la legislación estimada aplicable en pugna con un precepto superior.

En cuanto a los agravios dirigidos a criticar el rechazo de la solicitud de audiencia (art. 283, CPP), la parte recurrente no muestra que la decisión atacada sea, en este punto, la definitiva a la que refiere el art. 26 de la ley 402, ni que pueda ser equiparada a una de esa especie.

Por las razones expuestas, voto por rechazar la queja.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. La queja (p.84 a 99), si bien fue interpuesta en tiempo y forma, no puede prosperar toda vez que la parte recurrente no refuta, siquiera mínimamente, los argumentos los jueces de la Sala III conforme los cuales consideraron inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad intentado.

2. Para así decidir los jueces del *a quo* sostuvieron que la parte quejosa no logró acreditar caso constitucional pues aunque invoca genéricamente normas constitucionales, no las conecta adecuadamente con las circunstancias concretas del caso en particular en lo que refiere a la razonabilidad del plazo de duración del proceso penal y el debido proceso.

Tampoco prosperó el recurso al impugnar lo resuelto por configurar, a juicio del Fiscal de Cámara, un supuesto de arbitrariedad pues a juicio del *a quo* no acreditó que concurrieran en el caso los requisitos que ha desarrollado pretorianamente la Corte Suprema de Justicia de la Nación para dar por configurado dicho agravio (p. 78 a 83).

En la queja, el representante fiscal omite rebatir adecuadamente los motivos de rechazo. Insiste con argumentos de fondo de la cuestión debatida, ajenos a las exigencias críticas del recurso de queja (conf. págs. 88 a 93).

3. Es pertinente recordar que es requisito necesario de la queja que ella contenga una crítica concreta, desarrollada y fundada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad (cf. TSJ *in re* “Fantuzzi, José Roberto y otro s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Fantuzzi José Roberto y otro s/ art. 57 bis Causa 665-CC-2000’”, expte. n° 865/01’, resolución del 09/04/01).

4. Por lo expuesto, corresponde rechazar la queja intentada. Así lo voto.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Rechazar* el recurso de queja interpuesto.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 10 de marzo de 2021.

Fdo.: Marcela De Langhe. Santiago Otamendi. Inés M. Weinberg. Luis Francisco Lozano. Alicia E. C. Ruiz.

“GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN/ TRAVI, FEDERICO Y OTROS C/ GCBA S/ AMPARO”

Expte. SACAyT nº 15957/18; 10-03-2021.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (REQUISITOS) - EXISTENCIA DEL AGRAVIO (IMPROCEDENCIA) - FALTA DE AGRAVIO CONCRETO

SUMARIOS:

1. La queja presentada no puede prosperar, toda vez que el recurso de inconstitucionalidad que pretende sostener no especifica un gravamen actual sobre el que este Tribunal deba decidir. En efecto, resulta dirimente que el recurrente no desconozca que las obligaciones de hacer y no hacer que la condena le impone para la ejecución de sentencia vienen en definitiva asentadas sobre normas cuya constitucionalidad no pone en debate, motivo por el cual, de verificarse alguna situación que eventualmente pueda poner en riesgo o afectar en el futuro ilegítimamente sus derechos al momento de su aplicación, podrá tener adecuada tutela jurisdiccional durante la etapa de ejecución —y excepcionalmente remedio ante este Tribunal—, que es a donde los jueces de la causa han direccionando su concreto cumplimiento. (Del voto de la juez Inés M. Weinberg).

2. La queja presentada no puede prosperar porque el recurso de inconstitucionalidad que pretende sostener no individualiza un gravamen que la intervención de este

Tribunal pueda prevenir o reparar. Ello así, en tanto no se advierte cuál es el gravamen que causa al demandado una sentencia que —conforme afirma— se limitó a imponerle el cumplimiento de la ley. En este sentido, resulta dirimente que el GCBA recurrente no desconozca en pasaje alguno de su queja que las obligaciones de hacer y no hacer que la condena pone a su cargo están previstas en las normas en que se fundó la decisión recurrida. (Del voto de los jueces Alicia E. C. Ruiz y Santiago Otamendi).

3. Corresponde rechazar la queja toda vez que la mera invocación genérica de principios constitucionales sin articulación suficiente con las constancias de la causa ni con los argumentos expuestos por los tribunales de mérito para fundar sus decisiones, resulta insuficiente para fundar el caso constitucional al que hace referencia el artículo 26 de la ley n° 402 (texto consolidado por ley n° 6347). (Del voto de la jueza Marcela De Langhe).

4. Acierta el recurrente cuando afirma que, en el caso, la Cámara se limitó a imponerle el cumplimiento genérico de la ley vigente sin aplicarla a un supuesto concreto. La comprobación de esta circunstancia es suficiente para hacer lugar a los recursos del demandado por haberse dictado en ejercicio de una función incompatible con las potestades constitucionalmente asignadas al Poder Judicial. Ello así, en tanto la actuación judicial solicitada podría reducirse bajo el mandato que ordenara cumplir la ley con carácter general pero operativo para cada una de las veces que fuera verificado el presupuesto que enuncie la sentencia (conforme *in re* “[Baltroc, Beatriz Margarita y otros c/ GCBA s/ amparo \(art. 14 CCABA\) s/ recurso de inconstitucionalidad concedido](#)”, expediente n° 5161/07 y su acumulado “[Iglesias, José Antonio s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Baltroc, Beatriz Margarita y otros c/ GCBA s/ amparo \(art. 14 CCABA\)’](#)”, expediente n° 4980/06, sentencia del 12 de septiembre de 2007 aplicable *mutatis mutandis* a la pretensión articulada en estos autos). (Del voto en disidencia del juez Luis Francisco Lozano).

FALLO:

VISTO:

el expediente citado en el epígrafe.

RESULTA:

1. Llega a consideración del Tribunal la queja por recurso de inconstitucionalidad denegado interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA) a fs. 100/107.

2. Las actuaciones se originaron con la acción de amparo que Federico Travi, Karina Beorlegui y Ricardo Castañeda (fs. 7/19) interpusieron contra el GCBA con el objeto de que se declarara la nulidad de “... los actos administrativos...” (fs. 7)—que no

individualizaron— que habían autorizado “... las tareas de remoción de los adoquines en la totalidad del Barrio de Palermo y especialmente en las calles Nicaragua, entre Armenia y Araoz” (fs. 7). Los accionantes peticionaron la reposición del adoquinado y la recomposición de las calzadas al mismo estado en que se encontraban antes del comienzo de las obras.

Contestada por el GCBA (fs. 20/30), la demanda fue rechazada en la instancia de grado (fs. 31/33 vuelta).

3. Los accionantes interpusieron recurso de apelación (fs. 112/125). La Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario revocó lo decidido en primera instancia e hizo lugar a la acción de amparo (fs. 34/36 vuelta).

La sentencia de la Sala III motivó el recurso de inconstitucionalidad que —rechazado— dio lugar a la queja que tramitó en los autos: “GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Travi, Federico y otros c/ GCBA s/ amparo”, expediente n° 11785/14 y su acumulado “GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Travi, Federico y otros c/ GCBA s/ incidente de apelación”, expediente n° 11784/14.

El 21 de diciembre de 2016 la mayoría del Tribunal revocó el pronunciamiento recurrido —por los defectos de fundamentación que le atribuyó— y devolvió los autos a la Cámara para el dictado de uno nuevo (ver fs. 60/72).

4. Devuelto el expediente a la Cámara, resultó desinsaculada la Sala I (conforme fs. 75 vuelta) que hizo lugar al recurso de apelación de la actora y declaró procedente el amparo (fs. 132/142).

El *a quo* ordenó al GCBA:

i) “... que se [abstuviera] de realizar obras —por sí o por intermedio de las empresas concesionadas— en las calles del barrio de Palermo incluidas en el Catálogo Definitivo previsto por la ley n° 4.806 que no se [ajustaran] a las pautas y procedimientos que el ordenamiento jurídico vigente en materia de protección del patrimonio cultural establece, debiéndose respetar tales pautas en la realización de los trabajos urgentes que resulten necesarios para garantizar la seguridad y la prestación de los servicios básicos” y b) “... recomponer el adoquinado de las arterias del barrio de Palermo incluidas en el Catálogo Definitivo que hubieran sido afectadas por la realización de obras o, en su caso, justificar fundadamente los motivos por los cuales ello no resulta posible...”.

También le impuso “... el deber de informar adecuada, fundada y ampliamente a los vecinos por los medios que considere pertinentes, en todos los casos, las obras proyectadas (...) con la debida antelación posible” (fs. 141 vuelta/142).

Los jueces tuvieron en cuenta que a partir de la aprobación — posterior a la sentencia de este Tribunal *in re* Travi (ya citado)— del Catálogo Definitivo previsto en la ley n° 4806, que incluyó a las calles adoquinadas objeto de la demanda, éstas integraban el Patrimonio Cultural de la Ciudad en la categoría “Espacios Públicos”. Explicaron que, en consecuencia, gozaban de la protección acordada por la ley n° 1227 en cuanto dispone que: “Los bienes que se declaren o que se consideren declarados en virtud de lo dispuesto en el Art. 9º, Inc a) de la presente Ley, no podrán ser enajenados, transferidos, modificados o destruidos en todo o en parte sin la previa intervención de la Secretaría de Cultura, salvo que dichas facultades, en los casos que correspondan deban ser ejercidos por la Comisión Nacional de Museos, Monumentos y Lugares Históricos o por la Secretaría de Medio Ambiente y Planeamiento Urbano del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires” (art.13), y por “... las leyes n° 65, 3940 y 1227, que receptan, para lo que aquí interesa, el principio de prevención y el de recomposición” (fs. 78 vuelta).

5. El demandado interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 82/95 vuelta). Allí planteó:

i) la falta de legitimación activa de los accionantes,

ii) que el *a quo* había omitido abordar argumentos conducentes para la solución del litigio, afectando su derecho de defensa (fs. 91). En este sentido, objetó que no se hubieran tratado los fundamentos que había propuesto al requerir que la Cámara declarara desierta la apelación de su contraparte,

iii) que el fallo recurrido era arbitrario. Denunció que le había impuesto “... la obligación genérica de no incumplir la Ley N° 4.806, mas no [había tratado] la defensa de defecto legal propuesta, tampoco [había declarado] la nulidad de ningún acto administrativo (...), ni [identificado] cuáles serían las obras que (...) debe suspender” (fs. 94). Afirmó que lo planteado por la parte actora no constituía una causa en los términos del art. 106 de la CCBA.

Sustanciado el recurso (fs. 143/154) la Sala I lo denegó por no contener el planteo de una cuestión constitucional que suscitara la competencia del Tribunal (fs. 97/99).

6. La denegatoria dio lugar a la queja referida en el primer apartado de este relato. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició la admisión de los recursos del GCBA y el rechazo de la demanda (fs. 163/164 vuelta).

FUNDAMENTOS:

La juez Inés M. Weinberg dijo:

La queja de fs. 100/107 fue interpuesta en tiempo y forma por el GCBA. Sin embargo, no puede prosperar toda vez que el recurso de inconstitucionalidad que pretende sostener no precisa un gravamen actual sobre el cuál este Tribunal deba decidir.

Aunque denuncia arbitrariedad e invoca normas, derechos y garantías constitucionales afectados —art. 106 CCBA, debido proceso y defensa en juicio, entre otros—, el GCBA admite expresamente en su presentación que la decisión le “... impone (...) la obligación genérica de no incumplir la Ley N° 4.806” (fs. 94 —correspondiente al recurso de inconstitucionalidad— y fs. 105 —correspondiente a la queja por recurso de inconstitucionalidad denegado—), situación sobre la cual la recurrente no invoca un agravio concreto.

En tal sentido, más allá del acierto o error de lo decidido por la Sala I de la Cámara frente a las particularidades de la causa, resulta dirimente que el GCBA no desconozca que las obligaciones de hacer y no hacer que la condena le impone para la ejecución de sentencia, vienen en definitiva asentadas sobre normas cuya constitucionalidad no pone en debate, motivo por el cual, de verificarse alguna situación que eventualmente pueda poner en riesgo o afectar en el futuro ilegítimamente los derechos de la recurrente al momento de su aplicación, podrá tener adecuada tutela jurisdiccional durante la etapa de ejecución —y excepcionalmente remedio ante este Tribunal—, que es a donde los jueces de la causa han direccionando su concreto cumplimiento.

Por las razones expuestas, corresponde rechazar la queja por el recurso de inconstitucionalidad denegado interpuesta por el GCBA.

Así lo voto.

Los jueces Alicia E. C. Ruiz y Santiago Otamendi dijeron:

La queja de fs. 100/107 fue interpuesta en tiempo y forma por el GCBA. Sin embargo, no puede prosperar porque el recurso de inconstitucionalidad que pretende sostener no individualiza un gravamen que la intervención de este Tribunal pueda prevenir o reparar.

Aunque denuncia arbitrariedad e invoca normas, derechos y garantías constitucionales —art. 106 CCBA, debido proceso y defensa en juicio, entre otros—, el GCBA también admite en su presentación que la decisión recurrida le “... impone (...) la obligación genérica de no incumplir la Ley N° 4.806” (fs. 94 —correspondiente al recurso de inconstitucionalidad— y fs. 105 —correspondiente a la queja por recurso de inconstitucionalidad denegado—).

En ese escenario, y más allá del acierto o error de lo decidido por la Cámara, no se advierte cuál es el gravamen que causa al demandado una sentencia que —conforme afirma— se limitó a imponerle el cumplimiento de la ley. En este sentido, resulta dirimente que el GCBA no desconozca en pasaje alguno de su queja que las obligaciones de hacer y no hacer que la condena pone a su cargo están previstas en las normas en que se fundó la decisión recurrida.

Finalmente, dado que el *a quo* impuso al recurrente el cumplimiento de las normas vigentes resulta innecesario considerar la posibilidad de un gravamen futuro basado en un conflicto entre la cosa juzgada y las atribuciones de la Legislatura.

Por las razones expuestas, corresponde rechazar la queja por recurso de inconstitucionalidad denegado interpuesta por el GCBA.

Así lo votamos.

La jueza Marcela De Langhe dijo:

1. La queja de fs. 100/107 fue interpuesta en tiempo y forma por el GCBA. Sin embargo, no puede prosperar porque la recurrente no logra articular un caso constitucional que habilite la instancia revisora de este Tribunal (conf. arts. 26 y 32 de la Ley 402, texto consolidado por Ley 6347).

2. Como fue detallado más arriba, el primero de los agravios expuestos por el GCBA se refiere a la falta de legitimación activa de la actora. La Cámara consideró al denegar su recurso de inconstitucionalidad que este argumento resultaba extemporáneo, ya que el GCBA había consentido la sentencia de primera instancia que se pronunció por reconocer la legitimación de aquélla, en virtud del carácter de bien colectivo del patrimonio cultural y de las disposiciones del artículo 14 de la Constitución de la Ciudad. En su recurso de queja el GCBA reitera sus argumentos previos, pero no se hace cargo de las razones esgrimidas por la Cámara para rechazar la procedencia de su agravio, ni demuestra que la interpretación del *a quo* resulte insostenible como pronunciamiento judicial válido.

3. En segundo lugar, el GCBA sostiene que la Cámara vulneró su derecho a defensa al no tratar argumentos oportunamente propuestos para su consideración, y se agravia porque no declaró desierto el recurso de apelación de la actora. Sus consideraciones sólo demuestran la disconformidad con la decisión que hizo lugar al amparo, mas no identifica en concreto cuáles fueron los argumentos conducentes omitidos por la Cámara y cuyo tratamiento hubiera incidido sustancialmente en la resolución de la causa.

4. En tercer lugar, el GCBA sostiene que el fallo de la Cámara resulta arbitrario puesto que le impone la obligación genérica de cumplir la ley sin identificar cuál es el acto u omisión lesiva en que habría incurrido. Ahora bien, esta cuestión remite a la ponderación de los hechos de la causa y de la prueba rendida, y el GCBA no ha demostrado que la conclusión a la que llegó la Cámara —en cuanto tuvo por probado, en base a lo expuesto por la propia demandada en la Nota NO-2013-EMUI-01521820, que se encontraban previstos trabajos de asfaltado sobre los adoquines incompatibles con la protección patrimonial establecida por la normativa vigente a las calles incluidas en el Catálogo Definitivo ordenado por la Ley 4806— resulte arbitraria o manifiestamente desvinculada del sustrato fáctico y las pruebas producidas en el pleito.

5. En consecuencia, deviene aplicable al caso el principio según el cual la mera invocación genérica de principios constitucionales sin articulación suficiente con las constancias de la causa ni con los argumentos expuestos por los tribunales de mérito para fundar sus decisiones, resulta insuficiente para fundar el caso constitucional al que hace referencia el artículo 26 de la Ley 402 (texto consolidado por Ley 6347).

Por todo lo expuesto, voto por rechazar la queja por recurso de inconstitucionalidad denegado interpuesta por el GCBA.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

El GCBA tiene razón cuando afirma que la Cámara se limitó a imponerle el cumplimiento genérico de la ley vigente sin aplicarla a un supuesto concreto. La comprobación de esta circunstancia es suficiente para hacer lugar a los recursos del demandado y anular la sentencia recurrida. Es que, como tengo dicho: “La actuación judicial solicitada (...) podría reducirse bajo el mandato que ordenara cumplir la ley con carácter general pero operativo para cada una de las veces que fuera verificado el presupuesto que enuncie la sentencia. Sin embargo, resulta evidente que una función con tales características no es compatible con las potestades asignadas por la Constitución al Poder Judicial” (mi voto *in re* “Baltroc, Beatriz Margarita y otros c/ GCBA s/ amparo (art. 14 CCABA) s/ recurso de inconstitucionalidad concedido”, expediente n° 5161/07 y su acumulado “Iglesias, José Antonio s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Baltroc, Beatriz Margarita y otros c/ GCBA s/ amparo (art. 14 CCABA)’, expediente n° 4980/06, sentencia del 12 de septiembre de 2007 aplicable *mutatis mutandis* a la pretensión articulada en estos autos).

Por lo demás, el gravamen del GCBA se pone de manifiesto en cuanto, de pasar en autoridad de cosa juzgada formal-material la sentencia que lo condena a cumplir, de modo genérico, con la ley 4806, permite que los actores continúen solicitando medidas contra el GCBA en la fase de ejecución de sentencia; así, cualquier “incumplimiento” —en la visión de los actores— podría dar pie a medidas propias de la ejecución de sentencia, en evidente desmedro del derecho de defensa del GCBA. Ello configura el requisito común de agravio, imprescindible para la procedencia del recurso.

Además, por las razones que expresé en mi voto *in re* “GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Travi, Federico y otros c/ GCBA s/ amparo”, expediente n° 11785/14 y su acumulado “GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Travi, Federico y otros c/ GCBA s/ incidente de apelación”, expediente n° 11784/14, sentencia del 21 de diciembre de 2016 —a las que me remito— corresponde rechazar la demanda.

Por las razones expuestas, corresponde anular la sentencia recurrida por haberse dictado en ejercicio de una función incompatible con las potestades constitucionalmente asignadas al Poder Judicial y rechazar la demanda, tal como dispuse *in re* “Travi” (ya citado).

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 10 de marzo de 2021.

Fdo.: Marcela De Langhe. Alicia E. C. Ruiz. Inés M. Weinberg. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

“GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN/ Y. W. V. S. C/ GCBA Y OTROS S/ AMPARO - HABITACIONALES Y OTROS SUBSIDIOS”

Expte. SACAyT nº 16034/18; 10-03-2021.

QUEJAPOR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO - FALTA DE FUNDAMENTACIÓN - DERECHO A LA VIVIENDA DIGNA - ALOJAMIENTO - NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES - VIOLENCIA DOMÉSTICA - SITUACIÓN DE VULNERABILIDAD

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Llegan estas actuaciones al Tribunal para resolver la queja deducida por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) contra la resolución denegatoria de su recurso de inconstitucionalidad (fs. 6/16 vuelta).

2. En el caso, Y. W. V. S., por derecho propio y en representación del niño a su cargo, promovió acción de amparo contra el GCBA y el Instituto de la Vivienda de la Ciudad de Buenos Aires con el objeto de obtener una solución habitacional (fs. 21/80).

Contestada la demanda por el GCBA (fs. 81/96 vuelta), el juez de primera instancia hizo lugar al amparo (fs. 98/105 vuelta).

3. Disconforme, el GCBA interpuso recurso de apelación (fs. 106/115).

Contestado el traslado conferido a la parte actora (fs. 176/189), la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario, por mayoría y en cuanto corresponde aquí relatar, rechazó parcialmente el recurso interpuesto por el demandado y condenó al GCBA a presentar, en el plazo de diez (10) días, una propuesta para hacer frente a la obligación de brindar a la parte actora asistencia, que incluyera alojamiento, adecuada a su situación (fs. 117/133).

Los magistrados que formaron la mayoría valoraron la prueba producida en autos y concluyeron que la accionante estaba incluida en el supuesto del art. 20 de la ley n° 4036 que dispone que: "... el GCBA implementará acciones destinadas a 'brindar albergue a las mujeres con o sin hijos que atraviesen situaciones de violencia doméstica y/o sexual. En tales casos se brindará a las mujeres alojadas asistencia psicológica, asesoramiento legal y patrocinio jurídico gratuito...' " (fs. 121).

4. Contra ese pronunciamiento, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 134/152 vuelta), cuyo traslado fue contestado por la parte actora (fs. 158/175).

La Cámara resolvió denegarlo (fs. 154/156), y ello motivó la queja referida en el punto 1.

5. Requeridos sus dictámenes, la Asesora General Tutelar y el Fiscal General Adjunto propiciaron el rechazo del recurso de hecho (fs. 201/204 y fs. 206/207 vuelta, respectivamente).

FUNDAMENTOS:

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Corresponde rechazar la queja del GCBA, pues sus planteos, enderezados a cuestionar el pronunciamiento de la Cámara que, con arreglo al art. 20 de la ley n° 4036, lo condenó a que presentara una propuesta para brindar a la parte actora asistencia, que incluyera alojamiento, que reuniera las condiciones adecuadas a la situación de la amparista (fs. 133) —mujer víctima de violencia doméstica a cargo de un hijo menor de edad, sin red de contención familiar, en situación de vulnerabilidad social (fs. 120/121 y fs. 126/127)— no se hacen cargo de aquella ley estimada aplicable ni controvierten la situación de vulnerabilidad en que los jueces de la causa consideraron a la parte actora.

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

Por lo expuesto, voto por rechazar la queja.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. La queja del GCBA ha sido interpuesta en tiempo y forma por parte legitimada —art. 32 de la ley n° 402—. Sin embargo, no puede prosperar ya que carece de una crítica suficiente de las razones por las que la Cámara del fuero no admitió el recurso de inconstitucionalidad que aquélla viene a defender.

2. Al denegar el recurso de inconstitucionalidad del Gobierno, los magistrados indicaron que éste no había planteado adecuadamente un caso constitucional. Explicaron que los agravios planteados remitían al análisis de cuestiones de hecho, a la valoración de la prueba y a la interpretación de normativa infraconstitucional, y descartaron la configuración de un supuesto de arbitrariedad de sentencia y de gravedad institucional.

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

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

Los jueces Santiago Otamendi e Inés M. Weinberg dijeron:

1. La queja ha sido interpuesta en tiempo y forma —art. 32 de la ley 402— no obstante, no puede prosperar y debe ser rechazada toda vez que no rebate en forma suficiente la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad intentado.

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

En efecto, las genéricas invocaciones sobre las garantías constitucionales afectadas aparecen como meras discrepancias pues no tienen ninguna conexión con las razones que dan fundamento a la sentencia denegatoria, a cuyos términos corresponde remitirse en honor a la brevedad.

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

Finalmente, la referencia a la doctrina de la “gravedad institucional” invocada no aparece respaldada con un fundamento apto para demostrar de qué manera la decisión

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

3. En atención a las deficiencias recursivas señaladas y de conformidad con lo concluido por la Asesoría General Tutelar y la Fiscalía General Adjunta, corresponde rechazar el recurso de queja intentado por el GCBA.

Así lo votamos.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

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

La jueza Marcela De Langhe no suscribe la resolución en los términos de la acordada n° 40/2014.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 10 de marzo de 2021.

Fdo.: Luis Francisco Lozano. Alicia E. C. Ruiz. Santiago Otamendi. Inés M. Weinberg.

**“GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD
DENEGADO EN: N. M. D. Y OTROS C/ GCBA Y OTROS S/ AMPARO”**

Expte. SACAyT n° 16254/19; 10-03-2021.

**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO)
- FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO - FALTA DE FUNDAMENTACIÓN - DERECHO A
LA VIVIENDA DIGNA - ALOJAMIENTO - NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES - VIOLENCIA
DOMÉSTICA - SITUACIÓN DE VULNERABILIDAD**

VISTO:

el expediente indicado en el epígrafe;

RESULTA:

1. Llegan estas actuaciones al Tribunal para resolver la queja por recurso de inconstitucionalidad denegado interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) a fs. 3/12 vuelta.

2. Las actuaciones se originaron con la acción de amparo que — por derecho propio y en representación de su hija menor de edad— promovieron A. E. F. y N. M. D. —quien también actúa en representación de su hijo menor de edad—contra el GCBA con el objeto de obtener una solución habitacional definitiva y estable (fs. 16/28).

Contestada la demanda por el Gobierno (fs. 29/44), el juez de primera instancia la admitió, y lo condenó a continuar otorgando a la actora y a su grupo familiar el subsidio previsto por el decreto n° 690/2006 y sus modificatorios, con el alcance previsto en el artículo 8 de la ley n° 4036, considerando para su cálculo la canasta básica alimentaria elaborada por el INDEC (fs. 46/58).

3. El GCBA (fs. 59/67 vuelta), el asesor tutelar de primera instancia (según surge del relato del *a quo* a fs. 70) y la parte actora (fs. 98/104 vuelta) apelaron la sentencia de grado; y solamente la parte actora (conforme surge del relato del *a quo* a fs. 70 vuelta) contestó el traslado del recurso del GCBA (84/97).

A su turno, la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario rechazó la apelación del GCBA, hizo lugar a los recursos de la parte actora y de la Asesoría Tutelar, y ordenó a la demandada “... que presente —en el plazo que disponga el Sr. juez de grado— una propuesta para hacer frente a la obligación de brindar al grupo familiar actor asistencia que incluya alojamiento, que reúna las condiciones adecuadas a la situación de vulnerabilidad denunciada” (fs. 79). Los jueces precisaron que hasta tanto se proveyera la asistencia, los efectos de la medida cautelar (percepción continua del subsidio habitacional) deberían adecuarse a la situación de la parte actora (fs. 70/79 vuelta).

Los magistrados valoraron la prueba producida en autos y concluyeron que la parte actora se encontraba entre los grupos de pobreza crítica que requerían atención prioritaria en los planes de gobierno creados para superar esa condición y que, por ello, tenía derecho a que el GCBA le brindase un alojamiento en los términos que emanan de la resolución dictada por este Tribunal en los autos “GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: K.M.P. c/ GCBA y otros s/ amparo (art. 14 CCABA)”, expte. n° 9205/12, sentencia del 21 de marzo de 2014.

4. Contra ese pronunciamiento, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 105/119), cuyo traslado fue contestado por la parte actora (fs. 120/138). Por su parte, el Ministerio Público Tutelar solicitó su rechazo (fs. 141/147 vuelta).

La Cámara resolvió denegarlo (fs. 81/82 vuelta), lo que motivó la queja referida en el punto 1.

5. El Asesor General Tutelar (fs. 149/152 vuelta) y el Fiscal General Adjunto (fs. 154/155 vuelta) emitieron los dictámenes de su competencia.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Inés M. Weinberg y Santiago Otamendi dijeron:

1. La queja ha sido interpuesta en tiempo y forma —art. 32 de la ley 402— no obstante, no puede prosperar y debe ser rechazada toda vez que no rebate en forma suficiente la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad intentado.

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

En efecto, las genéricas invocaciones sobre las garantías constitucionales afectadas aparecen como meras discrepancias pues no tienen ninguna conexión con las razones que dan fundamento a la sentencia denegatoria, a cuyos términos corresponde remitirse en honor a la brevedad.

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

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

3. En atención a las deficiencias recursivas señaladas y de conformidad con lo concluido por la Asesoría General Tutelar y la Fiscalía General Adjunta, corresponde rechazar el recurso de queja intentado por el GCBA.

Así lo votamos.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Corresponde rechazar la queja del GCBA enderezada a cuestionar la decisión de la Cámara que, con arreglo al art. 20 de la ley nº 4036, lo condenó a que brindara a la parte actora un alojamiento que reuniera las condiciones adecuadas a la situación de vulnerabilidad denunciada (cf. fs. 3/12).

Ello así, porque la parte recurrente no se hace cargo ni de la ley nº 4036, sobre cuya base la decisión impugnada se sostiene, ni del criterio expuesto por el Tribunal

in re “GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Cornejo Salas, María Isabel c/ GCBA y otros s/ amparo (art. 14 CCABA)”, expte. n° 11280/14, sentencia del 14/7/2015, “GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Sequila, Feliciano Jesús c/ GCBA s/ amparo, expte. n° 13857/16, sentencia del 9/3/2017, y “GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Guajardo López, Karina Fernanda y otros c/ GCBA y otros s/ amparo”, expte. n° 14201/17, sentencia del 9/8/2017, ni, por fin, de discutir la situación de vulnerabilidad en que el tribunal de mérito consideró a la parte actora —mujer con cinco hijos menores de edad a su cargo, víctima de violencia doméstica y sexual, en situación de vulnerabilidad social (fs. 70/79)—. En este marco, la ausencia del fundamento mínimo exigible que muestra el recurso articulado a este respecto impide entender habilitada esta instancia extraordinaria para revisar la solución referida.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. La queja del GCBA ha sido interpuesta en tiempo y forma — art. 32 de la ley n° 402— por parte legitimada. Sin embargo, no puede prosperar ya que carece de una crítica suficiente de las razones por las que la Cámara del fuero denegó el recurso de inconstitucionalidad que viene a defender.

2. Al denegar el recurso de inconstitucionalidad del Gobierno, los magistrados indicaron que aquél no había planteado adecuadamente un caso constitucional. Explicaron que las cuestiones objeto de tratamiento en la resolución atacada habían versado sobre extremos de hecho, prueba y derecho infraconstitucional, y descartaron la existencia de un supuesto de arbitrariedad y de gravedad institucional.

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

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

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

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

La jueza Marcela De Langhe no suscribe la resolución en los términos de la acordada 40/2014.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 10 de marzo de 2021.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Santiago Otamendi. Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano.

“GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: CENA, DANIELA MARÍA C/ GCBA S/EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES)”

Expte. SACAyT n° 16174/19; 10-03-2021.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO - FALTA DE FUNDAMENTACIÓN - CUESTIÓN NO CONSTITUCIONAL - EMPLEO PÚBLICO - DIFERENCIAS SALARIALES - PLANTEO EXTEMPORÁNEO

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. El GCBA acude en queja ante el Tribunal contra la resolución denegatoria de su recurso de inconstitucionalidad (fs. 59/61 vuelta).

2. En la causa, la señora Daniela María Cena, por derecho propio, promovió demanda contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante GCBA), y solicitó que se equiparara su salario al que percibían los profesionales ubicados en el escalafón DA 08 que desarrollaban tareas en el Consejo de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes con funciones similares a las que desempeñaba la actora (Licenciada en Psicología de dicho organismo), de acuerdo con lo establecido en la resolución conjunta 388/SHySDS/2006. Asimismo, solicitó que se le abonaran las diferencias salariales devengadas desde el mes de febrero de 2010.

Relató que ha prestado servicios “en relación de dependencia de la demandada desde el año 2008”, “bajo el fraudulento régimen de contrato de locación de servicios”. A raíz de la sanción de la resolución 1228/CDNRYA/2012, en el año 2013 fue incorporada a la planta permanente y encasillada en la categoría más baja del escalafón: PA 01, sin respetar — según sus dichos— su antigüedad real ni la función ni los cargos desempeñados. Posteriormente, el GCBA procedió a resolver parcialmente su situación, agrupándola en el escalafón profesional en el tramo A y nivel 3 PA 03. Entiende

que la conducta del Gobierno resulta violatoria del principio de igual remuneración por igual tarea (fs. 5/15 vuelta).

3. En su contestación de demanda, el GCBA sostuvo que la comparación propuesta por la actora con otros agentes era imposible, y que en la demanda no efectuaba ninguna consideración al respecto ni brindaba parámetro objetivo alguno de comparación del cual pudieran extraerse conclusiones válidas. Resaltó que la violación al principio de igual remuneración por igual tarea invocada por la actora era abstracta y no se reflejaba en el caso, teniendo en cuenta las particularidades propias de la organización administrativa. Y agregó que la pretensión de pago de diferencias salariales fundada en la aplicación de la resolución 388/SDS/2006 resultaba “improponible”, toda vez que la actora no estaba encuadrada en la Carrera Municipal Profesional de Acción Social (ordenanza 45.199), porque al momento de esos hechos integraba la planta transitoria como personal contratado (fs. 16/22).

4. La jueza de primera instancia hizo lugar parcialmente a la demanda, y reconoció a la actora las diferencias salariales entre el salario percibido desde el momento en que ingresó a la planta permanente (enero de 2013) con el correspondiente al personal de la Carrera Municipal Profesional de Acción Social (creada por la ordenanza n° 45.199), más los intereses establecidos en el plenario de la CCAyT “Eiben, Francisco c/ GCBA”, sentencia del 31/05/2013, e impuso las costas por su orden (fs. 24/29).

Para resolver de esta forma, sostuvo que “el hecho de no percibir la retribución debida para las tareas realizadas vulnera el principio constitucional de ‘igual remuneración por igual tarea’” (fs. 27 vuelta). En cuanto a la pretensión de reencasillamiento, la magistrada sostuvo que “de ninguna de las pruebas aportadas surge que el encuadramiento efectuado por la Administración hubiera sido arbitrario. No se arrimó elemento de convicción alguno que acreditara que otras personas en igualdad de condiciones y tareas hubieran recibido otro encasillamiento” (fs. 28).

5. En lo que aquí interesa, la parte actora interpuso recurso de apelación contra dicha sentencia (fs. 30/35), el cual no fue respondido por el GCBA (conforme lo manifestado a fs. 66).

A su turno, la Sala II de la Cámara de Apelaciones del fuero Contencioso Administrativo y Tributario resolvió: “[h]acer lugar parcialmente al recurso de la parte actora, de conformidad con lo expuesto en el voto de la DRA. MARIANA DÍAZ y en el considerando 6° del voto del DR. ESTEBAN CENTANARO”, e impuso las costas al demandado vencido (fs. 37/42 vuelta).

En su voto, la jueza Mariana Díaz expresó: “...de conformidad con las constancias obrantes en autos, corresponde concluir que se encuentra acreditado que la actora prestó funciones como psicóloga desde que comenzó a laborar para la Administración (v. fs. 31 y 42), tareas que se encuentran alcanzadas por la descripción efectuada para el nivel 4 en el acta N° 6/06, aprobada mediante la Resolución 388/SDS/06” (fs. 41). Y

agregó: “...el debate de autos no se trabó con relación a las funciones efectivamente desempeñadas por la actora, y en esos términos fue contestado el escrito de inicio por el GCBA, quedando circunscripta la decisión de esta alzada a la comprobación de si esas tareas se encontraban —al momento del encasillamiento— contempladas en algunos de los supuestos previstos en la normativa correspondiente, aspectos —todos ellos— tenidos en cuenta por el demandado a fundar sus defensas (...) En consecuencia, corresponde ordenar el reescalafonamiento de la parte actora en la categoría PA04 de la Carrera de Profesionales de Acción Social desde su ingreso a la planta permanente del GCBA. Asimismo, se condena al GCBA al pago de las diferencias salariales existentes entre las sumas abonadas y las que debería haber percibido la Lic. Cena, de conformidad con la categoría PA04, desde el 01/01/13 y hasta el efectivo cumplimiento de lo dispuesto precedentemente” (fs. 41 vuelta). En cuanto a la pretensión de pago de las diferencias salariales para el período comprendido entre el ingreso de la actora como contratada bajo la modalidad de locación de servicios (febrero de 2010) y el ingreso a la planta permanente (1/01/2013), la jueza sostuvo: “en atención a que el GCBA reconoció que la parte actora se desempeñó como psicóloga desde su ingreso hasta su pase a planta permanente, tareas que no se han visto modificadas aún después del cambio de la modalidad de contratación (v. consid. 8° de este voto), así como que ha sido el propio demandado quien regularizó el vínculo laboral de la parte actora mediante el dictado de la Resolución 1228/CDN-NYA/12, corresponde reconocer las diferencias salariales peticionadas en el escrito de inicio desde el mes de febrero de 2010 y hasta el ingreso de la accionante a la planta permanente de la Administración (fs. 42).

Por su parte, en el considerando 6° de su voto, el juez Centanaro manifestó: “del escrito de inicio (v. fs. 1 y 10) como de la expresión de agravios bajo estudio, se observa con meridiana claridad que la pretensión de la actora se dirigió a obtener el pago de las diferencias salariales desde el mes de febrero de 2010, es decir por la totalidad de los períodos no prescriptos. En este contexto, conforme al *iter* procesal y a la jurisprudencia pacífica de esta cámara, las diferencias salariales reconocidas en la instancia de grado —las que, insisto, se encuentran firmes— deben circunscribirse a las sumas devengadas durante los cinco años previos a la interposición de la demanda (...) Por tanto, corresponde hacer lugar al agravio aquí tratado y, en consecuencia, las diferencias salariales procederán por los períodos devengados con una antigüedad de cinco años, contados desde la interposición de la demanda” (fs. 38 vuelta).

6. Contra dicha resolución el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 43/51 vuelta), que fue contestado por la parte actora (fs. 52/55 vuelta) y denegado por la Cámara con fundamento en la inexistencia de un caso constitucional y de un supuesto de arbitrariedad de sentencia (fs. 57/58), lo que dio lugar a la articulación del recurso directo del punto 1.

7. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició que se hiciera lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad, y que se rechazara la demanda, o en su defecto se reenviaran las actuaciones a la Cámara para que emitiera un nuevo pronunciamiento si este Tribunal considerara que la cuestión requería un nuevo análisis (fs. 68/72 vuelta).

FUNDAMENTOS:

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

1. Corresponde rechazar la queja de fs. 59/62, porque la recurrente no plantea una cuestión constitucional (art. 113.3 CCBA y 26 de la ley n° 402) o federal (cf. CSJN, Fallos 311:2478).

2. En efecto, el planteo asentado en que no habría sido requerido con la demanda el pago de diferencias salariales por los períodos anteriores a que la actora ingresara a la planta permanente de la administración, no se hace cargo de que “... establecer el alcance de las pretensiones de las partes es materia regulada por las leyes procesales y su determinación, por tanto, en principio, privativa de los jueces de la causa...” [doctrina de Fallos 295:548, 300:468, 301:449 y 302:175, adoptada por el Tribunal —entre otros— en el precedente “Hernández Crespo, María y otros c/ GCBA s/ amparo (art. 14, CCABA) s/ recurso de inconstitucionalidad concedido”, expediente n° 5459/07, sentencia del 5 de marzo de 2008], ni muestra la recurrente que hubiera mediado arbitrariedad en dicha apreciación.

A su turno, en relación al postulado según el cual se condenó al GCBA a pagar diferencias salariales respecto de un período en que, en función de la modalidad de contratación que lo vinculaba a la actora, no existía salario, sin que hubiera sido planteada la nulidad de la contratación, y avasallando atribuciones propias de la administración (arts. 102 y 104 CCBA), la cuestión no fue abordada por los jueces de mérito, y la recurrente no muestra haberla puesto en el deber de hacerlo y que, con ello, hubiera sido arbitraria en esa omisión.

Los jueces Inés M. Weinberg y Santiago Otamendi dijeron:

Coincidimos con la solución propuesta por nuestro colega preopinante, el Dr. Luis Francisco Lozano, por compartir los fundamentos expresados en su voto, a los cuales nos remitimos en honor a la brevedad.

Así lo votamos.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. La queja por recurso de inconstitucionalidad denegado interpuesta en tiempo y forma por el GCBA a fs. 59/61 vuelta debe ser rechazada.

2. Es requisito necesario del recurso directo que contenga una crítica concreta, desarrollada y fundada de la resolución denegatoria del recurso de inconstitucionalidad que intenta sostener (conforme TSJ *in re* “Fantuzzi, José Roberto y otro s/ art. 57 bis —causa n° 665-CC/2000— s/ queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad”, expediente n° 865, sentencia del 09 de abril de 2001, entre otros). El escrito que está a consideración del Tribunal no satisface este recaudo.

3. La Sala II denegó el recurso de inconstitucionalidad del demandado con apoyo en los siguientes fundamentos:

a) “...se desprende que, en lo sustancial, las cuestiones que fueron objeto de tratamiento y decisión en la sentencia recurrida quedaron circunscriptas a la interpretación de cuestiones de hecho, prueba y de las normas que las rigen, todas ellas de carácter infraconstitucional”(fs. 57 vuelta);

b) “... las afectaciones constitucionales genéricamente invocadas no guardan relación directa e inmediata con lo decidido; no se encuentran, en este caso, relacionadas en forma clara y precisa con la naturaleza de la decisión adoptada.(fs. 57 vuelta

c) “...la lectura de la sentencia refleja que en el recurso sólo se discute el acierto de las conclusiones a que ha arribado el tribunal sobre la base del desarrollo fáctico y jurídico expresado” (fs. 57 vuelta).

4. Las razones apuntadas por la Cámara no han sido suficientemente rebatidas en la queja.

En efecto, los dichos de la parte recurrente carecen de una exposición que los justifique o respalde y no constituyen —por ese motivo— una crítica suficiente en los términos que exige el art. 32 de la ley n° 402. El GCBA se limita a realizar alegaciones genéricas o expresar su disconformidad con lo resuelto, sin rebatir los fundamentos antes reseñados.

5. Por lo expuesto, voto por rechazar la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires.

Por ello, emitido el dictamen del Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Rechazar* la queja interpuesta por el GCBA.

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

La jueza Marcela De Langhe no suscribe la resolución en los términos de la acordada 40/2014.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 10 de marzo de 2021.

Fdo.: Luis Francisco Lozano. Inés M. Weinberg. Santiago Otamendi. Alicia E. C. Ruiz.

“GCBA S/ INCIDENTE DE INHIBITORIA - IMPUGNACIÓN DE ACTOS ADMINISTRATIVOS S/ RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO”

Expte. SACAyT nº 17510/19; 10-03-2021.

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (PROCEDENCIA) - RESOLUCIONES EQUIPARABLES A DEFINITIVA - CUESTIONES DE COMPETENCIA - PERDIDA DE LA JURISDICCIÓN LOCAL - CUESTIÓN DE DERECHO PÚBLICO LOCAL - INHIBITORIA (ADMISIBILIDAD) - COMPETENCIA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA Y TRIBUTARIA

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA) interpuso un planteo de inhibitoria del Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo Federal Nº 6 en las actuaciones caratuladas “Roemmers SAICF c/ GCBA - AGIP - DGR s/ proceso de conocimiento”, expediente nº 70.977/2017.

Señaló que, en el marco de dichas actuaciones, el 13/4/2018 recibió un oficio judicial mediante el cual se le notificó la resolución que dispuso conceder una medida cautelar a favor de la firma Roemmers SAICF (en adelante, Roemmers). Indicó que no había contestado demanda, por lo que su planteo resultaba oportuno conforme lo dispuesto en el artículo 8 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Sostuvo que se encuentra en discusión la potestad tributaria del GCBA con respecto a un impuesto local —el Impuesto sobre los Ingresos Brutos (ISIB)— motivo por el cual las actuaciones deben tramitar ante el fuero en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Apoyó su pretensión en los artículos 4, 75 incs. 1 y 2, 121 y 129 de la Constitución Nacional, además de citar doctrina y jurisprudencia (fs. 1/13 vuelta).

2. De las copias de la demanda que tramita en el fuero Contencioso Administrativo Federal (obrantes a fs. 2/31 de la copia certificada del expediente nº 70.977/2017) surge que Roemmers interpuso ante dicho fuero una acción declarativa a fin de ha-

cer cesar el estado de incertidumbre que conlleva la aplicación de una alícuota más gravosa en la determinación del ISIB respecto de sus actividades (conforme lo establecen los artículos 50 y 57 de la Ley Tarifaria 5.494 vigente para el año 2016 y los artículos 57 y 64 de la Ley Tarifaria 5.723 vigente para el año 2017), con fundamento en que parte de sus establecimientos industriales se encuentran radicados fuera del territorio de la CABA. La actora consideró que la aplicación de una alícuota superior contenida en la Ley Impositiva local, por el único hecho de no encontrarse radicados la totalidad de sus establecimientos industriales en el territorio de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, resulta abierta y directamente violatoria de los artículos 8, 9, 10, 11, 16, 28, 31, 75 incs. 1, 10 y 13, y 126 de la Constitución Nacional.

3. La jueza de primera instancia local rechazó el planteo de inhibitoria efectuado (fs. 52/55). Para así decidir, sostuvo que, en los términos que había sido planteada la demanda, la cuestión a dilucidar revestía eminente carácter federal, en tanto su resolución requeriría desentrañar el sentido y los alcances de la denominada cláusula comercial (art. 75, inc. 13 CN).

4. La decisión fue apelada por el GCBA (fs. 62 y fs. 64/80). La Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario rechazó el recurso (fs. 90/101 vuelta). Para hacerlo consideró que el recurrente no había rebatido eficazmente los fundamentos expuestos en la sentencia de primera instancia y se había limitado a efectuar aseveraciones genéricas acerca de la autonomía de la Ciudad y la competencia de los tribunales locales. Agregó que la pretensión de la parte actora aparece estrictamente fundada en normas de carácter federal y, aunque además se cuestionen normas y actos locales, lo medular del planteo conduce necesariamente a desentrañar el alcance de los artículos 9, 10, 11, 16, 17 y 75 incisos 1 y 13 de la Constitución Nacional, y de las normas federales que regulan el comercio interjurisdiccional. Finalmente, destacó que los hechos planteados en la demanda interpuesta ante el fuero contencioso administrativo federal por la actora resultan sustancialmente análogos a los analizados por la Corte Suprema en los autos “Cervecería y Maltería Quilmes”, sin que se adviertan circunstancias que justifiquen un apartamiento de la decisión adoptada en dicha causa en materia de competencia.

5. En el recurso de inconstitucionalidad (fs. 103/117 vuelta), el GCBA: a) consideró que había sido vulnerado su derecho de defensa al no tratar la Cámara los fundamentos de su impugnación por considerarlos genéricos; b) entendió que la Sala advirtió la existencia en la demanda de un debate federal que no surge en forma prístina de la acción entablada; c) agregó que la sola existencia de disposiciones de carácter federal es insuficiente para determinar la competencia federal del fuero en el cual debe tramitar la acción; d) expresó que la sentencia viola la garantía de juez natural, al entender que la competencia es una herramienta procesal, y no una cuestión de orden público; y e) alegó que el fallo vulnera la autonomía de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

6. La Cámara concedió el recurso de inconstitucionalidad por entender que la resolución cuestionada era equiparable a definitiva (en tanto sustrae definitivamente la causa de la jurisdicción local), y que el GCBA planteó un debate acerca del alcance de normas constitucionales (art. 18 CN: garantía de juez natural y art. 129 CN: autonomía de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires), las cuales tienen relación directa e inmediata con la solución adoptada (fs. 120/121 vuelta).

7. En su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad, admitir la inhibitoria planteada y, en consecuencia, declarar la competencia del fuero Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires para conocer en los autos “Roemmers SAICF c/ GCBA - AGIP - DGR s/ proceso de conocimiento” (fs. 128/132).

FUNDAMENTOS:

Los jueces Alicia E. C. Ruiz, Santiago Otamendi, Marcela De Langhe e Inés M. Weinberg dijeron:

1. El recurso de inconstitucionalidad del GCBA ha sido correctamente concedido.

2. Si bien las cuestiones de competencia por regla no resultan equiparables a sentencia definitiva a los efectos del recurso intentado, sí lo son cuando el pronunciamiento cuestionado implica el desprendimiento de la competencia local (conf. TSJ en: “GCBA s/ inhibitoria s/ recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 14.629/17, resolución del 14 de agosto de 2019, entre otros).

3. En el caso, en cuanto es pertinente destacar, Roemmers interpuso ante el fuero federal una acción declarativa a fin de hacer cesar el estado de incertidumbre que conlleva la aplicación de una alícuota más gravosa en la determinación del ISIB respecto de sus actividades (conforme lo establecen los artículos 50 y 57 de la Ley Tarifaria 5.494 vigente para el año 2016 y los artículos 57 y 64 de la Ley Tarifaria 5.723 vigente para el año 2017), con fundamento en que parte de sus establecimientos industriales se encuentran radicados fuera del territorio de la CABA. La actora consideró que la aplicación de una alícuota superior contenida en la Ley Impositiva local, por el único hecho de no encontrarse radicados la totalidad de sus establecimientos industriales en el territorio de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, resultaba abierta y directamente violatoria de los artículos 8, 9, 10, 11, 16, 28, 31, 75 incs. 1, 10 y 13, y 126 de la Constitución Nacional.

En el escrito de inicio de la acción, la firma hizo referencia a que su actividad principal es la fabricación de medicamentos de uso humano y productos farmacéuticos; que cuenta con plantas industriales localizadas en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y en la Provincia de Buenos Aires; y que es contribuyente del ISIB bajo el régimen general del Convenio Multilateral a efectos de atribuir la materia imponible sujeta al gravamen entre las distintas jurisdicciones en las que se encuentra inscripta.

Asimismo, solicitó como medida cautelar que el GCBA se abstuviera de reclamar, ejecutar, efectivizar y/o percibir la diferencia del impuesto resultante de aplicarle las alícuotas diferenciales más gravosas respecto de la actividad desarrollada fuera de la CABA durante los períodos fiscales 4/2016 a 12/2016, y 1/2017 a 7/2017 y siguientes.

4. Es doctrina reiterada de la CSJN que a fin de determinar la competencia corresponde atender de modo principal a la exposición de los hechos que el actor formule en la demanda y después, y sólo en la medida en que se adecúe a ellos, al derecho que se invoca como fundamento de la pretensión (Fallos: 327:3701; 329:3522, entre muchos otros).

La demanda declarativa instada por Roemmers contra el GCBA, que tramita en el expediente nº 70.977/2017 del fuero Contencioso Administrativo Federal, está enderezada a cuestionar la validez de la normativa de la CABA que aplica las alícuotas diferenciadas en el ISIB establecidas en las leyes locales 5.494 y 5.723, que son alícuotas más elevadas para los casos en los que el establecimiento industrial del contribuyente se encuentra fuera del territorio de la Ciudad de Buenos Aires.

5. Los términos en los que formuló su demanda la actora permiten advertir la falta de fundamentos de la decisión de la Sala I sobre las razones que a juicio de los camaristas abonarían la competencia federal, que el GCBA expone con corrección en los agravios del recurso de inconstitucionalidad.

En efecto, como se puede inferir de lo hasta aquí reseñado, el caso exige la interpretación de las reglas de derecho público de la CABA y de la pretensión de la accionada fundada en dichas normas. Es decir, deben considerarse y valorarse normas de la Legislatura local además de las reglas de derecho federal.

La determinación de la validez o invalidez de la pretensión del Fisco de la CABA exigirá la interpretación y aplicación conjunta de normas de carácter local y federal, por lo cual la jurisdicción de la Ciudad no queda desplazada. Ello así, sin perjuicio de la eventual intervención ulterior de la Corte Suprema de Justicia de la Nación por la vía del recurso extraordinario federal (art. 14 de la ley 48).

En ese orden debe recordarse que es doctrina de la CSJN que se hallan excluidos de la jurisdicción federal aquellos procesos en los que se debatan cuestiones de índole local que lleven aparejada la necesidad de hacer mérito de ellas o que requieran para su solución la aplicación de normas de esa naturaleza o el examen o la revisión en sentido estricto de actos administrativos, legislativos o jurisdiccionales de las autoridades provinciales (Fallos: 319:2527; 321:2751; 322:617, 2023 y 2444; 330:1114, entre otros), porque el respeto del sistema federal exige que sean los magistrados locales los que intervengan en las causas en que se ventilen asuntos de esa naturaleza, sin perjuicio de que las cuestiones de índole federal que también puedan comprender esos pleitos sean susceptibles de adecuada tutela por la vía del recurso

extraordinario regulado por el art. 14 de la ley 48 (Fallos: 310:295 y 2841; 311:1470; 314:620 y 810; 318:2534 y 2551; 324:2069; 325:3070, entre muchos otros).

6. Como fue afirmado por este Tribunal —voto conjunto de los jueces Inés M. Weinberg, Alicia E. C. Ruiz, Santiago Otamendi y Marcela De Langhe— en la sentencia pronunciada el 14 de agosto de 2019 en los autos “GCBA s/ inhibitoria s/ recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 14.629/17, debe añadirse a lo expuesto que el art. 129 de la Constitución Nacional consagra la autonomía de la Ciudad de Buenos Aires al asignarle un régimen de gobierno autónomo, con facultades propias de legislación y jurisdicción. A partir de esta directiva, el art. 6° de la Constitución local declara que las autoridades constituidas tienen mandato expreso, permanente e irrenunciable del Pueblo de la Ciudad, para que en su nombre y representación agoten en derecho las instancias políticas y judiciales para preservar la autonomía y para cuestionar cualquier norma que limite la establecida en los artículos 129 y concordantes de la Constitución Nacional.

Ahora bien, tanto la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires —ley 7—, como el Código Contencioso Administrativo y Tributario local —ley 189—, concuerdan al establecer que la justicia en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad entiende en todas aquellas cuestiones en las que una autoridad administrativa local sea parte. De esta forma, al momento de delimitar la competencia en materia tributaria el legislador local se inclina por adoptar un criterio subjetivo y no material, estableciendo expresamente el art. 48 de la ley 7 que la justicia en lo Contencioso Administrativo y Tributario entenderá en todas aquellas cuestiones en que la Ciudad sea parte cualquiera fuera su fundamento u origen, tanto en el ámbito del Derecho público como del Derecho privado. Y el artículo 2° del CCAyT repite —con una variante en cuanto al sujeto— el criterio mencionado. Así, al definir la competencia de los tribunales en lo contencioso administrativo les asigna el conocimiento y decisión de los asuntos en que una autoridad administrativa sea parte “cualquiera que sea su fundamento u origen, tanto en el ámbito del derecho público como del derecho privado”.

El artículo 1° del CCAyT considera autoridades administrativas de la CABA a la administración pública centralizada, desconcentrada y descentralizada, los órganos legislativo y judicial de la Ciudad de Buenos Aires en ejercicio de la función administrativa y los entes públicos no estatales o privados en cuanto ejerzan potestades públicas otorgadas por las leyes de la Ciudad de Buenos Aires.

Dado que la pretensión ejercida en la causa tiende a la determinación del alcance de ciertas disposiciones del ordenamiento local previamente interpretadas por una autoridad administrativa de ese orden, a requerimiento de un contribuyente que invoca la aplicación a su respecto de ciertas normas de derecho federal, se satisfacen las exigencias que el CCAyT establece sobre la autoridad administrativa (art. 1°) y sobre las causas contencioso administrativas (art. 2°) para consagrar la competencia de los

juzgados del fuero Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

7. Por lo expuesto, de conformidad con lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto, votamos por: a) hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad deducido por el GCBA y revocar la sentencia recurrida, b) hacer lugar a la inhibitoria planteada por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y declarar la competencia del fuero en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad para conocer en los autos “Roemmers SAICF c/ GCBA - AGIP - DGR s/ proceso de conocimiento”, expediente n° 70.977/2017, y c) devolver las actuaciones para que el Juzgado de primera instancia dé cumplimiento a las medidas dispuestas por el art. 9° del CPCCN para radicar ante su estrado los autos principales, o para que la contienda de competencia (si el juez o la jueza federal ratificara su criterio) sea elevada a decisión de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Así lo votamos.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

1. El recurso a estudio resulta infundado.

2. La Cámara rechazó la presente inhibitoria por entender que la materia del pleito cuya radicación ante los Tribunales locales el GCBA pretende es, en términos de la doctrina de la CSJN, “eminentemente” federal. Describió la pretensión en términos coincidentes con el modo en que lo hace el GCBA en el recurso a estudio. La Cámara y el GCBA relatan que la pretensión de la demanda declarativa instada en el fuero contencioso administrativo federal consiste en hacer cesar el estado de incertidumbre que conlleva, en el caso concreto, la aplicación de una alícuota más gravosa en la determinación del ISIB respecto de las actividades desarrolladas por Roemmers SAICF, conforme al artículo 50 de la Ley Tarifaria 5.494 vigente para el año 2016 y al artículo 57 de la Ley Tarifaria 5.723, por no poseer la firma un establecimiento dentro de la Ciudad (fs. 91 vuelta). La Cámara relató que Roemmers SAICF fundó la demanda exclusivamente en diversos artículos de la CN, en particular, aquellos que prohíben la existencia de aduanas interiores, como así el 75 inc. 13, que atribuye al Congreso la competencia para regular el comercio interjurisdiccional. Ese extremo tampoco viene discutido por el GCBA.

3. Los agravios del GCBA no se hacen cargo de las razones dadas por el *a quo* para resolver del modo en que lo ha hecho.

Primeramente, no muestra que para establecer los alcances o existencia del derecho invocado corresponda dirimir una interpretación del derecho local y/o común. Dice que la declaración de certeza tiene por objeto cuestionar la aplicación que el GCBA ha hecho de la ley, pero no indica que se hubiera solicitado la nulidad de actos locales. Sostiene, también, que está en debate la interpretación de la ley local, sin

indicar cuál sería la interpretación en disputa. Incluso, su relato da cuenta de que lo cuestionado es la validez de esa ley, no su interpretación. Tampoco identifica cuál sería la relación jurídica cuyos alcances busca despejar la acción declarativa instada ante el fuero federal (a cuyo fin no basta indicar la actividad que la haría nacer a la luz de la norma general), ni dice que la acción, tal como fue instaurada, soslaye, en contra de lo que el art. 322 del CPCC y 277 del CCAyT prevén, un proceso local impugnatorio o de repetición.

Por lo demás, el GCBA sostiene que la competencia de la justicia de la Ciudad vendría dada por el art. 1 y 2 del CCAyT, atento a las personas demandadas, el GCBA y la AGIP. Esa interpretación, llevada al extremo que el GCBA propone, ubica al texto local en oposición a la ley 48 y, en última instancia, contra la CN. En la postura del GCBA, no obstante estar una causa regida exclusivamente por "...la Constitución Nacional, las leyes que hayan sancionado y sancionare el Congreso y los Tratados públicos con naciones extranjeras" (cf. el art. 2 inc. 1 de la ley 48), ella sería de competencia local en el supuesto en que el GCBA fuera parte, en contra de lo que el parcialmente citado inciso 1 del artículo 2 de la ley 48 manda. Puesto en otros términos, el GCBA propone la adopción de una interpretación inconstitucional del CCAyT.

4. Lo dicho no supone un pronunciamiento acerca de cuál es el órgano jurisdiccional competente para entender en las actuaciones cuya tramitación el GCBA pretende traer ante la justicia de la Ciudad, tampoco que exista uno competente, y, menos aún, acerca de los derechos que a las partes asistan para solicitar la radicación de esas actuaciones ante otros Tribunales. Lo único que aquí se dice es que el GCBA no fundó mínimamente su recurso, a fin de demostrar la competencia de la justicia de la Ciudad para entender en las actuaciones que se indican en el punto 1 de los "resulta".

Por ello, voto por declarar inadmisibile el recurso a estudio.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

2. *Revocar* la sentencia de la Sala I de la Cámara de Apelaciones del fuero Contencioso Administrativo y Tributario de fecha 19 de julio de 2019, actuación n° 13103890/2019; declarar la competencia del fuero en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires para conocer en los autos "Roemmers SAICF c/ GCBA - AGIP - DGR s/ proceso de conocimiento", expediente n° 70.977/2017 del registro del Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo Federal n° 6; y devolver las actuaciones para que el Juzgado

de primera instancia cumpla con lo dispuesto en el art. 9° del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 10 de marzo de 2021.

Fdo.: Luis Francisco Lozano. Alicia E. C. Ruiz. Inés M. Weinberg. Marcela De Langhe. Santiago Otamendi.

“GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN/ LOLO DOVAL, CARLOS C/ GCBA S/ EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES)”

Expte. SACAyT n° 16373/19; 10-03-2021.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - FALTA DE FUNDAMENTACIÓN - FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO - CUESTIÓN NO CONSTITUCIONAL - CUESTIONES PROCESALES - RECURSO DE APELACIÓN - DESERCIÓN DEL RECURSO

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Llega a consideración del Tribunal la queja interpuesta a fs. 54/49 vuelta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA) contra la resolución interlocutoria de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que denegó su recurso de inconstitucionalidad.

2. Las actuaciones se originaron con la demanda que Carlos Lolo Doval interpuso contra el GCBA, por la suma de seiscientos treinta y tres mil cincuenta y tres pesos con ocho centavos (\$633.053,08), más intereses y costas (fs. 4/12).

Relató que en julio de 2006 la Procuración General de la Ciudad de Buenos Aires solicitó a la Dirección General Administrativa de Infracciones de la Ciudad, el pase en colaboración a dicho organismo. Indicó que con fecha 18 de diciembre de 2006 —mediante disposición n° 679/DGRH/2006 de la Dirección General de Recursos Humanos— se dispuso su transferencia a la Procuración General de la Ciudad de Buenos Aires. Manifestó que en febrero del 2007, solicitó el encasillamiento de acuerdo a su nueva situación de revista dando origen al expediente n° 29987/MGEYA/2007.

Señaló que mediante la resolución n° 983/PG/MHGC/2010 se lo equiparó al solo efecto remunerativo en el escalafón especial de la Procuración General en el Agrupamiento Profesional Tramo B, Nivel 5 a partir de la fecha de 21 de mayo de 2010. Destacó que en marzo del año 2011 inició demanda “Lolo Doval, Carlos c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ Empleo Público (no cesantía o exoneraciones)”, expte. n° **40661/2010, ante el Juzgado CAyT n° 23, y que en abril del año 2014 se hizo lugar a ella y se condenó al GCBA “a abonar las diferencias salariales entre el haber que efectivamente percibió entre el 18/12/2006 y el 21/5/2010, entendiendo que las tareas que desarrolla eran equiparables a la categoría B52” (fs. 5/5 vuelta).**

Explicó que al momento de percibir el salario correspondiente, notó que no se le había liquidado el código n° 019 correspondiente a la asignación remunerativa, la que percibían todos los letrados que ostentaban la misma categoría y superiores. Recordó que dicho rubro había sido expresamente peticionado. Mencionó que en el expediente administrativo n° 06628336-MGEYA/DGTALPG de 2015, la Procuración General había reconocido que el actor no percibía la asignación remunerativa. Expresó que luego de reiterados e infructuosos reclamos, se vio en la obligación de iniciar la presente acción. Finalmente, ofreció prueba, acompañó documental y solicitó que se dictase sentencia condenando a la accionada al pago de las diferencias salariales más intereses y costas.

3. Luego de rechazarse la solicitud de conexidad efectuada por el actor con los autos antes mencionados (expte. n° 40661/0), el GCBA contestó la demanda y solicitó su rechazo, con costas (fs. 13/23 vuelta).

4. La jueza de grado hizo lugar a la demanda, con costas (fs. 24/31). En consecuencia, condenó al GCBA a abonar al actor en lo sucesivo las diferencias salariales que surgieran de la distribución de las sumas correspondientes a la asignación dispuesta por el decreto n° 2147/MCBA/84. Asimismo, ordenó al GCBA a abonar las sumas adeudadas a la fecha, alcanzando la condena los períodos devengados desde diciembre de 2010, con los intereses que allí fijó.

5. El GCBA apeló y expresó sus agravios (fs. 32/34), cuyo traslado fue contestado por el actor (fs. 64/65 vuelta).

A su turno, la Sala II declaró desierto el recurso de apelación del demandado respecto de la admisión de la pretensión de la parte actora y lo rechazó en lo relativo a la imposición de costas (fs. 37/40 vuelta).

6. Disconforme, el GCBA interpuso el recurso de inconstitucionalidad de fs. 41/50 vuelta. La parte actora contestó el traslado que le fue conferido (67/71 vuelta).

La Sala II lo denegó por no contener el planteo de una cuestión constitucional que suscitara la competencia del Tribunal ni configurarse un supuesto de arbitrariedad de sentencia (fs. 52/53 vuelta).

Ello dio lugar a la queja referida en el primer apartado de este relato.

7. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició el rechazo del recurso de hecho deducido por el demandado (fs. 81/83 vuelta).

FUNDAMENTOS:

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

La sentencia que resolvió declarar parcialmente desierto el recurso de apelación interpuesto por el GCBA, no es la “definitiva” a que se refiere el art. 26 de la ley n° 402, atento que importó únicamente un pronunciamiento acerca de la procedencia de un recurso —cf. *mutatis mutandis* Fallos 35:302, doctrina receptada en mi voto en “GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Ocharán Márquez, Olimpia Zoila c/ GCBA s/ amparo (art. 14 CCBA)”, expte. n° 6024/08, sentencia del 17/12/2008, entre otros—. Por lo demás, el GCBA recurrente no ha acreditado que la decisión de Cámara constituya un obstáculo que frustre arbitrariamente la revisión que a este Estrado le encomienda el art. 113, inc. 3, de la CCBA, por la vía de eludir el superior de la causa la emisión del fallo que pone fin al pleito (cf. también mi voto en el citado pronunciamiento).

Por ello, voto por rechazar la presente queja.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. Corresponde rechazar la queja que interpusiera el GCBA toda vez que no satisface la carga de fundamentación que prescribe el artículo 32 de la ley n° 402 (fs. 54/49 vuelta).

2. Es requisito necesario del recurso directo que contenga una crítica concreta, desarrollada y fundada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad (“Fantuzzi, José Roberto y otro s/ art. 57 bis —causa n° 665-CC/2000— s/ queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad”, expediente n° 865, resolución del 9 de abril de 2001, entre otros). Y, este recaudo no se verifica en autos.

3. Cabe recordar que la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario denegó el recurso de inconstitucionalidad del Gobierno con apoyo en las razones que seguidamente se transcriben (fs. 52/53 vuelta):

“... resulta aplicable la jurisprudencia según la cual, lo atinente a la deserción de la segunda instancia, declarada mediante fundamentos de hecho y orden procesal suficientes para sustentarla, no constituyen cuestión federal que autorice el otorgamiento de la apelación extraordinaria”;

“... si bien esa regla reconoce excepciones cuando lo decidido revela un exceso ritual susceptible de frustrar la garantía de la defensa en juicio (CSJN, Fallos: 324:176,

entre muchos otros), lo cierto es que dicho supuesto tampoco se advierte como configurado en el caso”.

Finalmente, los magistrados descartaron la existencia de un supuesto de arbitrariedad al entender que existían fundamentos normativos en la sentencia cuestionada, sin que le correspondiera al Tribunal, como emisor del fallo, expedirse en relación a su mérito (fs. 53).

4. Ahora bien, los argumentos referidos en el apartado anterior no fueron refutados por la quejosa.

La lectura de la presentación directa permite advertir que los dichos del GCBA no superan el nivel de una mera discrepancia, no fueron acompañados de una exposición seria que los justifiquen o respalden y no constituyen —en mérito de lo señalado— una crítica suficiente en los términos que exige el artículo 32 de la ley n° 402.

5. Por ello, voto por rechazar la queja del GCBA.

Los jueces Santiago Otamendi e Inés M. Weinberg dijeron:

1. La queja deducida por el GCBA ha sido interpuesta en tiempo y forma —art. 32 de la ley 402— sin embargo, no puede prosperar y debe ser rechazada por no lograr conmover la sentencia de la Cámara que denegó su recurso de inconstitucionalidad y traer un caso constitucional que corresponda a este Tribunal resolver —conf. art. 113, inc. 3 CCABA—.

2. Los agravios expuestos por el recurrente constituyen una mera discrepancia con la valoración que realizara la Sala II de la Cámara CAyT al declarar parcialmente desierto su recurso de apelación —por considerar que aquel no contenía una crítica concreta y razonada de la sentencia de primera instancia que había hecho lugar a la demanda interpuesta por el actor— mas no logran demostrar que el tribunal *a quo* haya incurrido en arbitrariedad o en un injustificado rigor formal incompatible con su derecho de defensa.

Desde esta perspectiva, se advierte que las objeciones formuladas por la demandada remiten a cuestiones de hecho y de índole procesal que, por regla, resultan ajenas a esta instancia recursiva extraordinaria. En tal sentido debe reiterarse que —por vía de principio— no hay cuestión que habilite la competencia del Tribunal en los términos del artículo 27 de la ley 402 cuando la decisión de la Cámara de Apelaciones declaró desierto el recurso de apelación de la parte recurrente. Ello así, en tanto “... lo atinente a establecer la insuficiencia de los escritos de expresión de agravios y la consiguiente deserción del recurso, remite al estudio de una cuestión de hecho y derecho procesal, propia de los jueces de la causa y ajena al recurso extraordinario” (Fallos 311:2629; 314:800; 319:682, 323:1699 entre otros).

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

3. Por lo expuesto, corresponde rechazar el recurso de queja deducido por el GCBA.

Así lo votamos.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

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

La jueza Marcela De Langhe no suscribe la resolución en los términos de la acordada n° 40/2014.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 10 de marzo de 2021.

Fdo.: Luis Francisco Lozano. Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Santiago Otamendi.

“MINISTERIO PÚBLICO - FISCALÍA DE CÁMARA OESTE DE LA CABA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN/ INCIDENTE DE REQUERIMIENTO DE JUICIO: ALIPPI, MARCELO S/ INFR. ART(S). 149 BIS, AMENAZAS - CP (P/L 2303)”

Expte. SAPCyF n° 16625/19; 10-03-2021.

EXCUSACIÓN (PROCEDENCIA) - QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (PROCEDENCIA) - RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (PROCEDENCIA) - CUESTIÓN CONSTITUCIONAL - PRINCIPIO DE NE BIS IN IDEM (ALCANCES) - ARBITRARIEDAD DE SENTENCIA (PROCEDENCIA)

SUMARIOS:

1. La cuestión en torno a la correcta inteligencia de la garantía del *ne bis in idem*, suscita esta jurisdicción por involucrar, de modo directo, una cuestión constitucional

(artículos 113.3, CCBA y 26 de la ley n° 402) y federal (CSJN, *Fallos* 311:2478). (Del voto del juez Luis Francisco Lozano, al que adhiere la jueza Mariana Díaz).

2. El *ne bis in idem* garantiza, por un lado, que el imputado no sea perseguido penalmente dos veces por el mismo hecho y, por el otro, que el riesgo de ser condenado al que fue sometido no exceda el definido por el legislador (cf. *in re* “[Montero Montero](#)”, expte. n° 3739, resolución del 9/3/2005). (Del voto del juez Luis Francisco Lozano, al que adhiere la jueza Mariana Díaz).

3. Asiste razón al MPF cuando postula que no hay en el caso una violación a la garantía del *ne bis in idem*. Ello así, en tanto no está controvertido que el hecho fue juzgado en un único proceso, y en un acto único también, lo cual es, además, consistente con que el juez de primera instancia afirmara absolver “...en orden a la comisión del delito de amenazas” y no por el hecho, y condenarlo como autor de la contravención de hostigamiento a partir del relato de la conducta allí especificada. En otros términos, ni el hecho fue juzgado dos veces ni el imputado corrió dos veces el mismo riesgo o más del que la ley prevé. (Del voto del juez Luis Francisco Lozano, al que adhiere la jueza Mariana Díaz).

4. Corresponde admitir la queja en tanto cumple los recaudos de tiempo y forma establecidos en el art. 32 de la ley n° 402. Asimismo, el MPF refuta los argumentos utilizados por el *a quo* para descartar la existencia de caso constitucional, por cuanto señala fundadamente que la decisión de la Cámara que cuestionó mediante la interposición del remedio del art. 27 de la ley n° 402, se basó en una hermenéutica de la garantía del *ne bis in idem* que, a criterio del recurrente, desnaturalizó su alcance (arts. 18, 33 y 75, inc. 22, de la CN y art. 8.4 de la CADH y art. 14.7 del PIDCP). (Del voto del juez Santiago Otamendi, al que adhiere la jueza Mariana Díaz).

5. La prohibición de juzgamiento múltiple presupone que se ha ejercido la pretensión persecutoria, por lo que sería inadmisibles reeditar esa pretensión en un segundo proceso. (Del voto del juez Santiago Otamendi, al que adhiere la jueza Mariana Díaz).

6. Si en el caso, la persecución penal era única y el juicio se desarrolló en el marco de la acusación que tenía como base una unidad de hecho, la sentencia de primera instancia que condenó al imputado por la contravención de hostigamiento y lo absolvió por el delito de amenazas simples, fue producto de ese único proceso y agotó allí la persecución penal respecto de ese hecho y también el riesgo de una segunda condena sobre esos mismos extremos fácticos. De este modo, tras la sentencia dictada, no se advierte que el imputado haya sufrido la exposición a un nuevo riesgo de declaración de culpabilidad por medio de otro proceso. (Del voto del juez Santiago Otamendi, al que adhiere la jueza Mariana Díaz).

7. En el caso, la resolución de grado que condenó al imputado por la contravención de hostigamiento y lo absolvió por el delito de amenazas simples, partió de un análisis sesgado de la conducta a la que se le otorgó autonomía sobre la base de una calificación legal residual de la atribuida inicialmente, lo que aparejó el dictado de la absolución y de la condena. Tal defecto observado en la fundamentación del pronunciamiento de primera instancia podría ser pasible de otra solución jurídica, pero no infringe la garantía del *ne bis in ídem*. (Del voto del juez Santiago Otamendi, al que adhiere la jueza Mariana Díaz).

8. Corresponde rechazar el recurso de queja porque carece de crítica suficiente del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad. Ello así, en tanto el recurrente no rebate siquiera mínimamente los argumentos dados por el voto de la mayoría de la Sala, referidos a la ausencia de caso constitucional por falta de conexión de los agravios invocados. El recurrente insiste con citas normativas y doctrinarias sin indicar en qué tramos del recurso efectuó una adecuada consideración de la garantía invocada ni señala cómo se relaciona de manera concreta con las circunstancias del caso. (Del voto en disidencia de la jueza Alicia E. C. Ruiz).

9. Corresponde rechazar la queja toda vez que la discusión propuesta por la fiscalía en cuanto a la afectación a la garantía del *ne bis in ídem* sólo permite entrever su discrepancia con el modo en que la Sala resolvió el caso llevado a su conocimiento, pues omite explicar los motivos por los cuales considera conculcados los principios y garantías que invoca y menos aún establecer su relación con lo decidido. No puede considerarse entonces reunido el recaudo exigido por el art. 26, ley n° 402 para habilitar la intervención de este Tribunal. (Del voto en disidencia de la juez Inés M. Weinberg).

FALLO:

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe

RESULTA:

1. El Fiscal de Cámara Oeste recurrió en queja ante este Tribunal (fs. 63/67) contra la resolución de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas (fs. 58/61) que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad, cuya copia obra a fs. 53/57. Esa impugnación había sido dirigida contra la decisión de la Cámara (fs. 42/49) que hizo lugar a la apelación de la defensa, decretó la nulidad de los puntos 2 y 3 de la sentencia de grado, en cuanto había condenado al imputado por la contravención de hostigamiento y dispuso estar a la absolución decretada en aquella decisión por el delito de amenazas simples (fs. 42/49).

2. En su recurso de inconstitucionalidad, el Fiscal de Cámara sostuvo que la decisión impugnada hacía uso de una errónea interpretación de la normativa aplicable que afectaba el debido proceso, el sistema republicano de gobierno, el principio de razonabilidad, la supremacía constitucional y el principio republicano de gobierno de fundamentación de los actos de poder (fs. 55).

3. La Cámara declaró inadmisibile ese recurso de inconstitucionalidad porque concluyó que el recurrente no había presentado un caso constitucional (fs. 58/61).

4. Al tomar intervención, el Fiscal General Adjunto sostuvo la queja, acompañó el pedido y consideró que se debía hacer lugar a los recursos interpuestos (fs. 72/74).

5. El Tribunal resolvió aceptar la excusación de la jueza Marcela De Langhe por las razones expuestas en el 15 de julio de 2019 y dispuso su integración (art. 25, ley nº 7). Seguidamente, y luego de efectuado el respectivo sorteo, fue desinsaculada para integrar el tribunal la jueza Mariana Díaz, Presidenta de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario y de Relaciones de Consumo, quien aceptó la designación formulada.

6. Luego de que las actuaciones quedaran en estado de ser resueltas, ante el pedido efectuado por este Tribunal, se recibieron las actuaciones principales correspondientes a esta queja.

FUNDAMENTOS:

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

1. El MPF viene cuestionando la sentencia de Cámara que, por mayoría, declaró la nulidad de los puntos II y III de la sentencia de primera instancia en cuanto había condenado al imputado a la pena de 5 días de trabajos de utilidad pública en suspenso (y había establecido reglas de conducta) por considerarlo autor de la contravención de hostigamiento; y dispuso “ESTAR A LA ABSOLUCIÓN firme dictada respecto de ese mismo hecho en el punto I de la sentencia [de primera instancia]” (fs. 52 vuelta).

Para resolver de ese modo, los dos votos que concurrieron a la mayoría postularon que la sentencia de primera instancia había resuelto “...absolver y condenar [...] por el mismo hecho...” (fs. 45), lo cual habría importado, una infracción a la garantía que prohíbe la múltiple persecución por un mismo hecho (ne bis in idem).

2. La cuestión propuesta, que gira en torno a la correcta inteligencia de la garantía de ne bis in idem, suscita esta jurisdicción por involucrar, de modo directo, una cuestión constitucional (arts. 113.3, CCBA y 26 de la ley nº 402) y federal (CSJN, Fallos 311:2478).

3. El ne bis in idem garantiza, por un lado, que el imputado no sea perseguido penalmente dos veces por el mismo hecho y, por el otro, que el riesgo de ser con-

denado al que fue sometido no exceda el definido por el legislador (cf. mi voto *in re* “Montero Montero”, expte. n° 3739, resolución del 9/3/2005).

4. Según relatan los jueces de mérito, y no viene controvertido, el juez de primera instancia había tenido por probados solo una porción de los hechos que habían suscitado este proceso. Explican que la sentencia de primera instancia “[había tenido] por cierto que ‘el 8 de octubre de 2017, entre las 3:30 y 4:00 horas, Marcelo Adrián Alippi se constituyó en el departamento A, ubicado en el piso 11 del inmueble de la avenida Gaona n° 1819 de esta ciudad, golpeó reiteradamente la puerta de ingreso de tal unidad funcional e insultó a los gritos a Mariano Ezequiel Torres, que reside allí junto a su familia, quienes permanecieron en el interior del inmueble y, desde allí, presenciaron el accionar del imputado’” (fs. 45); y que, en cambio, el juez había aclarado que “...puede advertirse que entre los hechos tenidos por probados no figuran las amenazas de muerte (‘te voy a matar, abrí la puerta’) que, de acuerdo con la hipótesis fiscal, el imputado profirió a Mariano Ezequiel Torres” (fs. 45).

En función de ello, el juez de primera instancia, siempre según el relato de Cámara, no controvertido, había resuelto lo siguiente: “I. ABSOLVIENDO a Marcelo Adrián ALIPPI, de las demás condiciones personales obrantes en el exordio, en orden a la posible comisión del delito de amenazas.// II. CONDENANDO a Marcelo Adrián ALIPPI a la pena de CINCO (5) DÍAS de TRABAJOS DE UTILIDAD PÚBLICA de EJECUCIÓN CONDICIONAL, con más el pago de las COSTAS del proceso, como autor responsable de la contravención de hostigamiento, cometida el 8 de octubre de 2017, entre las 3:30 y 4:00 horas, en la entrada del departamento ‘A’, ubicado en el piso 11 del inmueble de la avenida Gaona n° 1819 de esta ciudad, cuando golpeó reiteradamente la puerta de ingreso de tal unidad funcional e insultó a los gritos a Mariano Ezequiel Torres” (fs. 42).

Tampoco está controvertido que el Fiscal había propuesto que la conducta fuera encuadrada en el art. 149 bis, CP como amenazas, y que entendió que “...también podría verse subsumida por el art. 52 del código contravencional” (fs. 44) en cuanto hace referencia a “intimidar de modo amenazante”. A su turno, según afirma la Cámara, esa propuesta de calificación alternativa formulada por el Fiscal se había asentado en el mismo sustrato fáctico, por lo que “...no existió una variación fáctica del hecho materia de imputación” (fs. 44).

5. En este contexto, asiste razón al MPF cuando, centralmente, a partir de coincidir con el desarrollo argumental del voto de la jueza De Langhe, en disidencia, que había afirmado que “...el juez ‘absolvió por calificaciones’ y no por el hecho” (fs. 48 vuelta), postula que no había habido una violación a la garantía en cuestión.

En efecto, y más allá de cierta imprecisión en el empleo del lenguaje en la sentencia de primera instancia, no está controvertido aquí que el hecho fue juzgado en un único proceso, y en un acto único también, reflejado en el acta de fecha 24/10/2018

y la sentencia de fecha 2/11/2018; lo cual es, además, consistente con que el juez de primera instancia afirmara absolver "...en orden a la comisión del delito de amenazas" y no por el hecho, y condenarlo como autor de la contravención de hostigamiento a partir del relato de la conducta allí especificada. En otros términos, ni el hecho fue juzgado dos veces ni el imputado corrió dos veces el mismo riesgo o más del que la ley prevé. Por lo dicho, corresponde hacer lugar a los recursos de queja y de inconstitucionalidad del MPF, revocar la sentencia de fs. 42/49, y devolver las actuaciones para que se dicte un nuevo pronunciamiento, con arreglo a lo aquí dispuesto. Costas a la vencida.

El juez Santiago Otamendi dijo:

1. La queja interpuesta por el MPF cumple los recaudos de tiempo y forma establecidos en el art. 32 de la ley 402.

Además, el Sr. Fiscal refuta los argumentos utilizados por el *a quo* para descartar la existencia de caso constitucional, por cuanto señala fundadamente que la decisión de la Cámara que cuestionó mediante la interposición del remedio del art. 27 de la ley n° 402, se basó en una hermenéutica de la garantía de *ne bis in idem* que a criterio del recurrente desnaturalizó su alcance (arts. 18, 33 y 75, inc. 22, de la CN y art. 8.4 de la CADH y art. 14.7 del PIDCP).

Estas razones conducen a admitir la queja.

2. Asimismo, el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el MPF también resulta procedente.

Cabe recordar que la resolución de la Sala I que el Sr. Fiscal impugna mediante el remedio deducido a tenor del art. 27 de la ley n° 402 resolvió declarar la nulidad de la condena dictada por el juez de primera instancia y de las reglas de conducta a las que se sujetó la condicionalidad de la pena, impuesta en orden a la contravención de hostigamiento por la que Marcelo Alippi fue encontrado autor (puntos II y III), y estar a la absolució firme dictada respecto de ese mismo hecho ("en orden a la posible comisión del delito de amenazas", según el punto I del pronunciamiento de grado). Para resolver de ese modo, la mayoría de la cámara fundó su decisión en la afectación del *ne bis in idem* a partir del temperamento adoptado en la sentencia apelada que absolvía y condenaba al justiciable por el mismo hecho.

En su embate, el Sr. Fiscal sostuvo que la decisión cuestionada era arbitraria en tanto postula una exégesis que subvierte el criterio restrictivo imperante en materia de nulidades y cercena así la garantía del debido proceso, la fundamentación de los actos de poder y razonabilidad de los actos de gobierno (fs. 53 vuelta). Y más adelante agregó que "nunca podría existir duplicidad de casos cuando en definitiva, las decisiones adoptadas por el órgano jurisdiccional se enmarcan en un mismo proceso y sucedieron a la realización de un único debate". Resaltó, previo a ello, que la exis-

tencia de doble juzgamiento requiere la identidad de persona, de objeto y de causa; presupuestos que deben coexistir en el caso concreto y su ausencia impide concluir que nos encontremos ante un supuesto de doble persecución. A su vez, entendió que lo contrario implicaba efectuar una interpretación de la norma mencionada de modo aislado prescindiendo de cuanto manda la CN y de los pactos internacionales de referencia (fs. 56). Citó doctrina y jurisprudencia en apoyo de su postura.

El voto mayoritario, al anular la condena dispuesta por la instancia de grado y estar a la absolución dictada en el punto anterior del pronunciamiento “respecto de ese mismo hecho”, afirmó que “la sentencia en crisis (...) aparece autocontradictoria pues decide absolver y condenar a Marcelo Alippi por el mismo hecho” y luego agregó “lo que además resulta desde una perspectiva constitucional imposible pues ello implica una infracción a la garantía prohíbe la múltiple persecución por un mismo suceso” (v. fs. 45). Debe repararse que la contradicción atinadamente advertida, no autorizaba sin más a derivar de allí la afectación a la prohibición de la múltiple persecución penal o doble imposición de pena, aun cuando el punto I se considerara “firme”.

La Cámara también postuló en uno de los pasajes de la decisión recurrida que no podía subsistir una condena por un hecho respecto del cual se había dictado una absolución a la luz de la unidad de conducta que revestía el accionar del imputado. Sin embargo, ese defecto no abrió la posibilidad de la aplicación de una segunda sanción ni tampoco configuró un intento de reiteración de la pretensión persecutoria por idéntico sustrato fáctico y con el mismo fundamento, por lo que no cabía sostener, como lo hicieron los magistrados de la Sala I, que se había violentado el *ne bis in idem*. Desde esta perspectiva, se advierte que la resolución no aparece como una derivación razonada del derecho vigente y por ello, resulta arbitraria y no puede ser sostenida.

3. En este sentido, la CSJN ha señalado que “una interpretación amplia de la garantía contra el múltiple juzgamiento conduce no sólo a la inadmisibilidad de imponer una nueva pena por el mismo delito, sino que lleva la prohibición de un segundo proceso por el mismo delito, sea que el acusado haya sufrido pena o no la haya sufrido, y sea que en el primer proceso haya sido absuelto o condenado. Y ello es así porque a partir del fundamento material de la citada garantía no es posible permitir que el estado, con todos sus recursos y poder, lleve a cabo esfuerzos repetidos para condenar a un individuo por un supuesto delito, sometiéndolo así a molestias, gastos y sufrimientos, y obligándolo a vivir en un continuo estado de ansiedad e inseguridad, y a aumentar, también, la posibilidad de que, aun siendo inocente, sea hallado culpable (confr. citas en Fallos: 310:2845, disidencia de los jueces Petracchi y Bacqué)” (Fallos 321:2826; el destacado me pertenece).

También ha afirmado que la prohibición no sólo veda la aplicación de una segunda pena por un mismo hecho sino también la exposición al riesgo de que ello ocurra

mediante un nuevo sometimiento a juicio de quien ya lo ha sufrido por el mismo hecho (Fallos 326:2805 y 330:2265).

Asimismo, el Alto Tribunal señaló que “la garantía puede ser entendida como aquella que impide la múltiple persecución penal, simultánea o sucesiva, por un mismo hecho. Tal como ya fue señalado no se trata exclusivamente de que una persona sea condenada dos veces por el mismo hecho, sino que basta para incurrir en la violación de la garantía con que se la someta al riesgo por medio de un nuevo proceso de que pueda ser condenada. Claro está que para ello debe haber existido por lo menos una persecución anterior por esos mismos hechos, entendiendo como tal cualquier acto procesal dirigido contra una persona por considerársela comprometida frente a un posible hecho delictuoso” (Fallos 326:2805 cit., el destacado me pertenece).

4. En virtud de ello, cabe afirmar que la prohibición de juzgamiento múltiple presupone que se ha ejercido la pretensión persecutoria, por lo que sería inadmisibles reeditar esa pretensión en un segundo proceso. En este caso, la persecución penal era única y el juicio se desarrolló en el marco de la acusación que tenía como base una unidad de hecho. La sentencia, entonces, fue producto de ese único proceso y agotó allí la persecución penal respecto de ese hecho y también el riesgo de una segunda condena sobre esos mismos extremos fácticos. De este modo, no advierto que el imputado haya sufrido la exposición a un nuevo riesgo de declaración de culpabilidad por medio de otro proceso, tras la sentencia dictada.

5. Como ha señalado la mayoría de la Cámara, la resolución de grado partió de un análisis sesgado de la conducta a la que se le otorgó autonomía sobre la base de una calificación legal residual de la atribuida inicialmente, lo que aparejó el dictado de la absolución y de la condena. Tal defecto observado en la fundamentación del pronunciamiento de primera instancia podría ser pasible de otra solución jurídica, pero no infringe la garantía en trato.

6. Por todo ello, voto por hacer lugar a los recursos de queja y de inconstitucionalidad del MPF, revocar la sentencia de fs. 42/49 y devolver las actuaciones para que se dicte un nuevo pronunciamiento, con arreglo a lo aquí dispuesto.

La jueza Mariana Díaz dijo:

Adhiero a los votos de los jueces Luis Francisco Lozano y Santiago Otamendi pues los fundamentos allí desarrollados brindan adecuada respuesta a los planteos formulados por el MPF.

En consecuencia, corresponde hacer lugar a los recursos de queja y de inconstitucionalidad del MPF, revocar la sentencia de fs. 42/49, y devolver las actuaciones para que se dicte un nuevo pronunciamiento, con arreglo a lo aquí dispuesto.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El recurso de queja (fs. 63/66 vuelta) fue interpuesto en tiempo y forma (conf. art. 33 ley n° 402). Sin embargo, no puede prosperar porque carece de crítica suficiente del auto denegatorio de fs. 58/61 vuelta.

2. El recurrente, no rebate siquiera mínimamente los argumentos dados por el voto de la mayoría de la Sala II, referidos a la ausencia de caso constitucional (fs. 68 vuelta/69 vuelta) por falta de conexión de los agravios invocados. El recurrente insiste con citas normativas y doctrinarias sin indicar en qué tramos del recurso efectuó una adecuada consideración de la garantía invocada ni señala cómo se relaciona de manera concreta con las circunstancias del caso.

Tampoco rebate de manera suficiente el rechazo del recurso intentado por falta de acreditación de la arbitrariedad que adjudica a la resolución que viene impugnando.

3. Es pertinente recordar que es requisito necesario de la queja que ella contenga una crítica concreta, desarrollada y fundada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad (cf. TSJ *in re* “Fantuzzi, José Roberto y otro s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Fantuzzi José Roberto y otro s/ art. 57 bis Causa 665- CC-2000’”, expte. n° 865/01’, resolución del 09/04/01).

4. En consecuencia, el recurso de queja intentado debe ser rechazado. Así lo voto.

La juez Inés M. Weinberg dijo:

La queja deducida a fs. 63/66 vuelta fue interpuesta en tiempo y forma, pero no puede prosperar toda vez que no presenta un caso constitucional en los términos del art. 26, ley n° 402.

La recurrente cuestiona, en definitiva, la sentencia de la Sala II de la Cámara que —por mayoría— resolvió declarar la nulidad de la condena dictada respecto del Sr. Alippi en orden al art. 52, CC y estar a la absolució firme dispuesta por el delito de amenazas (art. 149 bis, CP). Sostiene que el pronunciamiento subvierte el sistema de nulidades previsto en el CPP y viola el debido proceso, el principio de fundamentación de los actos de poder y el de razonabilidad de los actos de gobierno (fs. 65). Además considera que la resolución resulta arbitraria en tanto no se verificó en el caso una afectación a la garantía del ne bis in idem.

La discusión propuesta por la fiscalía sólo permite entrever su discrepancia con el modo en que la Sala resolvió el caso llevado a su conocimiento, pues omite explicar los motivos por los cuales considera conculcados los principios y garantías que invoca y menos aún establecer su relación con lo decidido. No puede considerarse entonces reunido el recaudo exigido por el art. 26, ley n° 402 para habilitar la intervención de este Tribunal.

Finalmente, corresponde rechazar el planteo de arbitrariedad formulado en torno a la garantía del *ne bis in idem*. La impugnante señala que no puede existir una duplicidad de casos cuando las decisiones adoptadas por el mismo órgano jurisdiccional se enmarcan en un mismo proceso y sucedieron a la realización de un único debate. Sin embargo, no consigue demostrar que la interpretación efectuada por la Cámara no constituya una interpretación posible de la garantía, como tampoco que la decisión contenga defectos lógicos o se aparte de las constancias de la causa (cf. “López, Patricia Mónica s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Legajo de juicio en autos López, María Adriana y López, Patricia s/ art. 106 del CP’, expte. nro. 9265, resolución del 4/12/2013 y “Defensoría Oficial en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 6 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Fernández, Leopoldo Francisco s/ infr. art(s) 2.2.14, sanción genérica L 451’”, expte. n° 9335/12, resolución del 19/02/2014, entre muchas otras).

En consecuencia, voto por rechazar la queja.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Hacer lugar* al recurso de queja interpuesto.
2. *Hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad, revocar la sentencia del 3 de abril de 2019 (actuación n° 12905768/2019) y devolver las actuaciones para que se dicte un nuevo pronunciamiento, con arreglo a lo aquí dispuesto.
3. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Penal Juvenil, Contravencional y de Faltas.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 10 de marzo de 2021.

Fdo.: Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi. Mariana Díaz. Alicia E. C. Ruiz. Inés M. Weinberg.

“DAPONTE, JORGE LUIS S/ SAO - OTROS”

Expte. SAO n° 17981/20; 17-03-2021.

COMPETENCIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA - COMPETENCIA ORIGINARIA (ALCANCES) - IMPROCEDENCIA DEL RECURSO

VISTO:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El actor, abogado en causa propia, presentó una demanda ante el Tribunal que tituló: “TSJ demanda originaria Ley 402 Traspaso Justicia Civil Conflicto tres poderes” (fs. 21). Con posterioridad, amplió sus argumentos en la presentación “Enmienda Ampliatoria Precedente CIDH Caso Fornerón. Analogía” (fs. 43/44) y luego pidió la citación como tercero del Consejo de la Magistratura (fs. 45).

Del relato efectuado en dichas presentaciones surge que en los procesos que tramitaron ante la justicia civil (juzgados nº 10 y 81, con la colaboración del que describe como Asesor de Menores) se habría resuelto no otorgarle la guarda de su nieta —hija de su hija fallecida— que, en su carácter de único familiar había solicitado. Mencionó varios procesos en los que estaría involucrado, aduciendo que fue ilegítimamente considerado insano e imputa a los magistrados y funcionarios de la justicia civil, conductas criminales.

Señaló que, con posterioridad, inició un amparo que tramita ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad nº 8 (secretaría 16) caratulado “Daponte, Jorge Luis c/ GCBA y otros. s/ amparo”, expte nº 12299/2019, en el que “previa vista al MPF local este dictaminó girar los obrados a competencia civil” (fs. 22) y solicitó que se le otorguen atribuciones y facultades de competencia civil al juez local con fundamento en el interés superior de la niña.

2. En su dictamen, el Fiscal General Adjunto consideró que correspondía rechazar *in limine* la presentación porque no se encontraban reunidos los requisitos de ninguno de los supuestos que habilitan la competencia originaria del Tribunal (Dictamen del 24/08/2020).

FUNDAMENTOS:

Los jueces Inés M. Weinberg, Luis Francisco Lozano, Alicia E.C. Ruiz, Marcela De Langhe y Santiago Otamendi dijeron:

Tal como señala el Sr. Fiscal General Adjunto, la presentación formulada por el actor no encuadra en ninguno de los supuestos previstos por el art. 113 de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires, razón por la cual corresponde su rechazo.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Rechazar* la presentación deducida por el abogado Jorge Luis Daponte.

2. *Archivar* las presentes actuaciones.

3. *Mandar* que se registre, se notifique y se cumpla.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 17 de marzo de 2021.

Fdo.: Luis Francisco Lozano. Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Santiago Otamendi.

“GCBA Y OTROS S/ INHIBITORIA - RESPONSABILIDAD MÉDICA S/ CONFLICTO DE COMPETENCIA I EN J. N. G. Y OTROS C/ CENTRO DE DERIVACIÓN DE LA REGIÓN SANITARIA IV, CORRESPONDIENTE AL HOSPITAL IGS SAN JOSÉ DE PERGAMINO Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS”

Expte. SAO nº 17461/19; 17-03-2021.

CONFLICTO POSITIVO DE COMPETENCIA - INHIBITORIA - CONT. ADM. Y TRIB. / NAC. CIVIL - DAÑOS Y PERJUICIOS - RESPONSABILIDAD DE LOS ESTABLECIMIENTOS ASISTENCIALES - ACUMULACIÓN DE ACCIONES - PROVINCIAS - COMPETENCIA CIVIL

SUMARIOS:

1. Corresponde declarar la competencia de la justicia nacional en lo civil para conocer, por el momento, en el juicio iniciado contra dos establecimientos asistenciales de la provincia de Buenos Aires y el Hospital de Pediatría SAMIC “Profesor Dr. Juan P. Garrahan”, en el que se demanda el resarcimiento por los daños y perjuicios sufridos como consecuencia de una mala praxis médica. Ello así, en tanto de la lectura de la demanda y de su ampliación surge que el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires no fue demandado en este proceso sino que su intervención en el juicio se originó en una clara equivocación del juzgado civil que conoció primero, que le corrió traslado al GCBA, oficiosamente, de la demanda contra el Hospital Garrahan, que es un ente con personalidad jurídica propia en la órbita del Estado Nacional, independientemente de su forma de financiación. (Del voto del juez Santiago Otamendi).

2. La afirmación de la actora en el sentido de que la responsabilidad del GCBA por los daños se fundaría en su contribución del 20% del presupuesto a la financiación del Hospital Garrahan no puede servir para considerar demandado al GCBA. Ello así, porque tal afirmación resulta contradictoria con sus actos previos, fue realizada recién frente al traslado de la estimación de la inhibitoria iniciada por el GCBA por el juez contencioso y no en los escritos constitutivos del proceso, que carecen de una

imputación de responsabilidad (y de una argumentación sobre su fundamento) al GCBA. (Del voto del juez Santiago Otamendi).

3. Resulta innecesario tratar las cuestiones referidas a los privilegios que asisten a la provincia de Buenos Aires o al Hospital Garrahan (a quien no se ha notificado aún el traslado de la demanda en su contra) en cuanto a su aforamiento, ni a la radicación que corresponde, en definitiva, al expediente por la materia del juicio, las que deberán ser consideradas oportunamente por la jueza civil, que es competente para conocer, por el momento, en el presente juicio. (Voto del juez Santiago Otamendi, al que adhiere la jueza Alicia E. C. Ruiz).

4. Corresponde declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Civil para conocer, por el momento, en la acción entablada por los actores contra dos establecimientos asistenciales de la provincia de Buenos Aires y el Hospital de Pediatría SAMIC “Profesor Dr. Juan P. Garrahan, por los daños y perjuicios ocasionados por hechos que califican de mala praxis médica. Ello así, en tanto el GCBA no fue demandado en autos, sino que fue el juzgado civil previniente quien ordenó correrle traslado de la demanda —entablada contra el Hospital Garrahan—, lo que dio lugar a la inhibitoria y a la excepción de falta de legitimación pasiva e incompetencia planteada en el proceso de daños y perjuicios iniciado en el fuero civil. (Del voto de la juez Inés M. Weinberg).

5. A fin de resolver cuestiones de competencia deben ser considerados los hechos expuestos en la demanda. (Del voto de los jueces Inés M. Weinberg y Luis Francisco Lozano).

6. Con la finalidad de evitar la profusión de trámites y de impedir la perduración de situaciones que, de mantenerse en el tiempo podrían llegar a configurar un caso de privación jurisdiccional para las partes, corresponde decidir que la acción dirigida contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires deberá tramitar ante el Juzgado en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad, mientras que en relación con las restantes pretensiones deberá continuar el trámite ante el Juzgado Nacional en lo Civil, sin perjuicio de lo que en definitiva resulte cuando se resuelva la excepción planteada o se corra traslado al Hospital de Pediatría SAMIC “Profesor Dr. Juan P. Garrahan, inicialmente demandado en autos. (Del voto en disidencia del juez Luis Francisco Lozano).

7. En tanto el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires sea parte en estas actuaciones, conforme el traslado ordenado por el Juez y efectivizado —ergo no objetado— por la parte actora, resulta competente para conocer en el caso, respecto de la demanda enderezada contra el GCBA, la justicia en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad de Buenos Aires, por aplicación de los artículos 1° y 2° del Código Contencioso Administrativo y Tributario. La *litis* se encuentra trabada por un lado, con la Provincia de Buenos Aires, que ha planteado una excepción de incompetencia que

no ha sido resuelta y, por el otro, con la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, que ha deducido la inhibitoria que dio lugar a la presente contienda. (Del voto en disidencia del juez Luis Francisco Lozano).

8. Aunque este Tribunal no es competente para resolver la excepción planteada por la codemandada provincia de Buenos Aires, no puede dejar de advertir que el respeto del sistema federal y de las autonomías provinciales, hace que no pueda someterse a dicha provincia a los tribunales de la Ciudad. Ello así, resulta inadmisibles la acumulación subjetiva de pretensiones contra estados que, en causas como la presente, únicamente están sometidos a sus propias jurisdicciones (cfr. CSJN en “Mendoza”, Fallos: 329:2316, “Aguirre, Diego Jesús el Universidad de Buenos Aires y otros si daños y perjuicios - resp. prof. médicos y aux.”, CIV 92611/2012/CSI, sentencia del 10/07/2018 y “Olivo, Pablo Ezequiel y-otra c/ Buenos Aires, Provincia de y otros s/ daños y perjuicios” CSJ 467/2016, sentencia del 11 de diciembre de 2018). (Del voto en disidencia del juez Luis Francisco Lozano).

9. Para resolver un conflicto de competencia hay que considerar las pretensiones deducidas por la parte actora, los elementos que la integran y los hechos en que se funda. (Del voto en disidencia de la jueza Marcela De Langhe).

10. La presente causa debe continuar tramitando ante la Justicia Federal, correspondiendo a la Corte Suprema de Justicia de la Nación la determinación del órgano judicial competente. Ello así, en tanto la parte actora pretende obtener una indemnización por el deficiente servicio de salud prestado por entes correspondientes a tres jurisdicciones diferentes: la Provincia de Buenos Aires, la Nación y la Ciudad de Buenos Aires, y los accionantes dirigieron su demanda —entre otros— contra un ente con personalidad jurídica propia como el Hospital Garrahan. El hecho de que la actora demande a un ente autárquico de jurisdicción predominantemente nacional (el Garrahan) suscita la competencia federal *ratione personae* y desplaza la jurisdicción de los tribunales provinciales, conforme lo dispuesto en el art. 116 de la Constitución Nacional y los artículos 2 inc. 6 y 12 de la ley n° 48. (Del voto en disidencia de la jueza Marcela De Langhe).

11. En el caso, tal como fuera planteado por los actores, existiría una consecuencia dañosa que habría sido provocada por diversas concausas o cocausas (intervenciones médicas deficientes en los hospitales San José de Pergamino y Garrahan). En tales condiciones, el órgano judicial que intervenga en este proceso deberá analizar la mecánica del hecho dañoso y dilucidar la existencia e incidencia de las distintas responsabilidades que eventualmente correspondan por la actuación médica. Ante la existencia de un único evento dañoso y una indivisible relación de causalidad —conforme lo describe la parte actora—, deberá analizarse la problemática planteada con una visión general, que resultaría imposible de practicar si intervinieran distintos

magistrados de acuerdo a la jurisdicción de quien resulta demandado. (Del voto en disidencia de la jueza Marcela De Langhe).

12. En el caso, desdoblar una demanda única e inescindible al solo efecto de permitir que los diversos accionados se sometan a sus propias jurisdicciones, conlleva una clara afectación del debido proceso y del derecho de defensa de los actores, e incluso podría afectar el patrimonio de los demandados. Ello, porque una decisión de ese estilo obligaría a la parte actora a litigar en tres jurisdicciones diferentes, dificultando el acceso material a la instancia judicial, dilatando la resolución del conflicto, generando el riesgo de que se dicten sentencias contradictorias respecto de quién o quiénes eventualmente resulten responsables del daño invocado, y también posibilitando el dictado de sentencias multiplicadoras de la indemnización correspondiente. Por tales consideraciones resulta inaplicable el criterio de la CSJN en el precedente “[Mendoza](#)” (Fallos 329:2316). (Del voto en disidencia de la jueza Marcela De Langhe).

FALLO:

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. Llegan las presentes actuaciones al Tribunal remitidas por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, de conformidad con la doctrina establecida en el precedente “Bazán” (Fallos: 342:509), toda vez que tanto el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil n° 79 como el Juzgado en lo Contencioso Administrativo y Tributario n° 2 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires se declararon competentes para entender en la causa (fs. 377).

2. Los actores, por derecho propio y en representación de su hijo menor, promovieron demanda, ante el fuero civil, contra el Hospital Interzonal General de Agudos “San José” de Pergamino, el Centro de Derivación de la región Sanitaria IV y el Hospital de Pediatría “Profesor Dr. Juan P. Garrahan” con el objeto de obtener el resarcimiento por los daños y perjuicios sufridos como consecuencia del accionar de los médicos que habrían producido la cuadriplejia espástica permanente de su hijo (fs. 1/24 y ampliación de fs. 133/134).

Imputan al personal médico del Hospital San José de Pergamino: a) la falta de debida diligencia durante el trabajo de parto prolongado sin decidir la realización de la cesárea que, a su entender, podría haber producido hemorragias intracerebrales que originaron la hidrocefalia a su hijo; b) retraso en la realización de la ecografía transfontanelar que hubiera detectado la hidrocefalia de manera incipiente evitando

el daño neurológico del niño, c) retraso en la derivación a un hospital de mayor complejidad, pese a haber sido ordenada con carácter urgente (fs. 2 vuelta / 3 vuelta).

Asimismo, le imputan al personal médico del Hospital Garrahan que, pese a contar con el diagnóstico y la decisión de colocar al paciente una válvula de derivación ventrículo peritoneal para drenaje de líquido céfalo raquídeo, decidieron darle el alta domiciliaria instalando dicha válvula cuatro meses después, lo que —sostienen— le produjo una cuadriplejia espástica severa, es decir, la disminución drástica de la motricidad de los cuatro miembros.

3. La jueza a cargo del Juzgado Nacional en lo Civil n° 31 dispuso comunicar a la Procuración del Tesoro de la Nación (art. 6 ley n° 25344), y correr traslado —de la demanda instaurada contra el Hospital Interzonal General de Agudos “San José” de Pergamino y Centro de Derivación de la Región Sanitaria IV— al Ministerio de Salud de la Provincia de Buenos Aires y —de la demanda instaurada contra el Hospital Garrahan— al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (fs. 140/141).

En oportunidad de contestar la demanda, el GCBA planteó excepción de falta de legitimación pasiva —con fundamento en que la Ciudad de Buenos Aires no había sido demandada y que el Hospital de Pediatría Garrahan es una entidad autárquica con personalidad propia que no forma parte de los hospitales del GCBA— y de prescripción como de previo y especial pronunciamiento, en los términos de lo dispuesto en los arts. 346 y 347 inc. 3 del CPCC. Puso de manifiesto que había promovido un incidente de inhibitoria ante el fuero Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad. Asimismo, recusó sin causa a la jueza interviniente (fs. 232/253 vuelta).

A su vez, la Provincia de Buenos Aires, planteó la excepción de incompetencia y, sobre la base de que la provincia solo podía ser demandada ante sus propios jueces y que las presentes actuaciones no eran de competencia originaria de la Corte Suprema solicitó el archivo de la causa (art. 354 in. 1 CPCCN). Subsidiariamente contestó demanda (fs. 264/274).

En atención a la recusación deducida por el GCBA las actuaciones se radicaron ante el Juzgado Nacional en lo Civil n° 16 (fs. 254 y 275).

4. Por su lado, el juez subrogante del Juzgado en lo Contencioso Administrativo y Tributario n° 2 hizo lugar al planteo de inhibitoria efectuado por el GCBA en los autos caratulados “GCBA y otros s/inhibitoria – responsabilidad médica”, se declaró competente con fundamento en lo dispuesto en el art. 2 del CCAyT y solicitó al juez civil que se inhibiera de continuar conociendo en las actuaciones (fs. 295/297 vuelta).

5. Recibida la comunicación en sede civil, a propuesta del Ministerio Público Fiscal de la Nación, se dio traslado a la parte actora de la decisión del juez local a favor de su competencia y del planteo de incompetencia presentado por la Provincia de Buenos Aires (fs. 301), que, en lo que aquí interesa, manifestó que mantenía su

demanda contra el GCBA en atención a que tenía una participación presupuestaria del 20 % en el Hospital Garrahan (fs. 323/326).

6. Con posterioridad, la jueza a cargo del Juzgado Nacional en lo Civil n° 79, a quien fue asignada la causa luego de la excusación del juez que previno (fs. 334) —luego de dar vista al fiscal que se pronunció por hacer lugar a la inhibitoria (fs. 354/356)— rechazó la inhibitoria requerido por el juez CAyT, dispuso que continuara el trámite de las actuaciones ante la justicia civil y elevó las actuaciones a la Corte Suprema de Justicia conforme lo dispuesto por el art. 24 inc. 7 del decreto ley n° 1285/58 (fs. 359/ 360 vuelta).

7. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad se pronunció a favor de la jurisdicción federal, por entender que, en tanto el Hospital de Pediatría SAMIC “Profesor Dr. Juan P. Garrahan” estaba codemandado, resultaba aplicable el criterio fijado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso “Lerer, Gustavo y otros s/ amparo”, C. 1121. XLVII. COM, del 10 de julio de 2012 (fs. 386/389 vuelta).

FUNDAMENTOS:

El juez Santiago Otamendi dijo:

1. En mi opinión, corresponde declarar la competencia de la justicia nacional en lo civil para conocer, por el momento, en el presente juicio.

2. Tal como indican la jueza Weinberg y el Fiscal General Adjunto, de la lectura de la demanda y de su ampliación (cfr. fs. 2/24 y 133/134) surge que el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires no fue demandado en este proceso: lo fueron dos órganos de la provincia de Buenos Aires (el Hospital Interzonal General de Agudos –HIGA– “San José” de Pergamino y el Centro de Derivación de la Región Sanitaria IV correspondiente a ese hospital) y el Hospital de Pediatría SAMIC “Profesor Dr. Juan P. Garrahan”, un ente con personalidad jurídica propia en la órbita del Estado Nacional, independientemente de su forma de financiación (sobre esta última afirmación, cfr. las partes concordantes de los votos de las juezas Weinberg y De Langhe y del dictamen del Fiscal General Adjunto).

La intervención del GCBA en el juicio se originó en una clara equivocación del juzgado civil que conoció primero, que le corrió traslado de la demanda contra el Hospital Garrahan oficiosamente (un desacierto que, como señala el juez Lozano, la parte actora tampoco intentó corregir) (cfr. fs. 140/141).

La afirmación de la actora del punto 2.1 de fs. 323/326 en el sentido de que la responsabilidad del GCBA por los daños se fundaría en su contribución del 20% del presupuesto a la financiación del Hospital Garrahan no puede servir, a mi juicio, para considerar demandado al GCBA cuando (i) es contradictoria con sus actos previos (cfr. acta de mediación de fs. 40/40 vta. a la que, más allá de su improcedencia, fue-

ron citados solamente el HIGA San José y el Hospital Garrahan) y (ii) fue realizada recién frente al traslado de la estimación de la inhibitoria iniciada por el GCBA por el juez contencioso corrido a fs. 301 y no en los escritos constitutivos del proceso, que carecen de una imputación de responsabilidad (y de una argumentación sobre su fundamento) al GCBA.

3. No ignoro que, en parte, estos desarrollos serían propios (como indica la jueza De Langhe) de lo que cabría resolver en el marco de la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por el GCBA (que, si su intervención en el juicio no se hubiera generado en un error manifiesto, debería ser conocida —y el proceso todo—, por el juez contencioso conforme lo establecido en los artículos 1° y 2° del CCAyT —haciendo abstracción del litisconsorcio pasivo de ente/órganos nacional/provinciales—).

Pero dada esta excepcional circunstancia; tratándose el punto del quid del conflicto de competencia que el Tribunal debe dirimir, y frente a la necesidad de circunscribir la actividad jurisdiccional que el problema sobre la competencia para conocer en el proceso en relación con el de la integración de la litis ha originado y previsiblemente generará (el juicio de daños llevaba más de 4 años de trámite sin que se hubiera superado su etapa inicial al momento de radicarse la contienda ante los estrados del Tribunal), máxime encontrándose involucrados los intereses de un niño, entiendo que las consideraciones anteriores realizadas en esta oportunidad y la solución a la que llego se encuentran justificadas.

4. De esta forma, resulta innecesario tratar las cuestiones referidas a los privilegios que asisten a la provincia de Buenos Aires o al Hospital Garrahan (a quien no se ha notificado aún el traslado de la demanda en su contra) en cuanto a su aforamiento, ni a la radicación que corresponde, en definitiva, al expediente por la materia del juicio, que deberán ser consideradas oportunamente por la jueza civil (recuérdese también que la excepción de incompetencia opuesta por la provincia de Buenos Aires sigue pendiente de resolución).

Por todo lo expuesto, se declara la competencia del juzgado nacional en lo civil n° 79 para conocer, por el momento, en el presente juicio.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

Adhiero a lo señalado por el Dr. Otamendi en los puntos 3 y 4 de su voto, por lo que corresponde declarar la competencia del juzgado nacional en lo civil n° 79 para conocer, por el momento, en el presente juicio. Así lo voto.

La juez Inés M. Weinberg dijo:

1. Con arreglo a la exposición de los hechos de la demanda —los cuales deben ser considerados a fin de resolver cuestiones de competencia (Fallos: 328:1979, 330:628 y sus citas)— la acción fue entablada por los actores contra: a) Hospital Interzonal General de Agudos / Higa “San José” de Pergamino, b) Hospital de Pediatría SAMIC

“Prof. Dr. Juan P. Garrahan” y c) Centro de Derivación de la Región Sanitaria IV correspondiente al Hospital IGS San José de Pergamino, dependiente del Ministerio de Salud de la provincia de Buenos Aires, por los daños y perjuicios ocasionados por hechos que califican de mala praxis médica.

2. Tal como lo señala la Fiscalía General Adjunta, el GCBA no fue demandado en autos. Fue el juzgado civil previniente quien ordenó correrle traslado de la demanda —entablada contra el Hospital Garrahan— al GCBA, lo que dio lugar a la inhibitoria planteada por éste y a la excepción de falta de legitimación pasiva e incompetencia planteada en el proceso de daños y perjuicios iniciado en el fuero civil.

3. Sólo a mayor abundamiento, corresponde señalar aquí que el hospital demandado fue creado por el decreto 598/87 del Poder Ejecutivo Nacional, en virtud del convenio suscripto entre el Ministerio de Salud y Acción Social de la Nación y la entonces Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires en el marco de lo dispuesto por la ley nacional 17.102 y su decreto reglamentario 8248/68. Dicho acuerdo establecía que el ente se constituía en forma provisional por el plazo de dos años, a cuyo término se transferiría a la jurisdicción municipal, aunque el Poder Ejecutivo Nacional se obligaba a aportar recursos presupuestarios durante dos años más.

Por medio del decreto 815/89 se constituyó en forma definitiva el hospital y se aprobó otro convenio celebrado entre las mismas partes.

Por su parte, el decreto 262/95 aprobó un nuevo acuerdo que suscribieron el Ministerio de Salud y Acción Social de la Nación y la Municipalidad de Buenos Aires, por el que se modificaron los anteriores y se reafirmó el carácter jurisdiccional nacional del establecimiento, al suprimirse la intención de las partes de transferirlo a la jurisdicción municipal por entender que el hospital es de referencia nacional. También se eliminó el límite temporal hasta el cual el Poder Ejecutivo Nacional se obligaba a efectuar aportes anuales y se acordó que su consejo de administración estaría integrado por cuatro titulares, dos por cada una de las partes.

Por último, con el dictado del decreto 219/PEN/2017, se aumentó la participación presupuestaria de la Nación a un 80% (ochenta por ciento) y se disminuyó la de la Ciudad a un 20% (veinte por ciento), determinándose que el Consejo de Administración estaría integrado por cuatro miembros de Nación y uno de la Ciudad, y la presidencia del Consejo debía ser siempre ejercida por un integrante del Estado Nacional (conforme cláusula 3° del Anexo I). En este último convenio, se estableció que “atento a la prestación del servicio de salud que efectúa el HOSPITAL DE PEDIATRÍA SAMIC “PROFESOR DR. JUAN P. GARRAHAN” para todo el territorio del país, LAS PARTES acuerdan la pertenencia orgánica del mencionado nosocomio a LA NACION, correspondiendo adecuar su organización presupuestaria y conducción” (el resaltado me pertenece).

4. En virtud de lo expuesto, se declara la competencia del Juzgado Nacional en lo Civil n° 79 para conocer, por el momento, en el presente juicio.

Así lo voto.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

1. El conflicto positivo de competencia que debe resolver el Tribunal se ha suscitado entre el Juzgado Nacional en lo Civil n° 79 y el Juzgado en lo Contencioso Administrativo y Tributario n° 2 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

2. Con arreglo a la exposición de los hechos de la demanda — los cuales deben ser considerados a fin de resolver cuestiones de competencia (Fallos: 328:1979, 330:628 y sus citas)— los actores reclaman una indemnización por daños y perjuicios imputándole responsabilidad a centros de salud dependientes de la Provincia de Buenos Aires y a la Ciudad de Buenos Aires —por su participación presupuestaria en el Hospital de Pediatría SAMIC “Profesor Dr. Juan P. Garrahan”, contra el que no se ha corrido traslado de la demanda— por distintos hechos que califican de mala praxis médica.

En el estado actual de la causa, la litis se encuentra trabada con la Provincia de Buenos Aires, que ha planteado una excepción de incompetencia que no ha sido resuelta, y con la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, que ha deducido la inhibitoria que dio lugar a la presente contienda.

3. En tanto el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires sea parte en estas actuaciones, conforme el traslado ordenado por el Juez y efectivizado —ergo no objetado— por la actora resulta competente para conocer en el caso, respecto de la demanda enderezada contra el GCBA, la justicia en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad de Buenos Aires, por aplicación de los arts. 1° y 2° del Código Contencioso Administrativo y Tributario (cfr. este Tribunal *in re* “Rodríguez, José Manuel c/ Iriarte Crespo, Juan Carlos y otros s/ daños y perjuicios - resp. prof. médicos y aux. s/ conflicto de competencia I”, expte. n° 16539/19, sentencia del 29 de octubre de 2019, y sus citas).

Por otro lado, aunque este Tribunal no es competente para resolver la excepción planteada por la codemandada provincia de Buenos Aires, no puede dejar de advertir que el respeto del sistema federal y de las autonomías provinciales, hace que no pueda someterse a dicha provincia a los tribunales de la Ciudad.

Ello así, resulta inadmisibles la acumulación subjetiva de pretensiones contra estados que, en causas como la presente, únicamente están sometidos a sus propias jurisdicciones (cfr. CSJN en “Mendoza”, Fallos: 329:2316, “Aguirre, Diego Jesús el Universidad de Buenos Aires y otros si daños y perjuicios - resp. prof. médicos y aux.”, CIV 92611/2012/CSI, sentencia del 10 de julio de 2018 y “Olivo, Pablo Ezequiel y-otra

c/ Buenos Aires, Provincia de y otros s/ daños y perjuicios” CSJ 467/2016, sentencia del 11 de diciembre de 2018).

4. Por las consideraciones expuestas y con la finalidad de evitar la profusión de trámites y de impedir la perduración de situaciones que, de mantenerse en el tiempo podrían llegar a configurar un caso de privación jurisdiccional para las partes, corresponde decidir que la acción dirigida contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires deberá tramitar ante el Juzgado en lo Contencioso Administrativo y Tributario n° 2 de la Ciudad, mientras que en relación con las restantes pretensiones deberá continuar el trámite ante el Juzgado Nacional en lo Civil n° 79, sin perjuicio de lo que en definitiva resulte cuando se resuelva la excepción planteada o se corra traslado al Hospital de Pediatría SAMIC “Profesor Dr. Juan P. Garrahan, inicialmente demandado en autos.

En ese sentido, deben devolverse las actuaciones principales al Juzgado Nacional en lo Civil n° 79 y remitirse fotocopias certificadas al Juzgado en lo Contencioso Administrativo y Tributario n° 2 de la Ciudad de Buenos Aires.

La jueza Marcela De Langhe dijo:

1. Para resolver un conflicto de competencia, hay que considerar las pretensiones deducidas por la parte actora, los elementos que la integran y los hechos en que se funda. Y en el caso los actores reclamaron el resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados por la presunta mala praxis en que habrían incurrido entes de salud de diferentes jurisdicciones (Hospital Interzonal General de Agudos “San José” de Pergamino, Centro de Derivación de la Región Sanitaria IV —correspondiente al mencionado Hospital “San José”— y Hospital de Pediatría “Profesor Dr. Juan P. Garrahan”), y que habrían provocado la cuadriplejía espástica permanente de su hijo menor (fs. 2/24 y ampliación de fs. 133/134).

Conforme lo describen en la demanda, se acumularon diversas intervenciones médicas deficientes que habrían generado las denunciadas secuelas en la salud del menor. Por lo tanto, lo primero que se debe dilucidar es si la pretensión de los actores puede ser desdoblada de acuerdo a quienes resultan demandado en autos.

2. Los actores le endilgan al personal médico del Hospital San José de Pergamino y al Centro de Derivación de la Región Sanitaria IV: (i) la falta de debida diligencia durante el trabajo de parto prolongado sin decidir la realización de la cesárea, lo cual podría haber producido hemorragias intracerebrales que originaron la hidrocefalia a su hijo; (ii) el retraso en la realización de la ecografía transfontanelar que hubiera detectado la hidrocefalia de manera incipiente evitando el daño neurológico del niño; y (iii) el retraso en la derivación a un hospital de mayor complejidad, pese a haber sido ordenado con carácter urgente.

Por otra parte, le atribuyen al personal médico del Hospital Garrahan que, pese a contar con el diagnóstico y la decisión de colocar al paciente una válvula de derivación

ventrículo peritoneal para drenaje de líquido céfalo raquídeo, decidieron darle el alta domiciliaria instalando dicha válvula cuatro meses después, lo que —sostienen— le produjo una cuadriplejia espástica severa, es decir, la disminución drástica de la motricidad de los cuatro miembros.

Así como lo plantean, existiría una consecuencia dañosa (cuadriplejia espástica severa del menor) que habría sido provocada por diversas concausas o cocausas (intervenciones médicas deficientes en los hospitales San José de Pergamino y Garrahan). Por lo tanto, el órgano judicial que intervenga en este proceso deberá analizar la mecánica del hecho dañoso y dilucidar la existencia e incidencia de las distintas responsabilidades que eventualmente correspondan por la actuación médica.

Resultaría imposible realizar esta tarea jurisdiccional analizando en forma aislada el tratamiento médico brindado en cada uno de los entes de salud mencionados, porque —de acuerdo al relato contenido en la demanda— todos ellos habrían actuado como agentes causales que contribuyeron con su conducta en la afectación de la salud del menor, motivo por el cual la función del juzgador radicará en determinar la participación causal de cada uno de ellos a los efectos de la eventual imputación del daño. Por lo tanto, ante la existencia de un único evento dañoso y una indivisible relación de causalidad —conforme lo describe la parte actora—, deberá analizarse la problemática planteada con una visión general, que resultaría imposible de practicar si intervinieran distintos magistrados de acuerdo a la jurisdicción de quien resulta demandado.

Es por ello que considero inaplicable el criterio de la CSJN en el precedente “Mendoza” (Fallos 329:2316), pues —a diferencia de aquel caso— desdoblar una demanda única e inescindible al solo efecto de permitir que los diversos accionados se sometan a sus propias jurisdicciones, conlleva una clara afectación del debido proceso y del derecho de defensa de los actores, e incluso podría afectar el patrimonio de los demandados. Y es que una decisión de ese estilo obligaría a la parte actora a litigar en tres jurisdicciones diferentes, dificultando el acceso material a la instancia judicial, dilatando la resolución del conflicto, generando el riesgo de que se dicten sentencias contradictorias respecto de quién o quiénes eventualmente resulten responsables del daño invocado, y también posibilitando el dictado de sentencias multiplicadoras de la indemnización correspondiente.

3. Una vez establecido que debe actuar un solo magistrado en el presente conflicto, corresponde determinar quién resulta competente.

3.1. Al ordenar la traba de la litis, la Sra. Jueza de primera instancia resolvió lo siguiente (fs. 140 bis/141):

a) en relación a la demanda contra el Hospital Garrahan, decidió correr traslado al Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y librar oficio a la Procuración

del Tesoro de la Nación en los términos del art. 6 de la ley 25.344 (norma aplicable a los “juicios contra el Estado Nacional”);

b) en cuanto a la demanda contra el Hospital “San José” y el Centro de Derivación de la Región Sanitaria IV, corrió traslado al Ministerio de Salud de la Provincia de Buenos Aires.

En sus contestaciones, tanto la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (a fs. 232 vta./233, donde manifestó haber deducido inhibitoria ante el fuero CAYT de la CABA) como la Provincia de Buenos Aires (a fs. 264/264 vta., donde planteó una excepción de incompetencia aún no resuelta) manifestaron que deberían litigar ante sus propios jueces.

Por su parte, la actora pretende que continúe interviniendo la Justicia Nacional en lo Civil, por considerar que es la competente y por razones de cercanía (fs. 323). Y al contestar la excepción de incompetencia opuesta por la Provincia de Buenos Aires, solicitó su rechazo afirmando que “... también se encuentra codemandado en la presente acción, el Hospital de Pediatría SAMIC “Prof. Dr. Juan P. Garrahan” el cual se encuentra en esta C.A.B.A. y que además posee fondos del Estado Nacional y del GCBA., siendo competente para entender en autos la Justicia Nacional ...” (fs. 324 vta./325).

El Fiscal General Adjunto, en su dictamen, se pronunció a favor de la jurisdicción federal, por entender que, en tanto el Hospital Garrahan estaba codemandado, resultaba aplicable el criterio fijado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso “Lerer” del 10/07/2012 (fs. 386/389 vuelta).

3.2. Por otra parte, el Hospital Garrahan fue creado mediante el decreto nacional n° 598/87 y constituido en forma definitiva por el decreto n° 815/89 —ambas normas dictadas por el Poder Ejecutivo Nacional— como un ente autárquico y de administración bijurisdiccional entre la Nación y el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires.

El decreto nacional n° 262/95 aprobó el acuerdo suscripto por el Ministerio de Salud y Acción Social de la Nación y la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires, que dispuso —en la cláusula primera— “Modificar la cláusula TERCERA del convenio suscripto el 09 de abril de 1987 suprimiendo la intención de las partes de transferir el citado Hospital a jurisdicción municipal por entender que el mismo es de referencia nacional y que dada la complejidad y desarrollo de éste resulta necesario que ambas partes contribuyan a su sostenimiento presupuestario.”

Y, por último, el decreto nacional n° 219/2017 aprobó el convenio suscripto entre el Estado Nacional —Ministerio de Salud— y el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en cuyo artículo primero ambos Estados “... declaran que a partir del 1° de enero de 2017, LA NACION aumenta su participación a un ochenta por ciento (80%) a fin de afrontar el sostenimiento del HOSPITAL DE PEDIATRÍA SAMIC “PRO-

FESOR DR. JUAN P: GARRAHAN” de jurisdicción nacional y LA CIUDAD disminuye su participación a un veinte por ciento (20%) ...”.

3.3. De la precedente reseña se desprende que la parte actora, en su demanda y en sus posteriores intervenciones en la causa, pretende obtener una indemnización por el deficiente servicio de salud prestado por entes correspondientes a tres jurisdicciones diferentes: la Provincia de Buenos Aires, la Nación y la Ciudad de Buenos Aires. Y sin perjuicio de la forma en que la jueza interviniente ordenó trabar la litis en el auto de fs. 140 bis/141 — cuestión sobre la que no cabe emitir opinión en esta oportunidad por no resultar objeto del presente debate—, resulta indudable que los accionantes dirigieron su demanda —entre otros— contra un ente con personalidad jurídica propia como el Hospital Garrahan, tal como surge no solo de la demanda sino también de la citación que se le cursara para la audiencia de mediación —ver fs. 43/43 vta. y 132—.

El hecho de que la actora demande a un ente autárquico de jurisdicción predominantemente nacional (el Garrahan) suscita la competencia federal *ratione personae* y desplaza la jurisdicción de los tribunales provinciales, conforme lo dispuesto en el art. 116 CN y los arts. 2 inc. 6 y 12 de la ley n° 48 [CSJN, “Lerer Gustavo y otros c/ GCBA y otros s/ amparo (art. 14 CCABA)”, sentencia del 10/07/2012].

Por lo tanto, considero que la presente causa debe continuar tramitando ante la Justicia Federal, correspondiendo a la Corte Suprema de Justicia de la Nación la determinación del órgano judicial competente.

4. Por estos motivos, voto por elevar la causa a la CSJN, al efecto que el Máximo Tribunal considere pertinente.

Por ello, emitido el dictamen por el Fiscal General Adjunto en lo Contencioso Administrativo y Tributario, por mayoría

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Declarar* la competencia del Juzgado Nacional en lo Civil n° 79 para conocer, por el momento, en el presente juicio.

2. *Mandar* que se registre, se notifique al Fiscal General Adjunto, se comuniqué al Juzgado en lo Contencioso Administrativo y Tributario n° 2 de la Ciudad de Buenos Aires y se remita el expediente al juzgado declarado competente.

3. *Ordenar* que la notificación a las partes quede a cargo del juzgado que continúa el trámite.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 17 de marzo de 2021.

Fdo.: Luis Francisco Lozano. Inés Mónica Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Santiago Otamendi.

“INCIDENTE DE INCOMPETENCIA EN AUTOS B., C. SOBRE 92 -AGRAVANTES (CONDUCTAS DESCRIPTAS EN LOS ARTÍCULOS 89 / 90 Y 91)”

Expte. SAPCyF n° 11439/20-1; 17-03-2021.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA (CONCLUIDO) - CUESTIÓN ABSTRACTA - ARCHIVO DE LAS ACTUACIONES

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 3 como el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 49 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. En ocasión de solicitar la declinatoria de competencia, el fiscal local circunscribió el objeto procesal de estas actuaciones a los hechos de fecha 22 de junio de 2020 atribuidos al Sr. C. B., que entendió constitutivos de los delitos de privación ilegítima de la libertad, lesiones leves calificadas, violación de domicilio y robo; recogidos en los arts. 89 agravado en los términos del art. 92 en función del art. 80 incs. 1° y 11°, 142 inc. 2, 150 y 164, CP.

3. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 3 declaró su incompetencia en razón de la materia por entender que los delitos involucrados de privación ilegítima de la libertad y robo (este último, considerado en grado de tentativa), no resultaban de competencia local.

4. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 49, por su parte, no aceptó la competencia atribuida y devolvió las actuaciones al juzgado local.

5. Luego de trabada la contienda y recibidas las actuaciones, se remitió a este Tribunal oficio electrónico judicial proveniente del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 3 informando que el 5 de febrero del corriente año la Fiscalía en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 36 dispuso su archivo en los términos del art. 211, inc. d, CPP.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Inés M. Weinberg, Alicia E. C. Ruiz, Marcela De Langhe y Santiago Otamendi dijeron:

En virtud del archivo dispuesto por la Fiscalía interviniente, no existe en la actualidad conflicto alguno que deba ser resuelto por este Tribunal puesto que devino abstracto.

En esas condiciones, corresponde dar por concluido su trámite y remitir las actuaciones al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 3, a sus efectos.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Dada la decisión referida en el punto 5 de los “Resulta” no subsiste, de momento, contienda que adjudicar.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Dar por concluido* el trámite del presente conflicto de competencia.
 2. *Mandar* que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 3.
 3. *Hágase saber* lo resuelto al Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 49.
- La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 17 de marzo de 2021.

Fdo.: Luis Francisco Lozano. Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Santiago Otamendi.

“INCIDENTE DE COMPETENCIA EN AUTOS V. O. G. SOBRE 129 2 PÁRR. - EXHIBICIONES OBSCENAS (AGRAVADO POR LA EDAD) S/ CONFLICTO DE COMPETENCIA”

Expte. SAPCyF nº 18448/20; 17-03-2021.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA (CONCLUIDO) - SOBRESEIMIENTO - CUESTIÓN ABSTRACTA

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 37 como el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 21 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. El presente incidente se inició con la extracción de testimonios de la c. 59194/2019 del registro del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 37 —seguida al imputado de autos en relación al delito de abuso sexual— dispuesta el 25 de agosto de 2020.

El hecho por el que se dispuso la extracción referida es relativo a un suceso relatado por la víctima en el marco de la Cámara Gesell celebrada, consistente en la presunta exhibición que le habría hecho el imputado de su miembro con posterioridad al suceso de abuso sexual por el cual fue indagado y procesado en la causa de mención. El magistrado nacional señaló como fundamento que el hecho resultaba, a su criterio, aislado y escindible del investigado en la causa de su trámite, y que encuadraría en la figura de exhibiciones obscenas, de competencia local.

3. Con fecha 23 de octubre de 2020, el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 21 rechazó la competencia atribuida por el magistrado nacional, porque consideró que, si bien coincidía con la calificación preliminar del suceso señalada por el magistrado nacional, ello es, exhibiciones obscenas (art. 129, segundo párrafo, CP), en el caso la exhibición desplegada no podía analizarse por fuera del contexto en el que se habría enmarcado ese comportamiento, por lo que debían tramitar en el mismo ámbito. Destacó que las imputaciones conllevaban una comunidad probatoria, por lo que su tratamiento escindido conllevaba el riesgo de la emisión de pronunciamientos contradictorios, y que la duplicación de trámite implicaría una revictimización de la menor involucrada.

4. Con fecha 29 de octubre de 2020, el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 37 señaló que la extracción de testimonios dispuesta tuvo por objeto no retrotraer el proceso a una etapa anterior, ya que en la causa 59194/2019 de su registro, la parte querellante había requerido la elevación a juicio del expediente. Destacó también que, al momento de la devolución de los testimonios por parte del juzgado local, la causa 59194/2019 había sido elevada a juicio, y pasó a estar en trámite ante el Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional N° 24. Sostuvo que los testimonios remitidos permitían al fuero local avanzar sin requerir ulteriores intervenciones de la menor víctima, ni había riesgo de pronunciamientos contradictorios, por cuanto los hechos imputados no guardan relación. Finalmente, consideró que no son de aplicación las reglas de conexidad entre expedientes cuya competencia corresponde a distintos fueros. Con esos fundamentos, tuvo por trabada la cuestión de competencia y remitió las actuaciones a este Tribunal.

5. Luego de recibidas las actuaciones, el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 37 informó a este Tribunal mediante oficio que con fecha 9 de febrero de 2021 y en relación a la imputación de exhibiciones obscenas investigada en estos actuados, resolvió declarar extinguida la acción penal por prescripción y, en consecuencia, sobreseer al imputado, resolución que se encuentra firme.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Alicia E. C. Ruiz, Santiago Otamendi, Marcela De Langhe e Inés M. Weinberg dijeron:

En virtud del sobreseimiento dictado por el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 37, no existe en la actualidad conflicto alguno que deba ser resuelto por este Tribunal puesto que devino abstracto.

En esas condiciones, corresponde dar por concluido su trámite y remitir las actuaciones al mencionado Juzgado, a sus efectos.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Cualesquiera que fueran las perplejidades que el desarrollo de las presentes actuaciones y su respectivo desenlace en un modo anormal de finalización del proceso pudieren suscitar, lo cierto es que el sobreseimiento dispuesto por el juez a cargo del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 37 (cfr. la resolución del 9 de febrero de 2021, págs. 103/110) eliminó la contienda y nada queda por resolver.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Dar por concluido* el trámite del presente conflicto de competencia.
2. *Mandar* que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 37.
3. *Hágase saber* lo resuelto al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 21.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 17 de marzo de 2021.

Fdo.: Luis Francisco Lozano. Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Santiago Otamendi.

“TELEFÓNICA DE ARGENTINA SA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN/ TELEFÓNICA DE ARGENTINA SA (EXP. 5607/06) Y OTROS S/ 2.2.15 - ÁREAS DESCUBIERTAS”

Expte. SAPCyF nº 17362/19; 17-03-2021.

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL (INADMISIBILIDAD) - FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO - FALTA DE FUNDAMENTACIÓN - CUESTIÓN NO FEDERAL - CUESTIONES PROCESALES - ARBITRARIEDAD DE SENTENCIA (IMPROCEDENCIA)

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. La apoderada de Telefónica Móviles Argentina SA (TMA) interpuso recurso extraordinario federal (ps. 353/387) contra la decisión del Tribunal del 7 de octubre de 2020 que, en lo que aquí importa, rechazó la queja interpuesta (ps. 332/340).

2. El Fiscal General Adjunto, al contestar el traslado conferido, expresó que el Tribunal debía declarar inadmisibile el recurso porque no se había planteado un caso constitucional o un supuesto de arbitrariedad (ps. 396/399).

FUNDAMENTOS:

Los jueces Alicia E. C. Ruiz, Marcela De Langhe, Santiago Otamendi e Inés M. Weinberg dijeron:

1. El recurso extraordinario federal deducido fue presentado en tiempo oportuno (art. 257, CPCCN) pero no puede prosperar.

2. La representante de la firma imputada se agravia de la decisión del Tribunal porque entiende que rechazó arbitrariamente su recurso directo y, por ello, dejó subsistentes los agravios generados en las instancias de mérito. Al respecto, sostiene que se ha incurrido en un formalismo excesivo para rechazar su recurso, vulnerando la garantía del juez natural, los principios de legalidad, proporcionalidad, igualdad y de razonabilidad, el derecho de defensa en juicio, el debido proceso legal y el derecho de propiedad, como así también la seguridad jurídica y la confianza legítima (ps. 353/387).

No obstante, resulta aplicable la reiterada doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que sostiene que las decisiones por las cuales los tribunales locales declaran la improcedencia de los recursos de orden local que se interponen ante

ellos son ajenas, en principio, a la instancia extraordinaria (*Fallos*: 308:1577; 311:100; 327:5416; 328:4597; 329:4775; 330:4211, entre muchos otros).

3. Por lo demás, el recurso no contiene una refutación concreta de los argumentos que fundaron el rechazo de la queja, sino que la recurrente se ha limitado a reproducir los planteos formulados en sus presentaciones anteriores, sin acreditar la cuestión de raigambre constitucional que se habría suscitado por la aplicación de las normas locales en juego o por la sanción impuesta.

Al respecto, debe recordarse aquí que, de acuerdo a la constante jurisprudencia de la CSJN, el recurso extraordinario federal, para prosperar, debe contener una crítica prolija de la sentencia impugnada, de modo que el recurrente debe rebatir todos y cada uno de los fundamentos en que se apoya para arribar a las conclusiones que lo agravian (*Fallos*: 311:169, 542; 314:481; 315:59, 325, 1699, 2906, 316:420, 2727, 3026; 330:2836; CAF 15531/2009/CS1-CA2, entre muchos otros).

4. Por último, con relación a la tacha de arbitrariedad de la sentencia atacada, no le corresponde a este Tribunal, como emisor del fallo, expedirse al respecto para defender o mejorar su pronunciamiento (TSJ, expte. n° 17641/19, “Ferreyra”, rta.: 23/9/2020; expte. n° 16804/19, “Castro”, rta.: 19/8/2020, entre muchos otros).

Ello, desde ya, no impide recordar que la admisibilidad del recurso por esta causal es estricta. Según lo señala la CSJN: “[l]a doctrina de la arbitrariedad no tiene por objeto convertir a la Corte en un tribunal de tercera instancia, ni corregir fallos equivocados (...), sino que atiende a cubrir casos de carácter excepcional en los que, deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo, impidan considerar el pronunciamiento de los jueces ordinarios como la sentencia fundada en ley a que hacen referencia los arts. 17 y 18 de la Constitución Nacional” (*Fallos* 312:246; 389, 608; 323:2196; 339:499; 339:1066, entre otros).

5. Por estas razones, corresponde denegar el recurso extraordinario federal interpuesto, con costas a cargo de la vencida.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Toda vez que Telefónica de Argentina S.A. no muestra la directa e inmediata relación entre las garantías federales que invoca (arts. 16, 18, 28 y 33, todos de la CN) y el pronunciamiento que en último término discute, que encontró apoyo en fundamentos de naturaleza no federal ni constitucional autónomos, suficientes y que no se muestran insostenibles, a saber, en la ley n° 451, la ley n° 1217 y las constancias de hecho de la causa, corresponde denegar el recurso federal intentado.

A su turno, en cuanto a la tacha de arbitrariedad articulada, no cabe a este Tribunal, como emisor del fallo, expedirse al respecto para defender o mejorar su pronunciamiento. Costas a la vencida.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Denegar* el recurso extraordinario federal interpuesto, con costas a cargo de la vencida.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 17 de marzo de 2021.

Fdo.: Luis Francisco Lozano. Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Santiago Otamendi.

“INSTITUTO NACIONAL DE SERVICIOS SOCIALES PARA JUBILADOS Y PENSIONADOS(INSSJP)/QUEJAPORRECURSODEINCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN/ INST. NAC. DE SERV. SOCIALES PARA JUBILADOS Y PENSIONADOS S/ 10.1.5 - FALSEDAD DOCUMENTAL DE CERTIFICADO DE APTITUD AMBIENTAL”

Expte. SAPCyF nº 17973/20; 17-03-2021.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (CONCLUIDO) - CUESTIÓN ABSTRACTA

SUMARIOS:

1. Corresponde dar por concluido el trámite de la queja si han devenido abstractas las cuestiones planteadas por el recurrente en el recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra la sentencia de Cámara que consideró mal concedido el recurso de apelación respecto de los agravios relativos a la nulidad y falta de legitimación y, por el otro, confirmó la decisión de grado en cuanto había rechazado el planteo de incompetencia articulado por el recurrente. Ello así, en tanto se tiene por acreditado que la jueza de primera instancia interviniente ha resuelto condenar al recurrente a la multa de 500 UF, en suspenso, por considerarlo responsable de la infracción prevista en el art. 4.1.22 de la ley nº 451 y esa sentencia ha pasado en autoridad de cosa juzgada. (Del voto de los jueces Inés M. Weinberg, Alicia E. C. Ruiz, Santiago Otamendi y Marcela De Langhe).

2. En el caso, el tratamiento de las cuestiones que el quejoso trae en su recurso no devino abstracto, ni es posible hablar de pérdida de interés jurídico en obtener la decisión que nos pide. Ello así, en tanto el acogimiento del planteo de incompetencia del fuero local para conocer en esta causa podría traer aparejada la nulidad de todo lo actuado en consecuencia, incluyendo la sentencia condenatoria dictada. Es decir, la decisión acerca de esta queja tiene virtualidad para modificar la solución final del pleito y no cabe presumir que el recurrente se desinteresó de su planteo. Ese potencial desinterés sólo operaría efectos si fuera manifestado como desistimiento, lo que no ha ocurrido. (Del voto en disidencia del juez Luis Francisco Lozano).

FALLO:

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El apoderado del Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados (INSSJP) interpuso recurso de queja (fs. 138/143) contra el pronunciamiento de la Sala II (fs. 130/133) que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad, cuya copia obra a fs. 120/128. Allí cuestionaba la decisión de esa misma Sala que, por un lado, consideró mal concedido el recurso de apelación respecto de los agravios relativos a la nulidad y falta de legitimación y, por el otro, confirmó la decisión de grado en cuanto había rechazado el planteo de incompetencia articulado por el recurrente (fs. 111/115).

2. Para denegar el recurso de inconstitucionalidad, la Sala interviniente sostuvo que no se había planteado un caso constitucional (fs. 130/133).

3. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, solicitó que se rechazara el recurso de queja porque el recurrente no había logrado rebatir con éxito los argumentos expuestos por los jueces en el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad (ps. 304/307).

4. Posteriormente, la Sra. jueza interinamente a cargo del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 27 remitió a este Tribunal una copia de la sentencia dictada el 16 de septiembre de 2020, en la cual condenó al recurrente a la pena de multa de 500 UF, en suspenso, por considerarlo responsable de la infracción prevista en el art. 4.1.22 de la ley n° 451 (ps. 296/303).

FUNDAMENTOS:

Los jueces Inés M. Weinberg, Alicia E. C. Ruiz, Santiago Otamendi y Marcela De Langhe dijeron:

Las constancias obrantes en las ps. 296/303 permiten tener por acreditado que la jueza de primera instancia interviniente ha resuelto condenar al recurrente a la multa de 500 UF, en suspenso, por considerarlo responsable de la infracción prevista en el art. 4.1.22 de la ley n° 451. Por lo demás, esa sentencia ha pasado en autoridad de cosa juzgada (cf. expte principal n° 25332/19-0, resolución de fecha 24 de septiembre de 2020).

En esas condiciones, las cuestiones planteadas por el recurrente en el recurso obrante a fs. 138/143 han devenido abstractas y corresponde, entonces, dar por concluido el trámite de la queja.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

1. El Instituto Nacional de Seguridad Social para Jubilados y Pensionados (en adelante, INSSJP) viene cuestionando la sentencia de Cámara en cuanto confirmó el rechazo del planteo de incompetencia por él formulado.

Para resolver de ese modo, los jueces de mérito, expresaron, centralmente, que la actuación del gobierno local (que dio lugar a la sanción de multa de 500 UF, por infracción al art. 1.4.1 de la ley nro. 451, resistida por el INSSJP) se había llevado a cabo en cumplimiento de funciones propias del poder de policía que ejerce, respecto del hecho consistente en no exhibir certificado de aptitud ambiental como lo exigiría el artículo 14 de la ley nro. 154 sobre “Residuos Patógenos”, lo cual no resulta ser materia federal. El mencionado certificado resulta ser el instrumento emitido por el Registro de Generadores, Transportistas y Operadores de Residuos Patogénicos de la Ciudad que acredita que su titular ha aprobado el sistema de generación, transporte y tratamiento de residuos patogénicos con las características requeridas por la legislación local, como requisito para el funcionamiento del establecimiento.

Frente a ello, el INSSJP insiste en que los tribunales locales resultan incompetentes para tramitar la cuestión, y que tiene derecho al fuero federal, con arreglo al art. 14 de la ley nro. 19.032, que dispone que “[e]l Instituto estará sometido exclusivamente a la jurisdicción nacional, pudiendo optar por la justicia ordinaria de las provincias cuando fuere actor”.

2. Sabido es que, así como no nos está permitido eludir la resolución de las controversias que nos vienen regularmente presentadas como causas, no nos cabe sino abstenernos, cuando el pronunciamiento no tiene más virtualidad que la de la opinión o consejo.

De ahí que, suscitada la cuestión relativa al posible carácter abstracto del recurso del INSSJP, en razón de que la Sra. Jueza interinamente a cargo del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 27 ha dictado sentencia condenatoria el 16 de septiembre de 2020 (cf. oficio obrante en ps. 296/303) y que esa sentencia habría pasado en autoridad de cosa juzgada (cf. surge del expte. principal n° 25332/19-0, resolución de fecha 24 de septiembre de 2020)., sea imperioso tratarla para proseguir en función de la respuesta que se le dé.

Considero que ni devino abstracto el tratamiento de las cuestiones que el INSSJP trae en su recurso, ni es posible hablar de pérdida de interés jurídico en obtener la decisión que nos pide; en tanto el acogimiento del planteo de incompetencia del fuero local para conocer en esta causa podría traer aparejada la nulidad de todo lo actuado en consecuencia, incluyendo, la sentencia condenatoria dictada el 16 de septiembre de 2020. Es decir, la decisión acerca de esta queja tiene virtualidad para modificar la solución final del pleito. Tampoco cabe presumir que el recurrente se desinteresó de su planteo. Ese potencial desinterés sólo operaría efectos si fuera manifestado como desistimiento, lo que no ha ocurrido.

3. Corresponde, pues, ingresar en el análisis del recurso de hecho interpuesto.

Si bien la decisión cuestionada a través del recurso de inconstitucionalidad que la queja vino a defender, en tanto deniega el fuero federal, es equiparable a definitiva (Fallos 311:430 y 1232; 314:848; 316:3093; 323:3239; 324:533; 339:490; 340:431; 341:573, entre otros), corresponde rechazar la queja, pues los planteos del INSSJP carecen de un mínimo de fundamentación.

3.1. Así, cabe señalar que el art. 14 de la ley nro. 19.032, en que la recurrente viene apoyando su planteo, constituye un supuesto de asignación del fuero federal en razón de la persona; en ese contexto, la recurrente no explica ni, por ello, muestra, por qué dicha norma supondría ensanchar las materias cuyo conocimiento pueden abordar los tribunales federales (esto es, derecho federal y derecho común, cf. art. 116 CN). La cuestión requería algún desarrollo, aquí ausente, dado que la hipótesis propuesta supone, tal como señaló la Cámara y la recurrente no controvierte, que un tribunal federal revise decisiones originadas en el ejercicio del poder de policía local. La jurisprudencia de la CSJN que la recurrente cita en su recurso no resulta aplicable, pues en los casos mencionados no se encontraba involucrado el ejercicio del poder de policía local, esto es, el supuesto que expuso el *a quo* como determinante de su solución.

3.2. En este orden de ideas, vale la pena tener presente que la atribución de la competencia al fuero federal en razón de la persona "... procura asegurar, esencialmente, la imparcialidad de la decisión y la armonía nacional, en las causas en que la Nación o una entidad nacional sea parte (art. 116 de la Constitución Nacional y art. 2o, incs. 6o y 12 de la ley 48 y Fallos: 314:101; 324:1470; 325:1883, entre otros), siempre que

tales causas no versen sobre cuestiones de derecho público local, materia excluida de la competencia federal y propia de los jueces locales (arts. 121 y siguientes del a Constitución Nacional)” (Fallos 328:872, del Dictamen de la Procuración General, al que remite la CSJN, entre otros).

Cierto es que la jurisprudencia citada responde a la pretensión de ocurrir al fuero federal con apoyo en distinta vecindad de los litigantes, es decir, a supuestos en que la competencia del fuero federal venía definida por la Constitución Nacional. Aquí, a diferencia de lo que ocurría en esa ocasión, se trata de un supuesto en que la fuente de atribución de la competencia a los tribunales federales no proviene de la Constitución Nacional, sino de la ley (la nro. 19.032, citada). Siendo ello así, mayor era la carga de fundamentación que debía enfrentar la recurrente.

Sin embargo, INSSJP no brinda fundamento alguno en apoyo a su postulado según el cual el aforo personal que le asigna la ley nro. 19.032 supone, a la vez, ensanchar la competencia material de los tribunales federales definida por la Constitución Nacional.

4. Por lo demás, la recurrente tampoco invoca que la sanción resistida pueda interferir de algún modo con el propósito federal a cuyo fin el Instituto fue creado.

No trae planteo alguno orientado a cuestionar la atribución del Estado local para ejercer poder de policía respecto de ella, ni la atribución para aplicar sanciones a raíz de la verificación de incumplimientos a las normas de policía local.

Sin perjuicio de ello, no se presentan elementos para conjeturar, y menos concluir, que el ejercicio de la jurisdicción compartida entre el ente federal y la CABA, en el caso, resulte incompatible (V. mi voto *in re* “Correo Oficial de la República Argentina S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Correo Oficial de la República Argentina S.A. s/ inf. falta de habilitación y otros’”, expte. nro. 4808/06, sentencia del 20 de diciembre de 2006).

En este sentido, la Nación ha creado al INSSJP como persona de derecho público no estatal (cf. art. 1 de la ley nro. 19.032), a la cual ha encomendado “...otorgar —por sí o por terceros— a los jubilados y pensionados del régimen nacional de previsión y del Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones y a su grupo familiar primario, las prestaciones sanitarias y sociales, integrales, integradas y equitativas, tendientes a la promoción, prevención, protección, recuperación y rehabilitación de la salud...” (cf. art. 2 de la mencionada ley).

No viene invocada, ni menos tematizada, la presencia de necesidad o interés federal alguno tendentes a que asumiera la Nación funciones específicas relativas a la policía de los residuos patógenos que genere. La recurrente no invoca, vgr., estar sujeta dentro de su propio ámbito a las previsiones que, sobre la materia, contiene la ley nro. 24.051 sobre Residuos Peligrosos y que, con ello, quede desplazada una potestad local superpuesta e incompatible.

Tampoco muestra la recurrente que exista alguna interferencia entre el servicio que presta y el poder de policía que viene ejercido por la jurisdicción local, no al menos en tanto observe diligentemente deberes que redundarán presumiblemente en su beneficio y el de sus beneficiarios.

5. En suma, por lo dicho, corresponde rechazar la queja.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Dar por concluido* el trámite de la queja interpuesta.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 17 de marzo de 2021.

Fdo.: Luis Francisco Lozano. Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Santiago Otamendi.

“CAMPO, FERNANDO LUCAS MARTÍN Y OTROS S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: LEGAJO DE JUICIO FERNANDO LUCAS MARTÍN CAMPO S/ INFRACCIÓN ARTÍCULO(S) 74 Y 83 DEL CÓDIGO CONTRAVENCIONAL DE LA CABA”

Expte. SAPCyF nº 15890/18; 17-03-2021.

EXCUSACIÓN (PROCEDENCIA) - QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (PROCEDENCIA) - RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (PROCEDENCIA) - CUESTIÓN CONSTITUCIONAL - INTERPRETACIÓN DE LA LEY - ARBITRARIEDAD DE SENTENCIA (PROCEDENCIA) - ERRÓNEA APLICACIÓN O INTERPRETACIÓN DE LA LEY - USO INDEBIDO DEL ESPACIO PÚBLICO - ATIPICIDAD - PRINCIPIO DE LEGALIDAD (ALCANCES) - PRINCIPIO DE LESIVIDAD - TRANSPORTE PÚBLICO DE PASAJEROS - FALTA DE HABILITACIÓN - LICENCIA DE CONDUCIR - EJERCICIO ILEGÍTIMO DE ACTIVIDAD

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El abogado defensor Federico Cicardo, en representación de Fernando Lucas Martín Campo, Claudia Marcela Fernández, Luis Alberto Cobas, David Miguel Lavanchy, Marcos Jesús Meichtri, Gustavo Ojeda, Jorge Américo Huarcaya Villanueva y Carlos Rubiños García, acudió en queja por denegación del recurso de inconstitucionalidad cuya copia acompañó a fs. 56/77. Allí la defensa cuestionaba la decisión de la Sala III que, en lo que aquí interesa, confirmó la de primera instancia que había condenado a los acusados a la pena de multa de cinco mil pesos (\$5.000), en suspenso, sujetándolos por el término de tres meses a pautas de conducta. Se les atribuyó haber realizado actividades lucrativas en la vía pública —servicio de transporte de pasajeros—, sin la debida autorización, utilizando la aplicación UBER y, además, haber excedido los límites establecidos por su licencia de conducir que sólo los habilitaba como particulares y no como profesionales (arts. 86 y 77 del CC, texto consolidado según ley n° 5.666, al que se hará referencia de ahora en adelante — anteriormente arts. 83 y 74 del CC, texto consolidado según ley n° 5.454—).

Para así resolver, la Cámara sostuvo que el transporte de personas era una de las actividades comerciales que se encontraban reguladas y específicamente existían estrictas normas para los rodados utilizados a tal fin y para sus conductores. Por lo tanto, concluyeron, más allá de la moderna forma que pretendía implementar la firma Uber para acceder al servicio a través de una aplicación mediante internet — que no era más que la manera en que se ponían en contacto los pasajeros con los conductores —, “lo cierto e[ra] que se trata de una actividad económica de transporte legalmente regulada y, por lo tanto, no puede funcionar hasta tanto no sea autorizada por la ciudad” (fs. 49/55).

2. En su recurso de inconstitucionalidad, la defensa denunció arbitrariedad por las serias deficiencias de fundamentación del fallo; errónea aplicación de la normativa que regiría el caso; violación al principio de razonabilidad y supremacía de la CN, al debido proceso, reserva de ley, prohibición de analogía y defensa en juicio.

En concreto sostuvo que el comportamiento atribuido a sus defendidos sería atípico por resultar errónea la premisa de la que parte la sentencia: “que sólo se pueden realizar las actividades lucrativas expresamente permitidas por el Estado” y alegó que se había recurrido a la analogía aplicando una norma prevista para situaciones distintas. Entendió que como el servicio que prestaban sus asistidos era diferente al de los taxis y remises no podía exigírseles que cumplieran con esos requisitos. Por ese motivo, afirmó, para aplicarse el art. 86 del CC debía existir una autorización que pudiera ser requerida y, por lo demás, argumentó que la norma exigía hacer uso lucrativo del espacio público mientras que la mera circulación por las calles de la Ciudad no podía asimilarse a ese supuesto típico por más que existiera un pago. Por último invocó, en todo caso, un error de prohibición por tratarse de una cuestión

vinculada con las nuevas tecnologías —y en especial el caso de UBER—, de difícil comprensión.

Por otro lado, agregó que en el caso de sus asistidos Cobas, Ojeda y Meichtri, el debate era nulo porque no había quedado firme el rechazo a su pedido de suspensión del proceso a prueba (fs. 56/77).

3. La Cámara lo declaró inadmisible porque consideró que la defensa no había logrado demostrar más que un mero desacuerdo con lo resuelto por el tribunal, sin poder conectarlo con las normas constitucionales que invocaba (fs. 79/81).

4. El Fiscal General a cargo, al tomar intervención, postuló el rechazo de la queja por el mismo fundamento del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad (fs. 143/144).

5. La jueza Marcela De Langhe se excusó de intervenir en esta instancia por las razones expuestas a fs. 147.

6. La defensa presentó un escrito solicitando la suspensión del trámite de la queja y la remisión del legajo al juzgado de grado para que resuelva el planteo de prescripción de la acción contravencional efectuado. La jueza de trámite, previa consulta a los restantes jueces, dispuso desglosar el escrito y remitirlo al juzgado de primera instancia interviniente (ps. 284).

7. Seguidamente, el Juzgado Penal, Contravencional y de Faltas n° 25 remitió a este Tribunal copia de la decisión dictada el 28 de septiembre de 2020 en el marco de las actuaciones principales. Allí se dispuso declarar abstracto el tratamiento del planteo de prescripción deducido por la defensa en virtud de que, en una decisión previa que adquirió firmeza, había tenido por cumplidas las pautas de la condicionalidad impuesta y archivado las actuaciones por cumplimiento de la pena con relación a Fernando Lucas Martín Campo, Claudia Marcela Fernández, Luis Alberto Cobas, David Miguel Lavanchy, Marcos Jesús Meichtri, Gustavo Fabián Ojeda, Jorge Américo Huarcaya Villanueva y Carlos Estuardo Rubiños García (ps. 305/314).

FUNDAMENTOS:

I) Excusación de la jueza Marcela De Langhe:

Los jueces Alicia E. C. Ruiz, Luis Francisco Lozano, Inés M. Weinberg y Santiago Otamendi dijeron:

La razón expresada por la jueza Marcela De Langhe justifica admitir su apartamiento del proceso de acuerdo con lo establecido en los arts. 21, inc. 12°, del CPP y 6 de la ley n° 12, aplicables en esta instancia en atención a lo prescripto por el art. 2, ley n° 402.

II) Recurso de queja:

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. La cuestión que se debate en esta causa resulta análoga a la resuelta por el Tribunal *in re* “Sajoux, Nicolás y otros s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Nicolás Sajoux (UBER) s/ infr. art. 83, usar indebidamente el espacio público c/ fines lucrativos (no autorizadas), CC’”, expte. “Expte. n° 15859/18 “ resolución del 10/02/21.

En consecuencia, me remito —en lo pertinente— a los argumentos y a la solución expresada al emitir mi voto en el precedente citado, del que se agregará copia para que forme parte de este pronunciamiento.

2. En virtud de lo expuesto voto por: I. hacer lugar al recurso de queja; II. hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad en los términos aquí resueltos y, en consecuencia, revocar la sentencia de Cámara y absolver a los encausados (art. 30 *in fine*, ley n° 402).

La juez Inés M. Weinberg dijo:

La cuestión aquí debatida resulta sustancialmente análoga a la resuelta *in re* “Sajoux”, expte. n° 15859, decisión del 10/02/21. En esas condiciones, por las razones allí apuntadas, a las que me remito (para lo cual deberá agregarse copia de esa decisión a la presente sentencia), corresponde hacer lugar al recurso de queja, hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad, revocar la sentencia de Cámara y absolver a los encausados.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

1. Sabido es que, así como no nos está permitido eludir la resolución de las controversias que nos vienen regularmente presentadas como causas, no nos cabe sino abstenernos, cuando el pronunciamiento no tiene más virtualidad que la de la opinión o el consejo. De ahí que, suscitada la cuestión relativa al posible carácter abstracto del recurso de la Defensa, en razón de que ha quedado agotada la pena, sea imperioso tratarla para proseguir en función de la respuesta que se le dé.

Esa insubsistencia obedecería a que los imputados no habrían recurrido la resolución, dictada el 18 de diciembre de 2018, que tuvo por satisfechas las cargas a cuya observancia quedó condicionada dicha condena y, consecuentemente, dispuso el archivo de las actuaciones (según surge de la resolución de ps. 305/315, comunicada a este Tribunal por el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 25). Considero, por lo que digo más abajo, que ni devino abstracto el tratamiento de las cuestiones que la Defensa trae con su recurso, ni es posible hablar de su pérdida de interés jurídico en obtener la decisión que nos pide.

1.1. No es abstracto, pues la decisión acerca de esta queja tiene virtualidad para modificar la solución final del pleito. Tampoco es necesario un esfuerzo analítico para

distinguir una absolución, como la que podría resultar de la apelación *sub examine*, del mantenimiento de la condena ya cumplida.

El carácter abstracto de una cuestión se establece por la circunstancia de que el juez ya no tiene materia sobre la cual operar¹⁸; por lo que, hacer lugar a lo solicitado, no cambiaría el estado de cosas. Son casos en los que, debido al giro que toma la acción, por una vía distinta a la discutida ante esta instancia, la decisión que se espera de él no está en posición de resolver un agravio, aun cuando el litigante pudiera tener algún interés en el pronunciamiento, distinto del jurídico.

En el *sub examine*, de ser revocada la sentencia recurrida —aquella que resolvió condenar a los imputados en los términos descritos en el punto 1 de las “Resulta”—, éstos podrían resultar absueltos; y, en mi opinión, las personas sancionadas tienen derecho a acudir a los remedios que el orden jurídico les provea para restablecer su buen nombre y honor.

Luego, corresponde señalar que la declaración de cumplimiento de las pautas de conducta impuestas en la condena dictada en suspenso no conlleva como consecuencia, necesariamente, que ésta última se tenga por no pronunciada; y, ciertamente, no es lo mismo tener un antecedente de condena que no tenerlo. Nótese que el cuarto párrafo del artículo 46 del Código Contravencional¹⁹ prevé que la pena se tendrá por no pronunciada en caso de que dentro del término de dos años de la sentencia condenatoria el condenado no cometiera una nueva contravención. Luego, en caso de que esto último no ocurriera (es decir, que el condenado cometiera una nueva contravención), la condena dictada en autos podría servir de base, por ejemplo, para una eventual declaración de reincidencia. En otras palabras, la condena (aún la condena condicional, en los términos antes referidos) es un acto jurídico que sobrevive a la ejecución de la pena, acarreando otras consecuencias que impiden sostener que no subsiste interés en la decisión.

En el caso bajo examen, la condena ha sido pronunciada el 17 de octubre de 2017 y ha sido confirmada por la Cámara el 17 de abril de 2018. Por aplicación del cuarto párrafo del artículo 46 del Código Contravencional, podría ser tenida como no pronunciada, en tanto los condenados no hubieran cometido una nueva contravención. Ello obstaría a la aplicación de la reincidencia regulada por el artículo 17 del

18 “...there is no subject matter on which the judgment of the court’s order can operate”. Rotunda & Nowak, *Treatise on Constitutional Law: Substance and Procedure*, Second Edition, Volume I, West Publishing CO., 1992, p. 171.

19 “[s]i dentro del término de dos años de la sentencia condenatoria el condenado no comete una nueva contravención, la condena se tendrá por no pronunciada. En caso contrario, se hará efectiva la primera sentencia, además de la segunda, y el contraventor será considerado como reincidente si reúne los requisitos establecidos por el artículo 17.”

cuerpo normativo en cuestión²⁰. Pero, más allá lo anterior, lo cierto es que el interés de las personas sancionadas en acudir a los remedios que el orden jurídico les provee para restablecer su buen nombre y honor subsiste y, por lo tanto, ante la ausencia de desistimiento del recurso a estudio, no puede considerarse abstracta la cuestión.

1.2. Luego, no corresponde presumir que los imputados se desinteresaron de su planteo, porque esa voluntad no se presume, sino que requiere una manifestación inequívoca. Técnicamente hablando, ese desinterés potencial sólo operaría efectos si fuera manifestado como desistimiento. De manera tal que para que exista un desistimiento debe existir, entonces, una manifestación, expresa o tácita, pero inequívoca, de querer atenerse o someterse a cierta decisión. En el caso que nos ocupa, no surge del expediente en que tramita el recurso a estudio una manifestación, menos aún una inequívoca, que exprese o implique desistir de la impugnación que aquí se sostiene. Más bien, lo contrario: los recurrentes solicitaron que se declarase extinguida la acción contravencional por prescripción y, en consecuencia, que se dictase su absolución (ps. 290/300).

Esa solicitud fue presentada el 3 de agosto de 2020, es decir, con posterioridad al dictado de la resolución que dispuso el archivo de las actuaciones por cumplimiento de la pena, de fecha 18 de diciembre de 2018.

Si bien el pedido de prescripción fue declarado abstracto por el juez a cargo del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 25, por considerar que: "...[a]l momento de decidirse el cumplimiento de la pena, la resolución no fue recurrida, quedó firme, no pudiendo retrotraerse la situación a estados anteriores que han sido consentidos y gozan de validez." (cf. ps. 311/312), esa situación (a saber, la falta de presentación de recurso contra el auto que tuvo por cumplida la condena y ordenó el archivo de las actuaciones) no debe interpretarse como desistimiento del recurso a estudio, ni tornar abstracta la cuestión allí impugnada; puesto que no se ve el interés del condenado en cuestionar la decisión que le da por cumplida la pena; y, en cuanto al archivo de las actuaciones, obviamente, no se refiere a las presentes, ni a ellas habría podido referirse, como se verá a continuación.

1.3. El artículo 40 del Código Contravencional dispone que: "La acción se extingue por: 4. Cumplimiento de la sanción o del compromiso establecido en el artículo 45".

Esa extinción afecta la acción, esto es, el derecho de instar la actuación judicial para obtener una condena. En el caso, la acción es la pública, administrada por el fiscal. La acción no es un derecho de la defensa, ni incumbe a la defensa impulsar el

20 El art. 17 del Código Contravencional dispone que: "El/la condenado/a por sentencia firme que comete una nueva contravención que afecta o lesiona el mismo bien jurídico, dentro de los dos años de dictada aquella, es declarado/a reincidente y la nueva sanción que se le impone se agrava en un tercio. Se entiende que una nueva contravención afecta o lesiona el mismo bien jurídico cuando está contenida dentro del mismo capítulo."

procedimiento. La defensa tiene derecho a resistir ese impulso del fiscal o eventualmente del querellante, mediante los recursos procesales que el ordenamiento le brinda.

El solo agotamiento de la acción prevista en el artículo 40 del Código Contravencional no puede enervar el derecho de la defensa de requerir la remoción de los efectos logrados por el progreso de la acción, ejercidos con anterioridad de conformidad con las normas procesales aplicables. Ello así, porque lo que se agota no es el derecho de la defensa, sino el del fiscal.

Algo parecido ocurre en un proceso en el que cabe peticionar la revisión de la condena, entre otras cuestiones, por estar apoyada la sentencia en prueba documental o testimonial cuya falsedad se hubiere declarado en fallo posterior irrevocable o si, después de la condena, sobrevienen o se descubren nuevos hechos o elementos de prueba que, solos o unidos a los ya examinados en el proceso, hacen evidente que el hecho no existió o que el condenado no lo cometió; o bien del supuesto en que la defensa insta una nulidad con potencial impacto en la condena. Por ejemplo, la nulidad de notificación de la desestimación de la queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, una vez que la sentencia ejecutoriada fue cumplida. En suma, la norma no puede ser interpretada como limitativa del derecho de la defensa, sino estrictamente del derecho que dice agotar, esto es, el del fiscal a impulsar la acción.

Como consecuencia de todo ello, una vez deducido el recurso de la Defensa, todos los actos posteriores incompatibles con el auto apelado quedan supeditados al resultado de la presente apelación extraordinaria; no a la inversa.

1.4. En definitiva, ni el tratamiento del agravio devino abstracto, ni es posible suponer o presumir un abandono de cierta estrategia procesal, ni existe un acto que sea incompatible con el progreso de esta impugnación.

2. Sentado lo anterior, la cuestión aquí debatida resulta sustancialmente análoga a la que traté *in re* “Sajoux”, expte. n° 15859, decisión del 10/02/21.

En este escenario, por las razones que allí apunté, a las que me remito, voto por a) hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad articulados, b) revocar la sentencia de la Cámara en cuanto condenó a los aquí imputados por violación al art. 86 del CC, y devolver el expediente a la Cámara para que, por medio de jueces distintos, dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a las consideraciones que expuse en ese precedente, especialmente, las del punto 3, y c) revocar la sentencia de la Cámara en cuanto condenó a los aquí imputados por violación al art. 77 del CC, y absolverlos en orden a esta contravención.

El juez Santiago Otamendi dijo:

La cuestión aquí debatida resulta sustancialmente análoga a la tratada por este Tribunal *in re* “Sajoux”, expte. n° 15859, sentencia del día 10/02/21.

Por lo tanto, en virtud de los fundamentos expuestos en mi voto en el precedente mencionado, corresponde rechazar la queja interpuesta (art. 33, ley nº 402).

Por ello, habiendo tomado la intervención que compete al Fiscal General Adjunto, por unanimidad con respecto al punto 1 y por mayoría con respecto a los puntos 2 y 3,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Aceptar* la excusación de la jueza Marcela De Langhe.
2. *Hacer lugar* al recurso de queja interpuesto.
3. *Hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad y *revocar* la resolución de Cámara dictada el 17 de abril de 2018 (Actuación nº 11244029/2018).
4. *Agregar* a este expediente copia de la resolución dictada por este Tribunal el día 10/02/21 en los autos “[Sajoux, Nicolás y otros s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Nicolás Sajoux \(UBER\) s/ infr. art. 83, usar indebidamente el espacio público c/ fines lucrativos \(no autorizadas\), CC’](#)”, expte. nº 15859/18.
5. *Mandar* que se registre, se notifique con copia de la resolución indicada en el punto 4 y, oportunamente, se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Penal Juvenil, Contravencional y de Faltas.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 17 de marzo de 2021.

Fdo.: Luis Francisco Lozano. Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe.

“GARCÍA NARVÁEZ, ANGEL HORACIO S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN/ GARCÍA NARVÁEZ, ANGEL HORACIO S/ 6.1.47 - REQUISITOS DE LOS VEHÍCULOS DE TRANSPORTES DE PASAJEROS”

Expte. SAPCyF nº 18032/20; 17-03-2021.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO - FALTA DE FUNDAMENTACIÓN - CUESTIÓN NO CONSTITUCIONAL - MULTA EN EL RÉGIMEN DE FALTAS - TRANSPORTE DE PASAJEROS (REQUISITOS) - FALTA DE HABILITACIÓN - PROCEDIMIENTO DE FALTAS - DERECHO AL RECURSO (ALCANCES) - ARBITRARIEDAD DE SENTENCIA (IMPROCEDENCIA)

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Angel Horacio García Narváez, por su propio derecho y con patrocinio letrado, acudió en queja (fs. 18/30) por denegación del recurso de inconstitucionalidad, cuya copia obra en las ps. 88/104. Allí cuestionaba la decisión de la Sala II de la Cámara que confirmó la de primera instancia en cuanto había condenado al recurrente a la sanción de multa de 10.000 UF, en suspenso, por haber transportado sin la habilitación correspondiente a pasajeros, que lo habían contactado mediante la aplicación UBER (art. 6.1.49, ley nº 451).

Para así decidir, la Cámara sostuvo que la jueza de primera instancia había valorado la temática dentro de los parámetros legales y que la decisión apelada se hallaba adecuadamente fundada y resultaba ser aplicación derivada del derecho vigente con relación a las circunstancias comprobadas de la causa, por lo que aunque no satisficieran al recurrente no se vislumbraba un caso de arbitrariedad (ps. 72/76).

2. En su recurso de inconstitucionalidad, la defensa sostuvo, en síntesis, que como la actividad de transporte de pasajeros realizada a través de la aplicación UBER no estaba prevista normativamente regiría la cláusula de libertad enunciada en el segundo párrafo del art. 19 de la CN. En consecuencia, alegó que la sentencia violaba el principio de legalidad y el de tipicidad, porque no existía una regulación sobre una habilitación para prestar servicios de transporte utilizando aplicaciones móviles; incurría en una analogía al equiparlo al servicio de remis; y afectaba el principio de igualdad porque otros tribunales no decidieron lo mismo ante la misma situación. Además, postuló la afectación a los principios de inmediación y debido proceso legal (ps. 88/104).

3. La Cámara declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad porque los agravios planteados por el impugnante no habían logrado demostrar la existencia de un caso constitucional y, pese a la alusión a reglas de esa jerarquía, tampoco había conseguido rebatir de manera concreta y razonada los fundamentos brindados por el tribunal (ps. 107/115). Ello motivó la articulación de una queja, en cuyo marco la defensa solicitó el inmediato apartamiento de la jueza De Langhe por haber “intervenido en múltiples sentencias condenando a conductores que utilizan la aplicación Uber” (ps. 18, punto I).

4. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, solicitó que se rechazara la queja debido a que el recurrente no logró rebatir con éxito los fundamentos dados por la Cámara al declarar inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad (ps. 126/131).

FUNDAMENTOS:

I) Pedido de recusación de la jueza Marcela De Langhe:

Los jueces Inés M. Weinberg, Santiago Otamendi y Alicia E. C. Ruiz dijeron:

1. La recusación planteada por el recurrente debe ser rechazada.

La sola invocación genérica de la garantía de imparcialidad y el derecho de defensa no implica que la oportuna intervención de la Sra. jueza, como miembro de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas de la CABA, adoptando decisiones —en causas distintas a la *sub examine*— dentro del ámbito de su competencia establecida por ley, puedan ser entendidas como justificativos válidos para que la magistrada, actual integrante de este Tribunal, no ejerza sus funciones. Al respecto, cabe citar la constante jurisprudencia de la CSJN en cuanto sostiene que “las opiniones que los jueces han expresado en sentencias, sobre los puntos cuya dilucidación requirieron los juicios en que fueron dictadas, no constituyen prejuzgamiento que autorice la recusación con causa” (*Fallos*: 274:86 y sus citas 5:86; 24:199; 199:184; 240:124; 246:159; 247:285; 252:177; también en 280:347 y 301:117), “aún cuando se plantearen nuevamente cuestiones idénticas o análogas a las ya resueltas” (*Fallos*: 305:1639 y 1978).

2. En consecuencia, corresponde rechazar la recusación planteada.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Corresponde rechazar, en forma *in limine*, la petición de ps. 18 porque no se ha invocado un supuesto de recusación, sino señalado que la jueza De Langhe ha votado en sentido opuesto al que postula la parte recurrente en oportunidad de ejercer su judicatura como jueza ante la Cámara Penal, Contravencional y de Faltas; circunstancia que, con arreglo a la jurisprudencia de la CSJN repasada por mis colegas, no constituye prejuzgamiento alguno.

II) Recurso de queja:

Los jueces Inés M. Weinberg, Santiago Otamendi, Marcela De Langhe, Alicia E. C. Ruiz y Luis Francisco Lozano dijeron:

La cuestión que se debate en esta causa resulta análoga a la resuelta por el Tribunal *in re* “Rivero, Eduardo Raúl s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Incidente de recurso de inconstitucionalidad en autos Rivero, Eduardo Raúl s/ art. 6.1.49 —requisitos de los vehículos de transporte de carga y de pasajeros—’”, expte. n° 16481/19, resolución del 14/05/20.

Por ello, remitimos en lo pertinente a los argumentos y a la solución expresados en el precedente mencionado, del que se agregará copia para que forme parte de este pronunciamiento.

Por otro lado, el planteo de la recurrente vinculado a la alegada afectación a los principios de razonabilidad y proporcionalidad fue introducido recién al momento de

interponerse la presente queja. En virtud de ello, es el producto de una reflexión tardía (cf. en sentido análogo *Fallos*: 312:1470; 340:1913; 341:1293; 342:685; 342:744, entre otros).

En consecuencia, corresponde rechazar la queja y dar por perdido el depósito, cuya integración se acreditó en las ps. 116/117.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Rechazar* la recusación planteada.
2. *Rechazar* el recurso de queja interpuesto.
3. *Agregar* a este expediente copia de la resolución dictada por este Tribunal el día 14 de mayo de 2020 en los autos “[Rivero, Eduardo Raúl s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Incidente de recurso de inconstitucionalidad en autos Rivero, Eduardo Raúl s/ art. 6.1.49 —requisitos de los vehículos de transporte de carga y de pasajeros—’](#)”, expte. n° 16481/19.
4. *Dar por perdido* el depósito, cuya constancia de integración está agregada en las ps. 116/117.
5. *Mandar* que se registre, se notifique con copia de la resolución indicada en el punto 3 y, oportunamente, se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Penal Juvenil, Contravencional y de Faltas.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 17 de marzo de 2021.

Fdo.: Luis Francisco Lozano. Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Santiago Otamendi.

“INCIDENTE DE INCOMPETENCIA EN AUTOS S. C. C. SOBRE 1 - INCUMPLIMIENTO DE LOS DEBERES DE ASISTENCIA FAMILIAR”

Expte. SAPCyF n° 56889/19-1; 17-03-2021.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - INCUMPLIMIENTO DE LOS DEBERES DE ASISTENCIA FAMILIAR - CONEXIDAD (IMPROCEDENCIA) - DELITO TRANSFERIDO - COMPETENCIA PENAL, CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 2 como el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 13 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. De acuerdo con la descripción efectuada por la fiscalía local, en el presente caso se atribuyó al imputado el haber omitido prestar los medios indispensables para la subsistencia de su hijo menor de edad desde el año 2014 y hasta el 12 de diciembre de 2019.

3. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 2 declinó su competencia a favor de la justicia nacional, porque consideró que la investigación resultaba conexa al expediente n° 78076/18 y su acumulado n° 76800/2019 del registro del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 13 seguidos al mismo imputado por el delito de lesiones leves dolosas calificadas en perjuicio de una expareja de aquel; por lo que estimó que “existiendo un proceso en trámite ante la justicia nacional en el que se investigan acontecimientos que se enmarcan en un mismo contexto de violencia [de] género, deberían ser tramitados en un único tribunal para garantizar una mejor administración de justicia y evitar una diferente interpretación respecto de las mismas probanzas que pudiera soslayar la garantía reseñada”.

4. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 13 no aceptó la competencia, porque consideró que los hechos investigados en estos actuados eran de exclusiva competencia local.

5. El juzgado local mantuvo su posición, dio por trabada la contienda de competencia y remitió las actuaciones a este Tribunal.

6. El Fiscal General Adjunto, en su dictamen, opinó que “no se verifica en el presente, a excepción de la identidad del imputado, circunstancia alguna que determine [...] la existencia de conexidad entre los hechos suscitados en ambas jurisdicciones. En efecto, los acontecimientos denunciados en uno y otro proceso penal, amén de encuadrarse en diferentes hipótesis delictivas, tienen por damnificadas a dos mujeres distintas, cuyo único punto en común es ser ex parejas del aquí imputado, circunstancia ésta que no implica per se la presencia de una comunidad probatoria —la que podría dar lugar a la posibilidad de resoluciones contradictorias—, de manera tal que aconseje la investigación y el juzgamiento conjunto de todas las actuaciones por un mismo tribunal”, por lo que el caso debía tramitar ante la justicia local.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Santiago Otamendi, Marcela De Langhe e Inés M. Weinberg dijeron:

Por las razones expresadas por el Fiscal General Adjunto, a las que nos remitimos en lo pertinente, por razones de brevedad y economía procesal, corresponde que continúe interviniendo el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 2.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Los jueces contendientes no discuten que la conducta aquí denunciada encuadraría, de momento, en el delito que el art. 1 de la ley n° 13.944 tipifica; por lo demás, transferido, circunstancia que tampoco discuten.

En este escenario, y toda vez que la invocada conexidad y comunidad probatoria de la que pretende dar cuenta el juez de la Ciudad no viene explicada, coincido con el Fiscal General Adjunto en que corresponde radicar las actuaciones ante el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 2, que, a su turno, tendrá competencia para pronunciarse, aun si la imputación virase a figuras penales pendientes de transferencia (cfr. la sentencia de este Tribunal *in re* “Giordano”, expte. n° 16368/19, resolución del 25/10/2019).

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 2 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en “Bazán” (Fallos: 342:509) en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* “Petrucelli”, expte. n° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. Por las razones expresadas por el Fiscal General Adjunto, a las que nos remitimos en lo pertinente, corresponde que continúe interviniendo el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 2. Así lo voto.

Por ello, de conformidad, en lo pertinente, con la opinión del Fiscal General a cargo,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Declarar* la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 2 para continuar interviniendo en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. *Mandar* que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. *Hágase saber* lo resuelto al Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 13.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 17 de marzo de 2021.

Fdo.: Luis Francisco Lozano. Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Santiago Otamendi.

“INCIDENTE DE INCOMPETENCIA EN AUTOS RUÍZ, LEANDRO DAVID S/ 94 - LESIONES CULPOSAS S/ CONFLICTO DE COMPETENCIA I”

Expte. SAPCyF n° 17986/20; 17-03-2021.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - LESIONES CULPOSAS - INICIO DE LAS ACTUACIONES - DELITO TRANSFERIDO - COMPETENCIA PENAL, CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS

SUMARIOS:

1. Corresponde declarar la competencia del fuero Penal, Contravencional y de Faltas para investigar los hechos que se subsumirían en el delito de lesiones culposas, toda vez que a la fecha de iniciarse el caso, la competencia para la investigación y juzgamiento de dicha figura ya había sido traspasada a la justicia local y no se encontraba ningún caso pendiente ante [el fuero nacional] que ameritara la continuidad de su intervención. (Del voto de los jueces Inés M. Weinberg, Marcela De Langhe y Santiago Otamendi, por remisión al [dictamen fiscal](#). Voto en igual sentido de la jueza Alicia E. C. Ruiz).

2. Corresponde radicar las actuaciones ante el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas toda vez que no persiste el interés federal que ha pretendido preservar la ley n° 24588 respecto de la conducta aquí denunciada –lesiones culposas–. Por lo demás, una vez radicadas, la justicia local tendrá competencia para pronunciarse aún si la imputación virase a figuras penales pendientes de transferencia. (Del voto del juez Luis Francisco Lozano).

FALLO:**VISTOS:**

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 22 como el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 5 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. De acuerdo con la descripción efectuada por la fiscalía nacional, la investigación tiene por objeto dilucidar los hechos denunciados por el damnificado el 8 de mayo de 2019, presuntamente ocurridos el 4 de julio de 2018, ocasión en la que habría sido atropellado por una camioneta conducida por Leandro David Ruiz y, a raíz de ello, habría sufrido lesiones (fs. 32/33).

3. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 22 declinó su competencia, dado que el juzgamiento del delito de lesiones culposas había sido transferido a la justicia de esta Ciudad (fs. 34/35).

4. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 5 rechazó la competencia atribuida porque “al momento de comisión del suceso [...] esta justicia local no era competente para investigar el delito de lesiones culposas” (fs. 39/40 vuelta).

5. El juzgado nacional mantuvo su posición y, en consecuencia, elevó las actuaciones a la CSJN que, de conformidad con lo dispuesto en el precedente “Bazán” (*Fallos*: 342:509), las remitió a este Tribunal (fs. 43/51).

6. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, opinó que el caso debía tramitar ante la justicia de esta Ciudad. En particular, tuvo en consideración que “a la fecha de iniciarse el caso —8 de mayo de 2019, día en que se efectuó la denuncia— la competencia para la investigación y juzgamiento de la figura de lesiones culposas ya había sido traspasada a la justicia local” y “no se encontraba ningún caso pendiente ante [el fuero nacional] que ameritara la continuidad de su intervención” (cf. dictamen del 22/09/2020, ps. 393/395).

FUNDAMENTOS:

Los jueces Inés M. Weinberg, Marcela De Langhe y Santiago Otamendi dijeron:

Por los fundamentos expresados por el Fiscal General Adjunto, a los que remitimos en lo pertinente, por razones de brevedad y economía procesal, que, además, se ajustan a la doctrina del Tribunal (TSJ, expte. n° 17463/19, “Chaves”, resolución del 1/7/2020, entre otros), corresponde declarar la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 5.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Toda vez que no persiste el interés federal que ha pretendido preservar la ley n° 24.588 respecto de la conducta aquí denunciada, coincido con el Sr. Fiscal General Adjunto en que corresponde radicar las actuaciones ante el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 5.

Por lo demás, una vez radicadas, la justicia local tendrá competencia para pronunciarse aun si la imputación virase a figuras penales pendientes de transferencia (cfr. la sentencia de este Tribunal en “Giordano”, expte. n° 16368/19, resolución del 25/10/2019).

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. La Corte Suprema de Justicia de la Nación remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado en autos “Bazán” (*Fallos*: 342:509), en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* “Petrucelli”, expte. n° 16551/19, resolución del 7/10/2019 y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. De conformidad con los fundamentos expresados por el Fiscal General Adjunto, a los que remito en lo pertinente, por razones de brevedad y economía procesal, corresponde declarar la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 5. Así lo voto.

Por ello, de conformidad, en lo pertinente, con la opinión del Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Declarar* la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 5 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. *Mandar* que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. *Hágase saber* lo resuelto al Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 22.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 17 de marzo de 2021.

Fdo.: Luis Francisco Lozano. Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Santiago Otamendi.

“MINISTERIO PÚBLICO - DEFENSORÍA GENERAL DE LA CABA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN/ OTROS PROCESOS INCIDENTALES EN AUTOS JAIME, CARLOS JAVIER S/ 183 - DAÑOS”

Expte. SAPCyF n° 16490/19; 17-03-2021.

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL (INADMISIBILIDAD) - FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO - FALTA DE FUNDAMENTACIÓN - CUESTIÓN NO CONSTITUCIONAL - CUESTIÓN NO FEDERAL - SENTENCIA CONDENATORIA

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. La Defensora General Adjunta en lo Penal, Contravencional y de Faltas de esta ciudad, en representación de Carlos Javier Jaime, interpuso recurso extraordinario federal contra la decisión del Tribunal del 7 de octubre de 2020 que, en lo que aquí importa, rechazó el recurso de queja interpuesto.

2. El Fiscal General Adjunto, al contestar el traslado conferido, expresó que el Tribunal debía declarar inadmisibile el recurso porque la defensa no había logrado demostrar la existencia de un caso constitucional ni la arbitrariedad de la decisión cuestionada.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Alicia E. C. Ruiz, Santiago Otamendi e Inés M. Weinberg dijeron:

1. El recurso extraordinario federal deducido fue interpuesto en tiempo oportuno (art. 257, CPCCN). Sin embargo, debe ser denegado.

2. El Tribunal rechazó la queja interpuesta por entender que el recurrente no había logrado demostrar la existencia de una cuestión constitucional. En este sentido se indicó que los motivos de agravio sostenidos en la queja no ponían en crisis la vigencia de normas constitucionales, ni lograban demostrar que la interpretación efectuada

por los jueces de mérito respecto de normas infraconstitucionales y las constancias de la causa resultaran arbitrarias.

Corresponde recordar, al respecto, que la defensa cuestionaba la decisión de la Cámara que había confirmado la condena dictada contra su asistido a la pena de tres (3) meses de prisión, de ejecución condicional, por resultar autor material penalmente responsable del delito de daño agravado (art. 184, inc. 5, CP) por haber sido perpetrado en perjuicio de un bien de uso público al haber participado en la pintada con aerosol a un vagón de tren.

3. En primer lugar, el recurso no puede ser admitido porque, al margen de la invocación de los derechos y garantías constitucionales que la recurrente considera conculcados, lo cierto es que incurre en las mismas deficiencias que condujeron al Tribunal a rechazar el recurso de queja. En efecto, omite rebatir con una base constitucional sólida los fundamentos que sustentaron esa decisión y tampoco identifica de manera concreta las inconsistencias lógicas que convertirían a la sentencia recurrida en infundada. En esas condiciones, es preciso recordar que, a la luz de la constante jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, el recurso extraordinario federal, para prosperar, debe contener una crítica prolija de la sentencia impugnada, de modo que el recurrente debe rebatir todos y cada uno de los fundamentos en los que se apoya para arribar a las conclusiones que lo agravan (*Fallos* 311:169, 542; 314:481; 315:59, 325, 1699, 2906; 316:420, 2727, 3026; entre muchos otros).

4. Por otra parte, la recurrente ha vuelto a dirigir sus objeciones contra las consideraciones efectuadas por los jueces de la causa en torno a diversas cuestiones de hecho, prueba e interpretación de normas de derecho común, sin lograr demostrar que la cuestión escape del ámbito que, por regla, es propio de los jueces de mérito. En este sentido, debe recordarse la jurisprudencia constante de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en la que se sostiene que es improcedente el recurso extraordinario federal cuando los reparos propuestos por el recurrente sólo trasuntan meras discrepancias con relación al alcance de normas de derecho no federal y a la valoración de circunstancias de hecho debatidas en el proceso (*Fallos*: 308:1118, entre muchos otros). En otras palabras, es posible afirmar que la vía excepcional del art. 14 de la ley n° 48 no es eficaz para corregir sentencias que el recurrente estime equivocadas, según sus divergencias con el criterio con que fueron seleccionadas y valoradas las pruebas de la causa o interpretadas las normas de derecho no federal que las rigen (*Fallos*: 305:625, entre muchos otros).

5. En cuanto a la tacha de arbitrariedad realizada, no cabe a este Tribunal, como emisor del fallo, expedirse al respecto para defender o mejorar su pronunciamiento.

Además, la admisibilidad del recurso por esta causal es estricta y “(l)a doctrina de la arbitrariedad no tiene por objeto convertir a la Corte en un tribunal de tercera instancia, ni corregir fallos equivocados (...), sino que atiende a cubrir casos de carácter

excepcional en los que, deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo, impidan considerar el pronunciamiento de los jueces ordinarios como la sentencia fundada en ley a que hacen referencia los arts. 17 y 18 de la Constitución Nacional” (*Fallos*: 312:246, 389, 608; 323:2196, entre otros).

6. Por las razones aquí expresadas, corresponde denegar el recurso extraordinario federal interpuesto, con costas a cargo de la vencida.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Corresponde denegar el recurso extraordinario federal, pues la decisión a cuya revisión, en definitiva, aspira la recurrente —esto es, la de la Cámara, que confirmó la condena impuesta al recurrente a la pena de (3) meses de prisión de ejecución condicional por resultar coautor material penalmente responsable por el delito de daño agravado por haber sido perpetrado en perjuicio de un bien público— encontró apoyo en la apreciación de los hechos, la prueba y la interpretación del derecho infra constitucional (art. 184 inc. 5 del Código Penal de la Nación).

En tales condiciones, las cláusulas federales que se aducen conculcadas (arts. 1º, 14, 16, 18, 19 y 75 inc. 22 CN; arts. 1º, 10, arts. 11.1 DUDH; arts. 8.1, 8.2, 8.4 y 22 CADH; y arts. 14.1, 14.2 y 14.7 PIDCyP), carecen de relación directa con lo resuelto.

En relación a la tacha de arbitrariedad, no cabe a este Tribunal, como emisor del fallo, expedirse al respecto para defender o mejorar su pronunciamiento.

Por las razones aquí expresadas, corresponde denegar el recurso extraordinario federal interpuesto, con costas a cargo de la vencida.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Denegar* el recurso extraordinario federal interpuesto, con costas a cargo de la vencida.

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

La jueza Marcela De Langhe no vota por encontrarse excusada.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 17 de marzo de 2021.

Fdo.: Luis Francisco Lozano. Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Santiago Otamendi.

“INCIDENTE DE COMPETENCIA EN AUTOS A., R. A. S/ EXHIBICIONES OBSCENAS A MENORES DE 18 AÑOS S/ CONFLICTO DE COMPETENCIA I”

Expte. SAPCyF n° 16998/19; 17-03-2021.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA (CONCLUIDO) - CUESTIÓN ABSTRACTA - ARCHIVO DE LAS ACTUACIONES

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 25 como el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 28 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. De acuerdo al decreto de determinación de los hechos, se investiga en estas actuaciones la presunta comisión de hechos que encuadrarían jurídicamente en las figuras de corrupción de menores calificada, impedimento de contacto y tenencia ilegal de arma de fuego, ocurrida entre junio de 2016 y junio de 2017 (arts. 125, inc. 2, y 189, inc. 2, CP; y art. 1, ley n° 24.270) (fs. 1).

3. Con fecha 14 de julio de 2017, el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 25 declinó su competencia a favor de la justicia nacional en razón de la materia (fs. 90/92).

4. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 28, por su parte, no aceptó la competencia atribuida y devolvió las actuaciones al juzgado local, por considerar que se encontraba involucrada la figura de exhibiciones obscenas y no la de corrupción, siendo aquella de competencia local –figura por la cual remitieran los actuados oportunamente y fuese primigeniamente aceptada la competencia en el ámbito de la Ciudad–. En esa oportunidad también señaló que, en relación a la imputación de impedimento de contacto, se encontraba en curso una contienda de competencia entre esa justicia y la de la provincia de Buenos Aires ante la CSJN (fs. 98/99).

5. Luego de trabada la contienda y recibidas las actuaciones en este Tribunal, se procedió a certificar el estado procesal actual de la causa que dio origen al presente incidente, de lo cual surge que, con fecha 14 de junio de 2018, la fiscalía local interviniente dispuso el archivo de la investigación (MPF 140.488) en virtud del art. 199, inc. d, CPP.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Alicia E. C. Ruiz, Inés M. Weinberg, Marcela De Langhe y Santiago Otamendi dijeron:

En virtud del archivo dispuesto por la fiscalía interviniente, no existe en la actualidad conflicto alguno que deba ser resuelto por este Tribunal puesto que devino abstracto.

En esas condiciones, corresponde dar por concluido su trámite y remitir las actuaciones al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 25, a sus efectos.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Dada la decisión relatada en el punto 5 de los “Resulta”, no subsiste, de momento, contienda que adjudicar.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Dar por concluido* el trámite del presente conflicto de competencia.
 2. *Mandar* que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 25.
 3. *Hágase saber* lo resuelto al Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 28.
- La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 17 de marzo de 2021.

Fdo.: Alicia E. C. Ruiz. Inés M. Weinberg. Marcela De Langhe. Santiago Otamendi. Luis Francisco Lozano.

“MINISTERIO PÚBLICO - DEFENSORÍA GENERAL DE LA CABA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN/ INCIDENTE DE APELACIÓN EN AUTOS SURITA, LUIS ALEJANDRO S/ 149 BIS - AMENAZAS - CP (P/L 2303)”

Expte. SAPCyF nº 16500/19; 17-03-2021.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (SUSPENSIÓN) - DECLARACIÓN DE REBELDÍA

SUMARIOS:

1. En virtud de la declaración de rebeldía del imputado, que se encuentra firme, y de lo establecido por el art. 159 del CPP, corresponde suspender el trámite de la queja. (Del voto de los jueces Alicia E. C. Ruiz, Inés M. Weinberg y Santiago Otamendi).

2. Corresponde rechazar la queja porque la decisión recurrida en esta oportunidad —aquella que manda hacer efectiva la condena, cuya ejecutoriedad no viene controvertida—, no es la definitiva a la que se refiere el art. 26 de la ley n° 402 sino una posterior, y también porque la parte recurrente no muestra que constituya un apartamiento palmario de lo allí decidido. (Del voto en disidencia del juez Luis Francisco Lozano).

FALLO:

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Defensor General y el Defensor General Adjunto en lo Penal, Contravencional y de Faltas, en representación de Luis Alberto Surita, interpusieron recurso de queja (fs. 84/88) contra el pronunciamiento de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas (fs. 78/79) que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad cuya copia obra a fs. 70/75. Allí cuestionaban la resolución de esa misma Sala que, por un lado, declaró la nulidad de la decisión de grado que había rechazado la solicitud del MPF para que se librara una orden de captura respecto del Sr. Surita y, por el otro, dispuso que se estuviera a la captura ordenada por la misma Sala el 06/06/18 y apartó a la jueza de grado para entender en la causa (fs. 65/67).

2. En su recurso de inconstitucionalidad, la defensa oficial sostuvo que la interpretación de la Cámara respecto al contenido y sentido jurídico del art. 32 de la ley n° 402 va en contra de la correcta administración de justicia y de los derechos y garantías ya desarrolladas en el recurso interpuesto el 29/06/18 (queja registrada en el TSJ bajo el n° 15918/18). Al respecto, consideró que el sentido que se le dio a la mencionada norma (art. 32, ley n° 402) viola las garantías de defensa en juicio y el derecho a la tutela judicial efectiva. Asimismo, afirmó que la principal falencia de la resolución recurrida es que prescinde de analizar las consecuencias que dicha ejecución de la pena acarrearía.

3. La Cámara declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad porque consideró que la defensa oficial no demostró que su agravio conformara un verdadero caso constitucional. Agregó que la defensa no logró rebatir los argumentos por los cuales la Sala anuló la decisión de grado que no hizo lugar al pedido de captura del Sr. Surita (fs. 78/79).

4. La jueza Marcela De Langhe se excusa de intervenir en esta instancia por las razones expuestas a fs. 91.

5. El Fiscal General Adjunto, al tomar la intervención requerida, consideró que no era necesario adentrarse en las consideraciones de fondo del recurso ya que hay dos cuestiones que no están controvertidas: la firmeza de la condena y que Surita no se encuentra a derecho (cf. certificación de la FG), por lo que correspondía suspender el trámite de la queja y reservarla hasta tanto el Sr. Surita se encuentre a derecho.

FUNDAMENTOS:

I. Excusación de la jueza Marcela De Langhe:

Los jueces Alicia E. C. Ruiz, Luis Francisco Lozano, Inés M. Weinberg y Santiago Otamendi dijeron:

La razón expresada por la jueza Marcela De Langhe justifica admitir su apartamiento del proceso de acuerdo con lo establecido en el art. 21, inc. 12º, del CPP, aplicable en esta instancia en atención a lo prescripto por el art. 2, ley nº 402.

II. Recurso de queja:

Los jueces Alicia E. C. Ruiz, Inés M. Weinberg y Santiago Otamendi dijeron:

Surge de la certificación acompañada por la Fiscalía General Adjunta (p. 191) que Surita fue declarado rebelde y pesa sobre él orden de captura desde el 14 de junio de 2019 por resolución del Juzgado de Primera Instancia en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 23, así como también que esa decisión se encuentra firme.

En virtud de la mencionada declaración de rebeldía y de lo establecido por el art. 159, CPP corresponde suspender el trámite de la queja reservar las actuaciones en la Secretaría actuante y solicitar al titular del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 23 que comuniquen a este Tribunal toda novedad que entienda de interés para la continuación del trámite de la queja interpuesta ante estos estrados.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Corresponde rechazar la queja a estudio. Más allá de mi postura sobre la prescripción de la pena en esta causa (expuesta en mi voto minoritario *in re* “Surita, Luis Alberto s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Legajo de juicio en autos Surita, Luis Alejandro s/ inf. art. 149 bis, CP’”, expte. nº 15009/18, resolución del 27/11/2018), lo cierto es que la decisión recurrida en esta oportunidad —aquella que manda hacer efectiva la condena, cuya ejecutoriedad no viene controvertida—, no es la definitiva a la que se refiere el art. 26 de la ley nº 402 sino una posterior, y la parte recurrente no muestra que constituya un apartamiento palmario de lo allí decidido.

Por ello, por unanimidad con respecto al punto 1 y por mayoría con respecto al punto 2,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Aceptar* la excusación de la Sra. jueza Marcela De Langhe.
2. *Suspender* el trámite de la queja, *reservar* las actuaciones en la Secretaría actuante y *solicitar* al titular del Juzgado de Primera Instancia en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 23 que comunique a este Tribunal toda novedad que entienda de interés para la continuación del trámite de la queja interpuesta ante estos estrados
3. *Mandar* que se registre, se oficie y se notifique.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 17 de marzo de 2021.

Fdo.: Luis Francisco Lozano. Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Santiago Otamendi.

“INCIDENTE DE COMPETENCIA EN AUTOS N.,N. S/ DAÑOS A SISTEMAS INFORMÁTICOS ART. 183 2º PÁRRAFO S/ CONFLICTO DE COMPETENCIA I”

Expte. SAPCyF n° 17000/19; 17-03-2021.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA (CONCLUIDO) - ARCHIVO DE LAS ACTUACIONES - CUESTIÓN ABSTRACTA

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 12 como el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 4 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Las actuaciones se originaron a partir de la denuncia realizada el 13 de septiembre de 2016 por parte del damnificado, quien refirió que con fecha 30 de mayo de ese año, al intentar ingresar al sistema de gestión interna de la empresa de la que era socio gerente, recibió un mensaje de error, y al ser la máquina revisada por un técnico informático le refirió que ello había sido ocasionado por un virus que encripta los archivos, y que por las características de encriptación de la información y

del mensaje que aparece al momento de intentar abrir los archivos, se trataría de un *malware* utilizado para generar la encriptación a fin de solicitar dinero para permitir su recuperación (cf. fs. 9/vuelta).

3. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y Faltas n° 12 se declaró incompetente por considerar que la conducta denunciada configuraría *prima facie* el delito de extorsión, de competencia nacional (art. 168, CP) (fs. 15/16 vuelta).

4. Por su lado, el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 4 no aceptó su intervención porque entendió que la adecuación típica de la maniobra denunciada debía ser encuadrada en el delito previsto en el art. 183, segundo párrafo, CP, y no bajo la figura de extorsión (fs. 24/25 vuelta).

5. Luego de trabada la contienda y recibidas las actuaciones en este Tribunal, se procedió a certificar el estado procesal actual de la causa que dio origen al presente incidente, de lo cual surge que, con fecha 9 de febrero de 2021, la Unidad Especializada en Delitos y Contravenciones Informáticas resolvió archivar las actuaciones en los términos del art. 199, inc. d, CPPCABA.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Alicia E. C. Ruiz, Marcela De Langhe, Inés M. Weinberg y Santiago Otamendi dijeron:

En virtud del archivo dispuesto por la Unidad Especializada en Delitos y Contravenciones Informáticas, no existe en la actualidad conflicto alguno que deba ser resuelto por este Tribunal puesto que devino abstracto.

En esas condiciones, corresponde dar por concluido su trámite y remitir las actuaciones al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 12, a sus efectos.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

En virtud del archivo dispuesto por la Unidad Fiscal especializada en Delitos y Contravenciones Informáticas (cfr. el punto 5 de las “Resulta”), no subsiste, de momento, contienda que resolver.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Dar por concluido* el trámite del presente conflicto de competencia.
2. *Mandar* que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 12.
3. *Hágase saber* lo resuelto al Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 4.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 17 de marzo de 2021.

Fdo.: Luis Francisco Lozano. Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Santiago Otamendi.

“OTROS PROCESOS INCIDENTALES EN AUTOS ROJAS, CHRISTIAN GASTÓN S/ 92 - AGRAVANTES (CONDUCTAS DESCRIPTAS EN LOS ARTÍCULOS 89/90 Y 91) S/ CONFLICTO DE COMPETENCIA I”

Expte. SAPCyF n° 17915/20; 17-03-2021.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - LESIONES CALIFICADAS - VIOLENCIA DOMÉSTICA - JUEZ QUE PREVINO - JUZGAMIENTO CONJUNTO - COMPETENCIA CRIMINAL Y CORRECCIONAL

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 31 como el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 53 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. De acuerdo con el decreto formulado por la fiscalía local en los términos del art. 92, CPP, la investigación tiene por objeto dilucidar los hechos presuntamente ocurridos el 31 de octubre de 2019, ocasión en la que Christian Gastón Rojas habría agredido a su expareja. En particular, la habría tomado del cabello “para girarle su rostro y luego golpearlo contra la pared dos veces seguidas”, soltarla y referirle “ups me golpeé” (fs. 1).

3. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 31 declinó su competencia y, para resolver de ese modo, tuvo en consideración que “existe una causa en trámite ante la Justicia Nacional en lo Criminal y Correccional [...] seguida contra Christian Gastón Rojas por el delito de lesiones doblemente calificadas de comisión anterior al que nos ocupa en esta oportunidad”, que involucra a la damnificada y al agresor “en los mismos roles de sujetos activo y pasivo por la misma problemática de violencia de género”. Agregó que, en esas condiciones, era conveniente que ambos casos tramitasen ante un mismo tribunal y que debía tratarse del juzgado nacional por ser aquel con la competencia más amplia (fs. 61/63).

4. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 53 no aceptó la competencia y, para fundar su decisión, tuvo en cuenta que el delito de lesiones ya había sido transferido a la justicia de la Ciudad y que “los objetos procesales de ambos sumarios resultan escindibles al haber sido perpetrados en distinto ámbito temporal, sin que aparezca evidente la comunidad probatoria ni la posibilidad del dictado de pronunciamientos contradictorios” (fs. 65/vuelta).

5. El juzgado local mantuvo su posición y, de conformidad con lo establecido por la CSJN en el precedente “Bazán” (*Fallos*: 342:509), remitió las actuaciones a este Tribunal (fs. 66/69).

6. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, opinó que “para una mejor administración de justicia y a fin de cumplir los compromisos internacionales asumidos para la prevención y erradicación de la violencia contra la mujer, [...] el caso debe someterse al estudio de un solo Tribunal”, así como que debía tratarse de la justicia nacional, por aplicación de la cláusula transitoria de la ley n° 26.702 (fs. 72/74 vuelta).

FUNDAMENTOS:

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado Penal, Contravencional y de Faltas N° 14 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en “Bazán” (*Fallos*: 342:509) en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* “Petrucelli”, expte. n° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. Los hechos investigados que motivaron este incidente de competencia se encuadran dentro de un mismo contexto de violencia de género, doméstica o intrafamiliar que aquellos denunciados en la causa n° 82.283/18, del registro del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 53.

Este tipo de ilícitos presentan características específicas en tanto se prolongan a lo largo del tiempo, en el marco de una situación conflictiva continua, muchas veces cíclica, por lo cual resulta ineludible conocer las circunstancias que rodean las conductas típicas. En consecuencia, razones de mejor y más eficiente administración de justicia y la importancia de asegurar el cumplimiento de los compromisos internacionales asumidos para la prevención y erradicación de la violencia contra las mujeres,

tornan necesario que sea un único tribunal el que intervenga en todas las actuaciones (cf. CSJN “Competencia n° 475, L. XL VIII, Cazón, Adella, s/ art. 149 *bis*”, resuelta el 27/12/12 y “Comp. CCC 666/2015/1/CS1 “G. C. L. s/ lesiones agravadas, Dam: G. M. S., resuelta el 17/05/2016).

3. Conforme lo expuesto, con apoyo en lo establecido en el artículo 3 de la ley n° 26702 y el artículo 42, inciso 2, CPPN, corresponde que continúe interviniendo en la totalidad de los hechos, el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 53. Así lo voto.

Los jueces Marcela De Langhe, Santiago Otamendi, Inés M. Weinberg y Luis Francisco Lozano dijeron:

Los hechos investigados en el presente caso se desarrollaron en el mismo contexto de violencia de género, doméstica o intrafamiliar que aquellos denunciados en la causa n° 82.283/18, del registro del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 53.

En el precedente “B., P. U.” (TSJ, expte. n° 16365, resolución del 21/10/2019) se afirmó que este tipo de ilícitos presentan características específicas en tanto se prolongan a lo largo del tiempo, en el marco de una situación conflictiva continua, muchas veces cíclica, por lo cual resulta ineludible conocer las circunstancias que rodean las conductas típicas. En consecuencia, razones de mejor y más eficiente administración de justicia y la importancia de asegurar el cumplimiento de los compromisos internacionales asumidos para la prevención y erradicación de la violencia contra las mujeres, tornan necesario que sea un único tribunal el que intervenga en todas las actuaciones (cf. CSJN “Competencia n° 475, L. XL VIII, Cazón, Adella, s/ art. 149 *bis*”, resuelta el 27/12/12 y “Comp. CCC 666/2015/1/CS1 “G. C. L. s/ lesiones agravadas, Dam: G. M. S., resuelta el 17/05/2016).

Dado que el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 53 ha intervenido en la causa preexistente y ha tomado conocimiento primeramente del contexto de violencia en el que se enmarcan los casos, corresponde que sea dicho tribunal el que continúe con el trámite de la totalidad de las actuaciones.

Por ello, de conformidad, en lo pertinente, con la opinión del Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Declarar* la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 53 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente.
2. *Mandar* que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.
3. *Hágase saber* lo resuelto al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 31.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 17 de marzo de 2021.

Fdo.: Luis Francisco Lozano. Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Santiago Otamendi.

“PINARDI, SEBASTIÁN IGNACIO S/ 149 BIS - AMENAZAS S/ CONFLICTO DE COMPETENCIA I”

Expte. SAPCyF n° 18006/20; 17-03-2021.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - VIOLENCIA DOMÉSTICA - HOSTIGAMIENTO O MALTRATO - COMPETENCIA PENAL, CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 57 como el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 31 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. El presente caso se inició en virtud de la denuncia efectuada el 5 de diciembre de 2018 contra Pinardi, ocasión en la que la denunciante relató que había mantenido una relación de pareja con el denunciado y que había sufrido numerosos episodios de violencia — física, verbal y psicológica—, tanto durante la relación como una vez finalizada la misma (fs. 4/8 vuelta).

La representante del Ministerio Público Fiscal de la Nación interviniente, luego de llevar a cabo distintas medidas de prueba, individualizó y describió circunstanciadamente quince hechos, de los cuales estimó que cinco de ellos se encontraban prescriptos y encuadró otro de los sucesos investigados en el delito previsto en el art. 119, tercer párrafo, CP. Respecto a los restantes hechos individualizados estimó que deberían ser subsumidos jurídicamente en el delito de amenazas simples y en la contravención de hostigamiento y, por consiguiente, postuló la incompetencia en razón de la materia (fs. 245/249 vuelta).

3. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 57 hizo lugar a los requerimientos efectuados por la Fiscal y, en lo que aquí interesa, declaró su incompetencia respecto de nueve de los hechos investigados, al considerar que encuadraban en el delito de amenazas simples (art. 149 *bis*, CP) y en la contravención de hostigamiento

(art. 52, CC), cuya competencia le correspondía al fuero Penal, Contravencional y de Faltas (fs. 250/vuelta).

4. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 31, de acuerdo con lo sugerido por la fiscalía actuante, no aceptó la competencia atribuida. Al respecto, sostuvo que “(...) si bien la investigación de los delitos por los que la Magistrada Nacional dispusiera declinar la competencia en forma parcial resultan ser exclusiva competencia de este fuero local, lo cierto es que existe aún en trámite ante el Juzgado remitir la investigación de un hecho imputado al Sr. Pinardi en orden a la presunta comisión del delito previsto en el artículo 119 del Código Penal (...), el cual se encuentra en pleno trámite (...)” y agregó que, en razón de lo expuesto, a fin de ofrecer una mejor administración de justicia, la investigación de todos los sucesos debe estar a cargo de un único magistrado y éste debía ser aquel que posea competencia más amplia (fs. 264/267 vuelta).

5. El Juzgado Nacional, teniendo en cuenta lo expuesto por la Magistrada de la justicia local, aceptó la competencia respecto de todos los hechos calificados bajo el delito de amenazas simples y mantuvo su criterio respecto a los restantes hechos subsumidos en la figura de hostigamiento (art. 52, CC), por ser materia exclusiva de la Justicia Penal, Contravencional y de Faltas. Por consiguiente, trabó contienda de competencia sólo respecto a los mencionados hechos calificados como hostigamiento y elevó las actuaciones a la CSJN, quien a su vez las remitió, por aplicación del precedente “Bazán” (*Fallos*: 342:509), a este Tribunal (fs. 270/273 vuelta y 279/280).

6. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, entendió que “(...) más allá de que en el caso de autos nos hallamos ante un supuesto de violencia doméstica y de género que se ha extendido en el tiempo y que se ha manifestado en una cantidad de episodios con estrecha vinculación, respecto de los cuales resultaría aconsejable la intervención de un único tribunal, siendo que la materia contravencional es exclusiva del fuero local, entonces no caben dudas que este fuero es el que debe intervenir en la prosecución del caso respecto de los hechos calificados como hostigamiento” (ps. 562/564).

FUNDAMENTOS:

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Toda vez que la conducta cuyo tratamiento aquí subsiste, a saber, la contravención de hostigamiento, es de exclusivo resorte de la justicia de la Ciudad, coincido con el Fiscal General Adjunto en que corresponde radicar las actuaciones ante el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 31.

Los jueces Marcela De Langhe, Inés M. Weinberg y Santiago Otamendi dijeron:

Por los fundamentos expresados por el Fiscal General Adjunto, a los que remitimos en lo pertinente, por razones de brevedad y economía procesal, corresponde

declarar la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 31 para entender en la causa en la que se originó el presente incidente respecto de las conductas encuadradas en la contravención de hostigamiento.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. La Corte Suprema de Justicia de la Nación remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado en autos “Bazán” (*Fallos*: 342:509), en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* “Petrucelli”, expte. n° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. De conformidad con el criterio expuesto en el voto de los jueces Marcela De Langhe, Inés M. Weinberg y Santiago Otamendi, al que adhiero, corresponde declarar la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 31 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente. Así lo voto.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Declarar* la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 31 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. *Mandar* que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. *Hágase saber* lo resuelto al Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 57. La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 17 de marzo de 2021.

Fdo.: Luis Francisco Lozano. Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Santiago Otamendi.

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

Expte. SACAyT n° 16282/19; 17-03-2021.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - SENTENCIA DEFINITIVA (IMPROCEDENCIA) - ACCIÓN DE AMPARO - CADUCIDAD DE INSTANCIA (PROCEDENCIA) - CUESTIÓN NO CONSTITUCIONAL - CUESTIONES PROCESALES

SUMARIOS:

1. La decisión de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que, en el marco de una acción de amparo, confirmó la resolución que hizo lugar al planteo de perención de la instancia articulado por la codemandada, no es una sentencia definitiva en los términos del artículo 26 de la ley n° 402 o equiparable a una de tal naturaleza. (Del voto de los jueces Santiago Otamendi y Marcela De Langhe).

2. Si bien en ocasiones existe la posibilidad de considerar como “equiparable a definitiva” una decisión que puede acarrear la pérdida del subsidio habitacional recibido en cumplimiento de la tutela cautelar obtenida, lo que a su vez acarrea la consecuencia de devolver a la persona a una situación de calle, en el presente caso resulta insoslayable el hecho de que la Sala interviniente confirmó la declaración de perención de la instancia por tener probado que desde la fecha en que se ordenó notificar al codemandado del planteo de inconstitucionalidad hasta la fecha en que se acompañó la primera cédula tendiente a cumplir con dicha medida, había transcurrido holgadamente el plazo previsto por el artículo 23 de la ley n° 2145 sin impulso procesal. (Del voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz).

3. Corresponde rechazar la queja dado que carece de la fundamentación exigible a ese tipo de recurso. Ello así, en tanto la presentación directa no contiene una crítica concreta de los razonamientos brindados por la Cámara CAyT en cuanto consideró que no se verificaba la concurrencia de un caso constitucional toda vez que los argumentos del recurrente solo expresaban su disenso con la interpretación asignada a cuestiones de hecho y a la interpretación de normativa procesal infraconstitucional vinculada al instituto de la caducidad de instancia; a la vez que descartó que se configurara un supuesto de arbitrariedad de sentencia. (Del voto de la juez Inés M. Weinberg).

4. Corresponde rechazar la queja toda vez que la decisión que rechazó el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia que había declarado la caducidad de la instancia encontró apoyo en cuestiones de hecho y prueba y en la interpretación de

normas de jerarquía inferior a la constitución, materias ajenas, por regla, al recurso intentado, que tampoco muestra que lo decidido resulte insostenible. (Del voto del juez Luis Francisco Lozano).

FALLO:

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Llegan estas actuaciones al Tribunal para resolver la queja por recurso de inconstitucionalidad denegado interpuesta por N. C. P. a fs. 1/14.

2. Las actuaciones se originaron con la acción de amparo que N. C. P., por derecho propio y en representación de los niños a su cargo, promovió contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA) y el Instituto de Vivienda de la Ciudad (en adelante: IVC) a fin de que se le proveyese una solución habitacional definitiva y permanente (fs. 1/14 de los autos principales, a los que corresponderá la foliatura que en lo sucesivo se mencione, excepto indicación expresa).

En el marco de la acción iniciada, la parte actora requirió que cautelarmente se le asignase una vivienda digna o, en su defecto, se la incorporase a los programas habitacionales creados para acceder a una vivienda de tal carácter (fs. 1 vuelta y fs. 9 vuelta).

3. El juez de primera instancia concedió la medida cautelar y ordenó incorporar al grupo familiar actor a alguno de los programas habitacionales vigentes. Indicó que, de consistir dicha incorporación en la entrega de un subsidio, éste debía permitir abonar de forma íntegra el valor de uso de una vivienda en condiciones dignas de habitabilidad, preservando la unidad familiar (fs. 80/83).

La Dra. Roxana Bustos se presentó a fs. 93/100 en representación del GCBA y del IVC —de acuerdo con el poder general judicial cuya copia adjuntó a fs. 92/92 vuelta— y apeló la medida cautelar. A fs. 104, el juez de grado la tuvo por presentada y “... por parte a mérito de la copia del poder acompañada...”.

4. A fs. 106/120 vuelta la Dra. Roxana Bustos se presentó nuevamente, “... en representación del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y, en representación del IVC de la CABA...” —carácter que acreditó mediante copia (idéntica a la adunada a fs. 92/92 vuelta) del poder general judicial obrante a fs. 105/105 vuelta—, y contestó demanda. El juez interviniente tuvo a la abogada “Por presentada y por parte a mérito de la copia del poder acompañada -GCBA e IVC-” (fs. 121).

5. Posteriormente, la parte actora planteó la inconstitucionalidad del decreto n° 637/16 (fs. 171/173 vuelta).

Del planteo de inconstitucionalidad se ordenó dar traslado a la contraria (fs. 174). A fs. 175/175 vuelta obra la cédula que notificó dicho planteo al GCBA.

La Dra. Roxana Bustos, por la “... personería jurídica que se encuentra acreditada en autos...” contestó el traslado conferido (fs. 176/176 vuelta).

A fs. 177 se tuvo por contestado en tiempo y forma el traslado cursado y se corrió vista a la Asesoría Tutelar.

6. Luego de que se expidiese la Asesora Tutelar (fs. 178/186 vuelta), se libró nueva cédula al GCBA con copia del planteo de inconstitucionalidad (fs. 188 vuelta). Diligenciada la comunicación (fs. 189/189 vuelta), la Dra. Roxana Bustos, por la “... personería jurídica que se encuentra acreditada en autos...” contestó el traslado conferido (fs. 190/190 vuelta).

A fs. 191 y con fecha 22/6/2017 la secretaria del juzgado proveyó que, atento a que el escrito presentado resultaba idéntico al obrante a fs. 176/176 vuelta, debía estarse a lo dispuesto a fs. 177 en cuanto a tener por contestado en tiempo y forma el traslado conferido. Además, dispuso: “Toda vez que las cédulas de fs. 175 y fs. 189 han sido dirigidas únicamente al GCBA a fin de evitar nulidades líbrese cédula al IVC con el objeto de notificar el traslado de fs. 174”.

7. El 20/12/2017, luego de que se observara en tres ocasiones la cédula confeccionada por la parte actora a fin de dar cumplimiento con el traslado ordenado a fs. 191 (fs. 193 vuelta, fs. 194 vuelta y fs. 196 vuelta) y se proveyese —también en tres ocasiones y ante la petición de la accionante de que se dictase sentencia (fs. 192, fs. 195 y fs. 197)— que debía estarse al traslado dispuesto (fs. 193, fs. 196 y fs. 198), se libró comunicación dirigida al IVC a fin de notificar el planteo de inconstitucionalidad del decreto n° 637/16 (fs. 198 vuelta), lo que sucedió el 22/12/2017 (fs. 199/199 vuelta).

8. El IVC, mediante su apoderado —el Dr. Hugo Molinero, quien acreditó personería con copia del poder general judicial obrante a fs. 200/201—, planteó la caducidad de la instancia (fs. 202/203 vuelta). Contestado el traslado del planteo por la actora (fs. 207/208 vuelta) y contestada la vista conferida a la Asesora Tutelar (fs. 210/213 vuelta), el juez de primera instancia admitió aquel planteo y declaró la caducidad de la instancia del art. 23 de la ley n° 2145 (fs. 217/220).

Para así decidir, el magistrado entendió que: i) las presentaciones de la actora por las que se solicitaba el dictado de la sentencia eran inidóneas para impulsar el proceso atento a que se encontraba pendiente de cumplimiento el traslado al IVC del planteo de inconstitucionalidad del decreto n° 637/16; ii) la presentación —con fecha 17/8/2017— de la primera cédula a confornte (que fuera observada por carecer de firma de letrado) fue realizada transcurrido el plazo de treinta días del art. 23 de la ley

nº 2145 —contado desde la providencia de fecha 22/6/2017 y siendo ésta la última actuación útil de la causa—; y iii) la defensa ensayada por la Asesora Tutelar —en cuanto a que el IVC había contestado el traslado del planteo de inconstitucionalidad del decreto nº 637/16 en la presentación de fs. 176/176 vuelta— no podía prosperar en atención a que la providencia de fs. 191 —que dispuso el traslado al IVC del planteo de inconstitucionalidad del decreto nº 637/16— no fue cuestionada por las partes y, por ende, se hallaba consentida.

9. Disconformes, la Asesora Tutelar (fs. 221/227) y la actora (fs. 233/238) apelaron la decisión y fundaron sus agravios, que no fueron contestados por el GCBA (cf. fs. 281 vuelta).

A su turno, la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario rechazó los recursos de apelación y confirmó la caducidad decretada (fs. 281/282 vuelta).

Los jueces consideraron que desde la providencia de fecha 22/6/2017 hasta la presentación de la cédula a comparendo —de fecha 17/8/2017— había transcurrido “holgadamente el plazo previsto por el artículo 23 de la ley 2145... sin impulso procesal, y que las actuaciones no se encontraban en estado de pasar a resolver ni de correr vista al Ministerio Público Tutelar quien ya había dictaminado al respecto...” (fs. 282).

10. Contra ese pronunciamiento, la actora interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 290/302), que fue contestado por el GCBA (fs. 309/313 vuelta) y denegado por la Sala III (fs. 319/320 vuelta).

Los camaristas concluyeron que los agravios de la recurrente remitían a la consideración de cuestiones de hecho y a la interpretación de normativa procesal infraconstitucional, como la que regula el instituto de la caducidad de la instancia, sin que se configurase un caso constitucional ni se estuviese ante un supuesto de arbitrariedad de sentencia.

Contra esa decisión, la actora interpuso la queja de la que se da cuenta en el punto 1 de este relato.

11. Requeridos sus dictámenes, la Asesora General Tutelar propició admitir el recurso directo y hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad (fs. 24/28 vuelta de la queja); el Fiscal General Adjunto, por su parte, consideró que correspondía rechazar el recurso de hecho (fs. 30/31 vuelta de la queja).

FUNDAMENTOS:

Los jueces Santiago Otamendi y Marcela De Langhe dijeron:

1. La queja fue interpuesta por la parte actora por escrito, ante este Tribunal y dentro del plazo que fija el art. 32 de la ley 402. Sin embargo, debe ser rechazada

pues no se dirige contra una sentencia definitiva en los términos del artículo 26 de dicha ley o equiparable a una de tal naturaleza.

2. En lo que aquí interesa, la accionante viene a cuestionar la decisión de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de fecha 7 de septiembre de 2018 que rechazó su apelación y, en consecuencia, confirmó la resolución del juez de grado en cuanto había hecho lugar al planteo de perención de la instancia articulado por el IVC.

Si bien la parte actora sostiene en su recurso de queja que “la naturaleza misma de la acción de amparo se opone absolutamente a tener que iniciar un nuevo proceso judicial en tutela de los derechos constitucionales vulnerados por el GCBA, mucho más en el caso ante el exceso ritual manifiesto y el excesivo rigor formal impuesto a la hora de valorar la conducta procesal de la parte actora” (fs. 5 vuelta de la queja), estas manifestaciones resultan lábiles para evidenciar que los agravios que se pretenden traer a conocimiento de este Estrado en esta instancia procesal son de imposible o insusceptible reparación ulterior.

A pesar de que la resolución resistida resulta conclusiva del proceso de marras, lo cierto es que la interesada no ha acreditado que lo resuelto por los jueces de mérito obste o excluya otras vías judiciales para reclamar por los derechos prestacionales que intenta hacer valer en autos. Al respecto, no sólo tiene gravitación el estado larval del presente proceso sino también la naturaleza de la cuestión debatida —en que se persigue el control judicial de la asistencia estatal en materia habitacional— pues en este tipo de asuntos existen aspectos que no quedan alcanzados por la cosa juzgada material. Ello, por la dinámica de las situaciones fácticas que subyacen en pretensiones como la de autos.

3. Así pues, más allá del acierto o error de lo resuelto en la causa *sub examine*, la circunstancia apuntada precedentemente determina la improcedencia formal del recurso de hecho por ausencia de un presupuesto esencial para su admisibilidad —como es el de sentencia definitiva o equiparable—, sin que la alegada arbitrariedad de la sentencia permita soslayar la ausencia del requisito mencionado (doctrina de Fallos: 304:749; 308:62; 315:859; 330:4549, entre otros; también aplicable *mutatis mutandis* al recurso de inconstitucionalidad local).

4. Finalmente, el agravio relativo a que correspondía dar vista al Ministerio Público Tutelar previamente a la declaración de caducidad debe ser desestimado. Ello, en atención a que el juez de grado corrió efectivamente la vista a la Asesora Tutelar (v. dictamen de fs. 210/213 vuelta de los principales), a que la caducidad no se declaró de oficio, como parece afirmar la recurrente (fs. 12 de la queja), sino que fue declarada —con dictamen previo de la Asesoría Tutelar— a petición del IVC (v. fs. 202/203 vuelta de los autos principales), a que el agravio no fue presentado por la actora al apelar la declaración de caducidad de primera instancia y a que el Ministerio Público

Tutelar —quien presentara originalmente este agravio al apelar el fallo de grado— consintió la sentencia que rechazó la apelación por él articulada.

En virtud de lo expuesto, corresponde rechazar el recurso planteado por la actora.

Así lo votamos.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. La queja fue interpuesta por la parte actora por escrito, ante este Tribunal y dentro del plazo que fija el art. 32 de la ley 402. Sin embargo, no puede prosperar.

2. En lo que aquí interesa, la accionante viene a cuestionar la decisión de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de fecha 7 de septiembre de 2018 que rechazó su apelación y, en consecuencia, confirmó la resolución del juez de grado en cuanto había hecho lugar al planteo de perención de la instancia articulado por el IVC.

3. Si bien en ocasiones me he pronunciado sobre la posibilidad de considerar como “equiparable a definitiva” una decisión que puede acarrear la pérdida del subsidio habitacional recibido en cumplimiento de la tutela cautelar obtenida, lo que a su vez acarrea la consecuencia de devolver a la persona a una situación de calle, en el presente caso resulta insoslayable el hecho de que la Sala interviniente rechazó su apelación por tener probado que desde la fecha (22/6/2017) que se ordenó notificar al IVC del planteo de inconstitucionalidad hasta la fecha (17/8/2017) que se acompañó la primera cédula tendiente a cumplir con la medida, había “transcurrido holgadamente el plazo previsto por el artículo 23 de la ley 2145... sin impulso procesal” (fs. 282 de los autos principales).

La amparista arguye un exceso de rigor formal al ordenarse un traslado que, en su opinión, era sobreabundante, pero lo cierto es que la recurrente —como el juez de grado lo indicó— consintió la providencia que dispuso el traslado en cuestión y en sus recursos de inconstitucionalidad y de queja nada dice al respecto.

4. Finalmente, coincido con mis colegas en cuanto el agravio relativo a que correspondía dar vista al Ministerio Público Tutelar previamente a la declaración de caducidad debe ser desestimado. Ello, en atención a que el juez de grado corrió efectivamente la vista a la Asesora Tutelar (v. dictamen de fs. 210/213 vuelta de los principales), a que la caducidad no se declaró de oficio, como parece afirmar la recurrente (fs. 12 de la queja), sino que fue declarada —con dictamen previo de la Asesoría Tutelar— a petición del IVC (v. fs. 202/203 vuelta de los autos principales), a que el agravio no fue presentado por la actora al apelar la declaración de caducidad de primera instancia y a que el Ministerio Público Tutelar —quien presentara originalmente este agravio al apelar el fallo de grado— consintió la sentencia que rechazó la apelación por él articulada.

En virtud de lo expuesto, corresponde rechazar el recurso interpuesto por la actora.

Así lo voto.

La juez Inés M. Weinberg dijo:

1. La queja deducida por la parte actora no podrá prosperar toda vez que sus agravios no logran rebatir concreta y fundadamente las razones dadas por la Cámara al decidir el rechazo del recurso.

2. La Sala III de la Cámara CAyT consideró que no se verificaba la concurrencia de un caso constitucional toda vez que los argumentos del recurrente solo expresaban su disenso con la interpretación asignada a cuestiones de hecho y a la interpretación de normativa procesal infraconstitucional vinculada al instituto de la caducidad de instancia; a la vez que descartó que se configurara un supuesto de arbitrariedad de sentencia (fs. 319 vuelta/320 de los autos principales).

La ausencia de una crítica concreta sobre estos razonamientos hace que la queja carezca de la fundamentación exigible a ese tipo de recurso, por lo que entiendo aplicable *mutatis mutandis* la doctrina de la CSJN en lo concerniente a los fundamentos que deben expresar las quejas por recursos denegados —Fallos 287:237; 298:84; 302:183; 311:133 entre otros—.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Coincido con mis colegas en que corresponde rechazar la queja de fs. 1/14. Aun cuando cupiera equipararla a una definitiva, por los argumentos dados por la parte recurrente, la decisión discutida — aquella que rechazó el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia que había declarado la caducidad de la instancia— encontró apoyo en cuestiones de hecho y prueba y en la interpretación de normas de jerarquía inferior a la constitución, materias ajenas, por regla, al recurso intentado, que tampoco muestra que lo decidido resulte insostenible.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Rechazar* la queja interpuesta por N. C. P.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 17 de marzo de 2021.

Fdo.: Santiago Otamendi. Marcela De Langhe. Alicia E. C. Ruiz. Inés M. Weinberg. Luis Francisco Lozano.

“GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN/ FRANCO, PEDRO C/ GCBA S/ RECURSO DIRECTO DE REVISIÓN POR CESANTÍAS Y EXONERACIONES DE EMPLEADOS PÚBLICOS (ART. 464 Y 465 CAYT)”

Expte. SACAyT n° 16202/19; 17-03-2021.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO - FALTA DE FUNDAMENTACIÓN - CUESTIÓN NO CONSTITUCIONAL - CUESTIONES DE HECHO Y PRUEBA - EMPLEO PÚBLICO - CESANTÍA - ACCIÓN DISCIPLINARIA - REINCORPORACIÓN - PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN (PLAZO) - EXTINCIÓN DE LA ACCIÓN (PROCEDENCIA) - DAÑO MORAL (PROCEDENCIA) - VIOLENCIA DE GÉNERO - CONVENCIÓN DE BELEM DO PARA (ALCANCES) - DEBERES DE LA ADMINISTRACIÓN

SUMARIOS:

1. Corresponde rechazar la queja toda vez que la invocación por la autoridad pública de los estándares internacionales de protección de derechos humanos referidos a la violencia contra la mujer para, sobre esa base, pretender eludir las consecuencias de la propia ineficacia en el trámite sumarial, no puede ser admitida. Tal argumento conlleva el riesgo de banalizar las previsiones de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer y distorsionar su alcance al sugerir la idea equivocada de que es el carácter del caso —violencia de género— una especie de dispensa conferida al titular de la potestad sancionatoria de esa conducta de sus deberes de diligencia, cuando, en rigor de verdad, se trata de aumentar exigencias y no de dispensarlas. (Del voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz).

2. Conforme el art. 7 *in fine* de la Convención Interamericana para prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (“Convención de Belém Do Pará”) el Estado asume un conjunto de deberes especiales para mejorar la respuesta frente a los casos de violencia de género que se relacionan directamente con las obligaciones de protección, no revictimización, respuesta oportuna y eficaz. (Del voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz).

3. Frente a un posible caso de violencia de género —que conforme la Convención Interamericana para prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (“Convención de Belém Do Pará”) exige especiales deberes de diligencia materializados entre otras cosas, en el desarrollo de investigaciones ágiles y con mayor celeridad— resulta exigible del titular exclusivo de la acción disciplinaria su desempeño con el mayor celo. En el caso, la actuación fuera de plazos del órgano sumariante y su retraso

será la fuente de las responsabilidades por la posible conculcación de obligaciones internacionales derivadas de dicho tratado; no el control jurisdiccional del respeto al debido procedimiento en cuanto exige el cumplimiento de los plazos preestablecidos para la actividad sancionatoria. (Del voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz).

4. Corresponde rechazar la queja toda vez que la parte recurrente no muestra que la interpretación del art. 54 de la ley n° 471 realizada por el *a quo* —en cuanto consideró que la acción disciplinaria se extingue por el fallecimiento del responsable o por el transcurso de cinco (5) años a contar desde la fecha de la comisión de la falta y que no se le asigna efecto interruptivo ni suspensivo a la resolución por la que se dispone instruir el sumario administrativo— sea arbitraria y no una posible. (Del voto del juez Luis Francisco Lozano).

5. Corresponde rechazar la queja toda vez que las cuestiones de hecho y prueba, y las relativas a la ley local resultan propias de los jueces de la causa y en principio ajenas al ámbito del recurso intentado, motivo por el cual la revisión de las circunstancias fácticas y la interpretación otorgada por la Cámara sobre la concreta forma de aplicar normativa *infra* constitucional —el art. 54 de la ley n° 471— así como su valoración probatoria aplicable al caso, no resultan *prima facie* cuestiones revisables por este Tribunal. (Del voto de la juez Inés M. Weinberg).

6. Corresponde rechazar la queja porque no logra articular un caso constitucional. Ello así, en tanto no ofrece argumentos serios y conducentes que permitan tachar de arbitraria la interpretación del artículo 60 de la ley n° 471 (texto consolidado por ley n° 6347) que ha efectuado la Cámara de Apelaciones en tanto entendió que el acto administrativo que impone la sanción debe dictarse dentro de los cinco años de la comisión de los hechos imputados. Por el contrario, la lectura que propugna el GCBA no logra dar cuenta del texto de la norma, desconociendo que la primera fuente de interpretación de la ley es su letra, de manera que cuando ésta no exige esfuerzo de comprensión, debe ser aplicada directamente. (Del voto de la jueza Marcela De Langhe).

7. El término “extinguir” utilizado por el legislador en el art. 60 de la ley n° 471 (texto consolidado por ley n° 6347) refiere, en su sentido corriente, a la desaparición del poder o facultad del que se trata, y al establecer que “*la acción disciplinaria se extinguirá*”, debe concluirse que, como regla, al término del plazo de cinco años desaparece la potestad estatal para someter a investigación administrativa y sancionar al agente imputado de una conducta disvaliosa. El GCBA no ha brindado argumentos que permitan dejar de lado este principio u otorgarle al inicio de las actuaciones sumariales un efecto suspensivo o interruptivo sobre el plazo de cinco años. (Del voto de la jueza Marcela De Langhe).

8. La interpretación del art. 60 de la ley n° 471 (texto consolidado por ley n° 6347) que propugna el GCBA quejoso —en cuanto sostiene que el plazo de cinco años marca el límite dentro del cual la administración puede dar inicio a las acciones administrativas, concluyendo que, comenzado el sumario dentro de este lapso, la facultad disciplinaria puede continuar ejerciéndose una vez que el plazo ha fenecido— conduce a una sustancial extensión temporal de los poderes del Estado para investigar y sancionar a sus agentes y por lo tanto, no se condice con la finalidad tuitiva del instituto de la prescripción, ya que éste está instituido para poner límites claros a la acción punitiva del Estado y resguardar el derecho de las personas a ser juzgadas dentro de un plazo razonable, poniendo término del modo más breve a la situación de incertidumbre que importa la imputación de haber cometido una falta disciplinaria que puede conducir, en su caso, a la imposición de una sanción expulsiva. Esta interpretación conduce a convalidar la morosidad administrativa en la sustanciación de las actuaciones disciplinarias. (Del voto de la jueza Marcela De Langhe).

9. La extensión indefinida de los poderes de la administración para sancionar a sus agentes no se condice con las reglas que deben regir una buena administración, y conforme las cuales ésta ha de poner el mayor empeño en la veloz detección, investigación y sanción de las faltas cometidas por los funcionarios públicos, a efectos de resguardar la calidad de los servicios públicos y el regular funcionamiento de las estructuras del Estado. (Del voto de la jueza Marcela De Langhe).

10. Corresponde rechazar la queja incoada por el GCBA pues no se ha acreditado una cuestión constitucional que habilite esta instancia de excepción. En este sentido, más allá de la discrepancia del recurrente con lo resuelto por los jueces de la causa, los endeble argumentos expuestos por el GCBA no logran demostrar que lo decidido, a partir del análisis de normas infraconstitucionales y de los hechos y pruebas de la causa, evidencie algún supuesto que conduzca a descalificar el pronunciamiento como acto jurisdiccional a la luz de la doctrina de arbitrariedad de sentencia. (Del voto del juez Santiago Otamendi).

FALLO:

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe.

RESULTA:

1. Llega a consideración del Tribunal la queja por recurso de inconstitucionalidad denegado interpuesta a fs. 32/39 por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA).

2. Las actuaciones se originaron con el recurso directo ante la Cámara (fs. 44/58) que Pedro Franco interpuso contra la resolución del Ministerio de Salud que le impuso sanción de cesantía "... en orden al siguiente cargo: 'En su carácter de Técnico Cardiólogo dependiente de Servicio de Cardiología del Hospital Argerich: Haber efectuado un electrocardiograma a la paciente (...) apartándose de la práctica de rutina al solicitarle (...) que se bajara los pantalones'...". La Ministra de Salud estableció que el Sr. Franco "... con su conducta [había incumplido] las obligaciones establecidas en el artículo 10, incisos a) y c) de la Ley N° 471, en virtud de lo previsto en el artículo 48, inciso e) del mismo plexo normativo" (ver fs. 68/69 vuelta).

Con su presentación, el recurrente requirió la indemnización de los daños que atribuyó a la decisión y el pago de los salarios caídos desde su dictado.

3. Una vez sustanciado el recurso (fs. 59/67), la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario revocó la sanción impuesta al Sr. Franco y condenó a su empleador a indemnizar el daño moral sufrido por aquél. Sin embargo, rechazó la pretensión de obtener el pago de salarios caídos —extremo que quedó firme— (fs. 8/13).

Los jueces explicaron —en relación con la cesantía— que al momento de dictarse el acto administrativo sancionatorio la acción disciplinaria estaba extinguida. Recordaron que: "La resolución (...) cuestionada por el actor fue dictada (...) casi siete (7) años después de ocurridos los hechos..." (fs. 9), y tuvieron en cuenta que: "El artículo 54 de la ley 471 (actual art. 59) prevé que la acción disciplinaria se extingue por el fallecimiento del responsable o por el transcurso de cinco (5) años a contar desde la fecha de la comisión de la falta. No asigna efecto interruptivo ni suspensivo a la resolución por la que se dispone instruir el sumario administrativo" (fs. 9). Concluyeron que: "... si el legislador estableció en cinco años el plazo máximo, habiendo transcurrido un plazo mayor entre la comisión del hecho y el dictado de la resolución atacada (...) la Administración no podía legítimamente emitir el acto administrativo porque la acción punitiva estatal no puede ser ejercida fuera del plazo que la ley establece como límite al *ius puniendi*" (fs. 9).

En relación con el daño moral, consideraron que aquél había quedado demostrado "...por el sólo hecho de haberse visto [el Sr. Franco] privado injustificadamente de la retribución que venía percibiendo regularmente..." (fs. 11).

4. El GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 14/19). En relación con la extinción de la acción disciplinaria, afirmó que: "... se equivocan los sentenciantes al realizar una interpretación errónea de la norma local" (fs. 16, sin el destacado original). Sostuvo que el ex art. 54 de la ley n° 471 que "CONSAGRA EL PLAZO DE 5 AÑOS PARA LA PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DISCIPLINARIA" (fs. 16, sin el destacado original) no exige que la sanción se aplique dentro de ese plazo, sino que fija un término para el inicio del sumario, y citó doctrina en apoyo de su posición.

También destacó que el poder disciplinario, además de una facultad, constituye un deber de la Administración y que por ello “... los vericuetos administrativos (*sic*) no pueden en ningún caso, ser un obstáculo para la Administración, a la hora de cumplir con su obligación de tender a que la prestación del servicio público satisfaga las expectativas de la comunidad” (fs. 16 vuelta).

En lo relativo a la indemnización por daño moral, argumentó que éste no estaba acreditado. También afirmó que: “El Tribunal impone la reincorporación de un agente público que no goza de (...) confianza...” (fs. 18), y denunció la afectación del sistema republicano de gobierno en consecuencia (ver fs. 18).

5. Contestado el pertinente traslado (fs. 20/28), la Cámara denegó el recurso de inconstitucionalidad porque no contenía el planteo de una cuestión constitucional que autorizara la intervención del Tribunal.

Los jueces precisaron que: “... el recurrente se [limitaba] a disentir con el alcance asignado a normativa infraconstitucional contenida en la ley 471, sin que se [advirtiera] la concurrencia de un caso constitucional que [registrara] una relación concreta con las cláusulas invocadas...” (fs. 30 vuelta). También descartaron que se diera un caso excepcional que permitiera la aplicación de la doctrina de la arbitrariedad de sentencia.

6. La denegatoria motivó la queja referida en el primer párrafo de este relato. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició que el Tribunal admita el recurso de hecho, haga lugar al de inconstitucionalidad y revoque la sentencia recurrida (fs. 72/77).

FUNDAMENTOS:

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. La queja que está a consideración del Tribunal fue interpuesta en tiempo y forma —art. 32 de la ley n° 402— por parte legitimada. Sin embargo, no puede prosperar porque no contiene una crítica suficiente de la resolución denegatoria del recurso de inconstitucionalidad que viene a defender.

2. La Sala III denegó el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el GCBA contra la decisión que declaró que la acción disciplinaria en cuyo marco había declarado cesante al Sr. Franco se había extinguido con anterioridad a la resolución sancionatoria.

Los jueces explicaron que la autoridad recurrente se había limitado a disentir con el alcance que habían asignado a la normativa infraconstitucional involucrada en el pleito (la ley n° 471), sin que se advirtiera la concurrencia de un caso constitucional que registrara una relación directa con las cláusulas invocadas por aquélla en su presentación. También descartaron un supuesto de sentencia arbitraria (fs. 30/31).

3. En su recurso directo, el GCBA no logra poner en crisis las razones reseñadas en el punto anterior. Reitera lo planteado en el recurso de inconstitucionalidad —en particular: la lectura de la ley n° 471 que considera correcta— sin hacerse cargo de los defectos de fundamentación que fueron individualizados por el *a quo* en la resolución denegatoria con cuyos términos no articula sus dichos.

Como lo expliqué al votar *in re* “Technology Bureau S.A. s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘GCBA c/ Technology Bureau S.A. s/ ejecución fiscal’”, expediente n° 4426/05, resolución del 21 de 2006 —entre otros precedentes—: “Es requisito necesario de la queja que ella contenga una crítica concreta, desarrollada y fundada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad (cf. TSJ *in re* “Fantuzzi, José Roberto y otro s/ art. 57 bis —causa n° 665-CC/2000— s/ queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad”, expte. n° 865/01, resolución del 9/4/01). El incumplimiento en el caso del referido recaudo define el rechazo del recurso directo intentado.

4. Sin perjuicio de lo expuesto, y dado el sentido del dictamen del Ministerio Público Fiscal de fs. 72/77 —en particular, los términos en que invoca la Convención de Belém do Pará—, corresponde efectuar algunas consideraciones adicionales:

4.1. Corrida la vista de ley (fs. 71), el Fiscal General Adjunto opinó que la solución del caso planteado no estaba limitada a la interpretación y aplicación de normas infraconstitucionales, sino que “... el Tribunal Superior deberá resolver la posible conculcación de obligaciones internacionales derivadas de un tratado internacional (art. 7 de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer ‘CONVENCION DE BELEM DO PARA’, aprobada por la Ley Nacional N° 24.632...) como consecuencia de un pronunciamiento que para resolver se atiene a la literalidad de la Ley N° 471” (fs. 73). Calificó a la conducta por la que el Sr. Franco fue sancionado como violencia contra las mujeres, y sostuvo en consecuencia que la interpretación que la Cámara hizo de las normas que regulan la extinción de la acción disciplinaria en el marco de la ley n° 471 no podía conciliarse con la obligación “... de debida diligencia asumida por el Estado argentino a través de la Convención...” (fs. 73 vuelta). Afirmó que el caso debía abordarse “... con perspectiva de género...” (fs. 74) y “... que en casos como el de autos, donde existe un deber de investigar los hechos que importen el ejercicio de prácticas violentas contra una mujer, (...) el inicio del sumario administrativo importa el ejercicio de la acción disciplinaria, no correspondiendo realizar una hermenéutica restrictiva (...) pues la literalidad de la norma desatiende en el caso las obligaciones estatales asumidas. Atenerse a la literalidad expresa de la norma, prescindiendo de los hechos que motivaron el ejercicio de la potestad sancionadora, lejos de contribuir a la erradicación de la violencia, la intensifica” (fs. 76).

Invocó en apoyo de su posición la sentencia de la CSJN *in re* “Góngora, Gabriel Arnaldo s/ causa n° 14.092”, del 23 de abril de 2013 (Fallos: 336:392) y propició la admisión del recurso del GCBA.

4.2. Conforme el art. 7 *in fine* de la Convención Interamericana para prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (“Convención de Belém Do Pará”) el Estado asume un conjunto de deberes especiales para mejorar la respuesta frente a los casos de violencia de género que se relacionan directamente con las obligaciones de protección, no revictimización, respuesta oportuna y eficaz.

La postura del Fiscal propone que se interpreten las normas del procedimiento disciplinario que fijan plazos de un modo complaciente con la actuación de la Administración, que en el caso es la responsable de su agotamiento y de la consiguiente extinción de la acción disciplinaria. Tal como lo sostuvo al votar en la causa “Ministerio Público —Fiscalía de Cámara Sudeste de la CABA— s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Salto, Cristian David s/ inf. art. 149 bis, amenazas, CP (p/L 2303)” expediente n° 10146/13, sentencia del 24 de octubre de 2014, es, precisamente, porque estamos ante un posible caso de violencia de género —que conforme la aludida Convención exige especiales deberes de diligencia materializados entre otras cosas, en el desarrollo de investigaciones ágiles y con mayor celeridad— que resulta exigible del titular exclusivo de la acción disciplinaria su desempeño con el mayor celo.

Será la actuación fuera de plazos del órgano sumariante, su retraso, la fuente de las responsabilidades que preocupan al Fiscal General Adjunto, no el control jurisdiccional del respeto al debido procedimiento en cuanto exige el cumplimiento de los plazos preestablecidos para la actividad sancionatoria.

4.3. La invocación por la autoridad pública de los estándares internacionales de protección de derechos humanos referidos a la violencia contra la mujer para, sobre esa base, pretender eludir las consecuencias de la propia ineficacia en el trámite sumarial no puede ser admitida. Tal argumento conlleva el riesgo de banalizar las previsiones de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer y distorsionar su alcance al sugerir la idea equivocada de que es el carácter del caso —violencia de género— una especie de dispensa conferida al titular de la potestad sancionatoria de esa conducta de sus deberes de diligencia, cuando, en rigor de verdad, se trata de aumentar exigencias y no de dispensarlas.

5. Por las razones apuntadas, corresponde rechazar la queja deducida por el GCBA.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Coincido con mi colega preopinante en que corresponde rechazar la queja por cuyo medio el GCBA pretende que, en último término, se revoque la decisión relatada en el punto 3 de las resulta. Ello así, pues más allá del uso del término “acción” —derecho

a instar un proceso judicial— la parte recurrente no muestra que la interpretación del art. 54 de la ley 471 realizada por el *a quo* sea arbitraria y no una posible.

Respecto de la condena a indemnizar el daño moral, la recurrente postula que la parte actora no aportó pruebas concretas que demostrasen la veracidad de sus dichos (cf. fs. 38 vuelta) sin hacerse cargo de la afirmación de la Cámara según la que “... el perjuicio sufrido por el actor queda demostrado por el sólo hecho de haberse visto privado injustificadamente de la retribución que venía percibiendo regularmente” (cf. fs. 11 y 12 vuelta).

Por ello, voto por rechazar la queja.

La juez Inés M. Weinberg dijo:

La queja del GCBA ha sido interpuesta en tiempo y forma —art. 32 de la ley 402— por parte legitimada sin embargo no puede prosperar, toda vez que no logra rebatir las razones dadas por la Cámara al denegar su recurso de inconstitucionalidad ni, en consecuencia, demostrar la concurrencia de un caso constitucional que a este Tribunal corresponda resolver.

Debe recordarse aquí que las cuestiones de hecho y prueba, y las relativas a la ley local resultan propias de los jueces de la causa y en principio ajenas al ámbito del recurso intentado, motivo por el cual la revisión de las circunstancias fácticas y la interpretación otorgada por la Cámara sobre la concreta forma de aplicar normativa *infra* constitucional —el art. 54 de la ley 471— así como su valoración probatoria aplicable al caso, no resultan *prima facie* cuestiones revisables por este Tribunal. En esta inteligencia, la CSJN tiene dicho que la sola mención de preceptos constitucionales afectados no basta para abrir la vía extraordinaria —Fallos 165:62, 181:290, 266:135 y 310:2306, entre muchos otros—.

Por otra parte, la mera denuncia de arbitrariedad tampoco permite el tratamiento de la revisión pretendida en esta instancia de excepción, cuando la parte recurrente no demuestra palmariamente que la decisión atacada —al margen de su acierto o error— se aparta palmariamente de los criterios que el ordenamiento jurídico suministra a los jueces para resolver los asuntos sometidos a su jurisdicción. En tal sentido, debe recordarse que la tacha de arbitrariedad “... no tiene por objeto la corrección de fallos equivocados o que se consideran tales, sino que atiende sólo a los supuestos y desaciertos de gravedad extrema en que, a causa de ellos, quedan descalificados como actos judiciales” —conf. Fallos 235:654, 244:384, 248:129, 528 y 584 y 294:376, entre otros—.

Por las razones expuestas, corresponde rechazar la queja del GCBA.

Así lo voto.

La jueza Marcela De Langhe dijo:

1. La queja por recurso de inconstitucionalidad denegado del GCBA fue interpuesta en tiempo, por escrito ante este Tribunal y se dirige contra una sentencia definitiva. Sin embargo, no puede prosperar ya que no logra articular un caso constitucional (art. 26 de la Ley 402, texto consolidado por Ley 6347).

2. La Cámara de Apelaciones interpretó el artículo 60 de la Ley 471 (texto consolidado por ley 6347) en cuanto establece que “*La acción disciplinaria se extinguirá por fallecimiento del responsable o por el transcurso de cinco años a contar de la fecha de la comisión de falta...*” y concluyó que el acto administrativo que impone la sanción debía dictarse dentro del plazo mencionado —esto es, dentro de los cinco años de la comisión de los hechos imputados al actor—. En consecuencia, decidió dejar sin efecto la cesantía del Sr. Franco, puesto que habría sido impuesta cuando la administración ya no contaba con facultades disciplinarias para sustentar tal acto.

El GCBA, por su parte, disiente con la interpretación que la Cámara otorgó al actual art. 60 de la Ley 471 y sostiene que el plazo de cinco años marca el límite dentro del cual la administración puede dar inicio a las acciones administrativas, concluyendo que, comenzado el sumario dentro de este lapso, la facultad disciplinaria puede continuar ejerciéndose una vez que el plazo ha fenecido.

Ahora bien, en su presentación, la quejosa no brinda argumentos serios y conducentes que permitan tachar de arbitraria la interpretación que ha efectuado la Cámara de Apelaciones. —y que en principio es privativa de los jueces de mérito—. Por el contrario, la lectura que propugna el GCBA no logra dar cuenta del texto de la norma, desconociendo que la primera fuente de interpretación de la ley es su letra, de manera que cuando ésta no exige esfuerzo de comprensión, debe ser aplicada directamente (Fallos 343:1434; 343:1037; 343: 625 entre otros). En efecto, el término “extinguir” utilizado por el legislador refiere, en su sentido corriente, a la desaparición del poder o facultad del que se trata, y al establecer que “*la acción disciplinaria se extinguirá*”, debe concluirse que, como regla, al término del plazo de cinco años desaparece la potestad estatal para someter a investigación administrativa y sancionar al agente imputado de una conducta disvaliosa. El GCBA no ha brindado argumentos que permitan dejar de lado este principio u otorgarle al inicio de las actuaciones sumariales un efecto suspensivo o interruptivo sobre el plazo de cinco años.

3. Por otra parte, la interpretación que propugna el GCBA —que conduce, como regla, a una sustancial extensión temporal de los poderes del Estado para investigar y sancionar a sus agentes— no se condice con la finalidad tuitiva del instituto de la prescripción, ya que éste está instituido para poner límites claros a la acción punitiva del Estado y resguardar el derecho de las personas a ser juzgadas dentro de un plazo razonable, poniendo término del modo más breve a la situación de incertidumbre que

importa la imputación de haber cometido una falta disciplinaria que puede conducir, en su caso, a la imposición de una sanción expulsiva.

4. La extensión indefinida de los poderes de la administración para sancionar a sus agentes tampoco se condice con las reglas que deben regir una buena administración, y conforme las cuales ésta ha de poner el mayor empeño en la veloz detección, investigación y sanción de las faltas cometidas por los funcionarios públicos, a efectos de resguardar la calidad de los servicios públicos y el regular funcionamiento de las estructuras del Estado. Por el contrario, la interpretación propugnada por el GCBA conduce a convalidar la morosidad administrativa en la sustanciación de las actuaciones disciplinarias, que, en el caso, se ha extendido por más de seis años, sin que la quejosa haya atisbado un esbozo de explicación respecto a la extrema dilación del sumario en que se investigó la falta imputada al Sr. Franco.

5. El GCBA también se agravia por la condena a resarcir el daño moral del actor. Ahora bien, las cuestiones de hecho y prueba en las que funda su impugnación no integran por regla el ámbito de conocimiento de esta instancia extraordinaria y el GCBA no ha logrado demostrar que la Cámara haya valorado los hechos o las constancias de la causa en forma manifiestamente arbitraria o incompatible con el orden jurídico vigente.

Por lo expuesto, voto por rechazar la queja del GCBA.

El juez Santiago Otamendi dijo:

Coincido con mis colegas en que corresponde rechazar la queja incoada por el GCBA pues, tal como ellos señalan, no se ha acreditado una cuestión constitucional que habilite esta instancia de excepción.

En este sentido, más allá de la discrepancia del recurrente con lo resuelto por los jueces de la causa, los endebles argumentos expuestos por el GCBA no logran demostrar que lo decidido, a partir del análisis de normas infraconstitucionales y de los hechos y pruebas de la causa, evidencie algún supuesto que conduzca a descalificar el pronunciamiento como acto jurisdiccional a la luz de la doctrina de arbitrariedad de sentencia.

Por ello, emitido el dictamen del Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 17 de marzo de 2021.

Fdo.: Luis Francisco Lozano. Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Santiago Otamendi.

“VOLCOMIRSKY, GABRIELA JUDITH S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: VOLCOMIRSKY, GABRIELA JUDITH C/ GCBA S/ EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES)”

Expte. SACAyT n° 16255/19; 17-03-2021.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO - FALTA DE FUNDAMENTACIÓN - CUESTIÓN NO CONSTITUCIONAL - CUESTIONES DE HECHO Y PRUEBA - EMPLEO PÚBLICO - DIFERENCIAS SALARIALES - ARBITRARIEDAD DE SENTENCIA (IMPROCEDENCIA)

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Gabriela Judith Volcomirsky acude en queja ante este Tribunal contra la denegatoria de su recurso de inconstitucionalidad (fs. 1/8).

2. Las actuaciones se suscitaron con la demanda promovida, el 26/2/2015, por la Sra. Volcomirsky —Licenciada en Psicología dependiente del Consejo de los Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes de la Ciudad de Buenos Aires, en la categoría PA01 (Agrupamiento Profesional “P”, Tramo A, Nivel 01)— contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA), con el objeto de que: i) se equiparase su salario al que perciben aquellos que desarrollan sus funciones en el mencionado Consejo que se encuentran incluidos en la Carrera de Profesionales de Acción Social, en el escalafón DA 8, y que cumplen funciones similares a las que desempeña la actora; y ii) se ordenase el pago de las diferencias salariales devenidas entre el salario percibido por un agente — categoría DA 8 (Agrupamiento Profesional de Desarrollo Social “D”, Tramo A, Nivel 08)— que presta servicios en el citado Consejo “durante el período objeto del presente reclamo” y el percibido por ella, hasta la fecha del efectivo pago, más los intereses (fs. 1/12 vuelta de los autos principales, a los que corresponderá la foliatura que en lo sucesivo se mencione, excepto indicación expresa).

Cabe apuntar que la actora argumentó que el GCBA al incorporarla a la planta permanente había incurrido en una arbitrariedad al asignarle su categoría (PA01), conducta que había importado una transgresión al “derecho constitucional del cual es titular todo trabajador a percibir una remuneración justa” (fs. 4, se eliminó el resaltado del original). Así, sostuvo que “[e]sta parte considera que, de acuerdo a lo establecido por la normativa vigente en la materia, el agente que desempeña el cargo de profesional debe estar en el escalafón Agrupamiento Profesional Desarrollo soc[ia]l, Tramo A, Nivel 8, y es el salario establecido para este escalafón el que debería percibir la suscripta de actuar el Gobierno de la Ciudad conforme a derecho y no incurriera en una actitud antijurídica, abonando salarios que no se ajustan a la función y tareas asignadas al agente” (fs. 4).

Afirmó, también, que mediante la resolución n° 1228/CDNNYA/12 se le había asignado la categoría más baja del escalafón profesional (fs. 3 vuelta), mientras que con el dictado de la resolución n° 1021/CDNNYA/14 se la había reencasillado en la categoría PA03 “sin resolver tampoco la situación de injusticia indicada en el presente escrito, debido al hecho que, para conseguir ello debió haberme asignado el Escalafón Agrupamiento Profesional de Desarrollo Social, Tramo A Nivel 08 y, en consecuencia, adecuar su salario mensual al citado escalafón, incluyendo el pago del Complemento salarial del Desarrollo Social” (fs. 4).

Finalmente, solicitó que “el reajuste del salario que percibo, disponiendo la adecuación de mi salario al escalafón correspondiente a la función ejercida, la de profesional que se desempeña en el Consejo de los Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes, conforme lo establecido en el Anexo II de la Resolución 388/SDD-yDH2006 (...) Asimismo reclamo el pago de la totalidad de las sumas devengadas por las diferencias salariales existentes entre lo que se me ha abonado efectivamente y lo que se me debió haber abonado desde el mes de febrero de 2010 y hasta la fecha de pago” (fs. 10).

3. Al ser notificado de la demanda, el GCBA opuso la excepción de prescripción (fs. 42/43 vuelta), la que fue admitida en la instancia de grado (ver contestación del actora fs. 45/45 vuelta y pronunciamiento de fs. 47/47 vuelta).

Al contestar la demanda, el GCBA solicitó su rechazo, con costas (fs. 62/69).

4. Con posterioridad a ello, el juez de grado hizo lugar al hecho nuevo denunciado por la actora referido a su incorporación, mediante la resolución n° 574/CDNNYA-MM-GC/2015 —dictada conjuntamente por el Ministerio de Modernización y el Consejo de los Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes— “... a la Carrera de Profesionales de Acción Social instaurada por la Ordenanza 45199” (fs. 50/59 y fs. 76/76 vuelta).

5. El magistrado de primera instancia rechazó la demanda, con costas (fs. 168/171). En apretada síntesis, porque no se habían aportado elementos de convicción sufi-

cientes para acreditar los hechos invocados como fundamento de la pretensión de la actora.

6. Contra lo decidido, y en lo que aquí interesa destacar, se alzó la actora (fs. 176) y sus agravios (fs. 189/194) fueron contestados por el GCBA (fs. 203/207).

7. Frente al hecho nuevo denunciado por la parte actora ante la alzada: la comunicación que le cursara el GCBA, mediante la cual se ponía en su conocimiento la aplicación del anticipo a cuenta de la implementación de la nueva Carrera Administrativa (fs. 216/233) ese tribunal, luego de la contestación del traslado pertinente por el GCBA (fs. 239/240 vuelta), reanudó el llamado de autos al acuerdo (fs. 242)

8. A su turno, la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario resolvió: i) revocar parcialmente la sentencia de grado y, en consecuencia, hacer lugar parcialmente a la demanda, de conformidad a lo expresado en el voto de la jueza Mariana Díaz; ii) diferir la regulación de honorarios para el momento en que existiese liquidación aprobada; y iii) imponer las costas de todo el proceso al GCBA vencido (fs. 243/248).

Para así decidir, la alzada consideró que: i) el hecho nuevo planteado se refería a cuestiones ajenas al tema debatido en autos, por cuanto se trataba de un supuesto acto de la Administración que modificaría su situación de revista a partir del mes de julio de 2018, discusión que material y temporalmente no integraba la litis; ii) la posibilidad de reconocer el cobro de diferencias salariales a favor de empleados públicos cuando ejercían funciones de mayor jerarquía y responsabilidad, con independencia de su nombramiento o designación, había sido reconocida por la jurisprudencia, pero en tales supuestos se exigía probar el efectivo desempeño de las tareas cuyo pago se reclamaba; iii) para el nivel 4 (del anexo II del acta n° 6/06, aprobada mediante resolución n° 388/SDS/06) se consignaba “[e]jercicio profesional en el programa asignado, actividad interdisciplinaria sujeta a objetivos específicos” (fs. 17); iv) la demandada había reconocido la certificación de servicios expedida por la Directora General de la Dirección General de Programas Descentralizados (fs. 33); v) el GCBA no efectuó consideraciones referidas a la adecuación a la normativa imperante en la materia de las tareas desempeñadas por la actora al dictarse las resoluciones que le asignaron su categoría; v) mediante el dictado de la resolución n° 574/MMGC/15 el GCBA adecuó la situación de revista de la accionante al régimen de Carrera de Profesionales de Acción Social; vi) se encontraba acreditado que la actora había prestado funciones como psicóloga desde que comenzó a trabajar para la Administración, y tales tareas se hallaban alcanzadas por la descripción efectuada para el nivel 4 en el acta n° 6/07, aprobada mediante la resolución n° 388/SDS/06. La Sala también tuvo en cuenta que: vii) no se encontraba acreditada la existencia de agentes que desempeñando idénticas funciones a las que realizaba la parte actora hubieran percibido una remuneración propia de las categorías superiores (PA05 a PA08), lo que impedía el progreso de la pretensión salarial fundada en la garantía de igual remuneración por igual tarea; y

viii) que el GCBA no había desconocido la vigencia —al momento del ingreso de la actora a la planta permanente de la Administración— de la resolución n° 388/SDS/06. Sobre tal base consideró que cabía hacer lugar parcialmente al recurso articulado pues el debate de autos no se había trabado con relación a las funciones efectivamente desempeñadas por la actora, sino que la decisión de la alzada había quedado circunscripta a la comprobación de si esas tareas se encontraban contempladas en alguno de los supuestos previstos en la normativa correspondiente.

Finalmente, concluyó que correspondía hacer lugar a las diferencias salariales existentes entre las efectivamente abonadas y las que debería haber percibido la Lic. Volcomirsky, de conformidad con la categoría PA04 de la Carrera de Profesionales de Acción Social, desde el 1/1/2013 (fecha de ingreso en planta permanente de la Administración) y hasta el 26/2/2015 (fecha de promoción de la demanda). Respecto a los períodos previos al ingreso a la planta permanente, en atención a que el GCBA había reconocido que la parte actora se había desempeñado como psicóloga desde su ingreso, correspondía reconocer las diferencias salariales peticionadas en el escrito de inicio por los períodos no prescriptos y hasta el ingreso de la accionante a la planta del GCBA. A las sumas reconocidas debía aplicarse el interés establecido según doctrina plenaria en los autos “Eiben, Francisco c/GCBA s/ empleo público (no cesantía ni exoneración)”, expte. n° 30.370/0, sentencia de fecha 31/5/2013 (considerando II de la parte resolutive).

9. Disconforme con lo decidido, la actora planteó recurso de inconstitucionalidad (fs. 252/260), cuyo traslado fue contestado por el GCBA (fs. 264/267 vuelta).

La Cámara de Apelaciones denegó el recurso con fundamento en la ausencia de caso constitucional y de sentencia arbitraria (fs. 272/273 vuelta). Ello motivó la queja referida en el punto 1 de este relato.

10. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició el rechazo de la queja de la actora (fs. 36/39 de la queja).

FUNDAMENTOS:

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Establecer el alcance de las pretensiones de las partes es materia que corresponde, como regla, privativamente a los jueces de mérito y resulta ajena a la competencia de este Tribunal, salvo que se demostrase arbitrariedad (doctrina de Fallos 295:548, 300:468, 301:449 y 302:175, adoptada por el Tribunal —entre otros— en el precedente “Hernández Crespo, María y otros c/ GCBA s/ amparo (art. 14, CCABA) s/ recurso de inconstitucionalidad concedido”, expediente n° 5459/07, sentencia del 5 de marzo de 2008).

En el caso, la recurrente no muestra que la lectura que el tribunal *a quo* hizo de su pretensión que, entendió, no abarcó la solicitud de que se le abonaran diferencias salariales más allá del 26/2/2015, no sea una posible.

Por ello, corresponde rechazar la queja.

Los jueces Santiago Otamendi e Inés M. Weinberg dijeron:

Coincidimos con la solución propuesta por nuestro colega preopinante, el juez Luis Francisco Lozano, por compartir los fundamentos expresados en su voto, a los cuales nos remitimos en honor de la brevedad.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. La queja intentada por la parte actora ha sido deducida en tiempo y forma (art. 32 de la ley n° 402) y formula una crítica suficiente del auto denegatorio de su recurso de inconstitucionalidad, en lo que a la arbitrariedad se refiere. Por tanto, corresponde admitirla y adentrarse en el tratamiento del recurso de inconstitucionalidad.

2. El recurso de inconstitucionalidad también debe admitirse porque la parte actora demuestra, con adecuado fundamento, la arbitrariedad de la sentencia impugnada, y la liga, con razón, a la afectación constitucional del derecho a percibir una retribución justa (art. 14 bis CN).

La recurrente señala, en lo que aquí importa, que la sentencia del *a quo* “dispuso hacer lugar, en forma parcial, a la demanda promovida por [su] parte, disponiendo el pago de las diferencias salariales entre el salario correspondiente a la categoría PA 04 de la Carrera Profesional establecida por el Decreto 986/04 y lo percibido por la docente en el período aludido (...) Al recortar la sentencia recurrida el reclamo salarial, a las diferencias devengadas hasta la fecha de interposición de la demanda (...) resulta contraria al derecho (...) de percibir una remuneración justa (...) resultando asimismo la sentencia contradictoria, lo que determina que la misma resulta arbitraria, toda vez que, sin fundamento desconoce el derecho de la actora a percibir las diferencias salariales que se devengaron a posteriori de la promoción de la demanda” (fs. 256 vuelta).

La Cámara de Apelaciones, tal como surge de las resulta, revocó parcialmente la sentencia de grado sobre la base de que “el debate de autos no se trabó con relación a las funciones efectivamente desempeñadas por la actora, quedando circumscripta la decisión de [la] alzada a la comprobación de si esas tareas se encontraban contempladas en alguno de los supuestos previstos en la normativa correspondiente...” (fs. 247 vuelta).

Luego, hizo lugar a “las diferencias salariales existentes entre las efectivamente abonadas y las que debería haber percibido la Lic. Volcomirsky, de conformidad con la categoría PA04 de la Carrera de Profesionales de Acción Social” (fs. 247 vuelta).

fijando como período el tiempo que va entre el día 01/01/13 hasta el día 26/02/15 (fecha en que se interpuso la demanda).

Le asiste razón a la demandante cuando impugna por arbitraria la sentencia al no justificarse “los motivos por los cuales se recortó la procedencia de las diferencias salariales hasta la fecha indicada [cuando] en la demanda de autos, al describir el objeto de la misma, se dejó en claro que el reclamo abarca[ba] a la totalidad de las diferencias salariales que se devengarán hasta la fecha en que se produciría la adecuación salarial” (fs. 257).

En efecto, la Sala del fuero, al momento, de admitir aquellas diferencias omitió explicar por qué delimitó su cobro sólo hasta la fecha de interposición de la demanda y prescindió examinar que el recurrente había reclamado, en su demanda, por las sumas adeudadas “hasta la fecha de efectivo pago (...) inclusive (...) devengadas en fecha posterior a la sentencia definitiva...” (fs. 10). Es decir, no surge de los fundamentos de la sentencia recurrida razón alguna para delimitar el cobro de las sumas hasta la fecha fijada.

Tal fundamentación era imprescindible para justificar, en todo caso, por qué no admitía el pago de las sumas devengadas mensualmente durante el curso del juicio, por la misma causa jurídica, sobre todo si el pedido formaba parte de la pretensión (los salarios posteriores al 26/02/2015 y hasta mes de junio de 2018, en que entró en vigencia la Nueva Carrera Administrativa).

Nuevamente, es atendible lo que señala la parte actora cuando explica que, con el temperamento de la alzada, se lesiona el “principio constitucional que postula el pago de una remuneración justa (...) al desconocer el legítimo derecho de la actora a percibir las diferencias salariales...” (fs. 257 vuelta).

Así, la manera arbitraria en que se decidió establecer el límite de las sumas devengadas conlleva, efectivamente, a condicionar aquel principio invocado por la agraviada. En consecuencia, la sentencia en este aspecto contiene un defecto de fundamentación por omisión para sustentar aquella postura.

3. Aun así, toda vez que el aspecto omitido por la Sala II involucra cuestiones de hecho, prueba y normativa infraconstitucional, corresponde reenviar las actuaciones a la Cámara de Apelaciones para que, por intermedio de jueces distintos a los que intervinieron, se pronuncien respecto de esta cuestión.

4. Por lo hasta aquí expuesto, voto por admitir la queja y hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la actora, con costas (art. 62, primer párrafo del CCAyT); revocar el pronunciamiento recurrido, en cuanto limitó el reconocimiento de las diferencias salariales reclamadas hasta el 26/2/2015; y reenviar las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario para que, por intermedio de jueces distintos de los que intervinieron, se expidan en relación al

reconocimiento de las diferencias salariales reclamadas por la actora con posterioridad al 26/2/2015.

La jueza Marcela De Langhe dijo:

1. La queja de la parte actora cumple con los requisitos formales (art. 32 de la ley 402) y formula una crítica suficiente del auto denegatorio de su recurso de inconstitucionalidad, en lo que a la arbitrariedad se refiere. Por tanto, corresponde admitirla y adentrarse en el tratamiento del recurso de inconstitucionalidad.

2. En orden a los agravios esgrimidos, el recurso de inconstitucionalidad también debe admitirse. No vienen discutidas las razones que tuvo el *a quo* para hacer lugar a la demanda, en cuanto sí prosperó, y por tal motivo nada corresponde decir sobre la cuestión.

Es que la Cámara de Apelaciones al “hacer lugar a las diferencias salariales existentes entre las efectivamente abonadas y las que debería haber percibido la Lic. Volcomirsky, de conformidad con la categoría PA04 de la Carrera de Profesionales de Acción Social (...) hasta el 26/02/15” (fs. 247 vuelta de los autos principales) omitió pronunciarse concretamente respecto del reclamo de la actora que abarcaba la totalidad de las diferencias salariales que se devengarán hasta la fecha en que se produjera la adecuación de su salario, conforme fuera requerido en su demanda, e “inclusive las diferencias salariales devengadas en fecha posterior a la sentencia definitiva” (fs. 10).

Aunque se entendiese que tal pretensión había sido denegada implícitamente, lo cierto es que la alzada no expuso los motivos por los cuales limitaba el cobro de las sumas objeto de autos hasta la fecha de interposición de la demanda (el 26/02/2015). En efecto, de la lectura de los fundamentos de la sentencia atacada no surge razón alguna para ello. Tal fundamentación era imprescindible para justificar, en tal caso, por qué no admitía el pago de las diferencias salariales devengadas mensualmente durante el curso del juicio, por la misma causa jurídica, pese a que el pedido formaba parte de la pretensión (los salarios posteriores al 26/2/2015 y hasta mes de junio de 2018, en que entró en vigencia la Nueva Carrera Administrativa).

Las omisiones antes indicadas tornan arbitrario el pronunciamiento recurrido y lo hacen aparecer como un acto jurisdiccional carente de validez, en lo que a este punto se refiere.

3. Ahora bien, dado que el aspecto omitido por la alzada involucra cuestiones de hecho, prueba y normativa infraconstitucional, corresponde reenviar las actuaciones a la Cámara de Apelaciones para que, por intermedio de jueces distintos a los que intervinieron, se pronuncien respecto de esta cuestión.

4. Por ello voto por: a) admitir la queja y hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la actora, con costas (art. 62, primer párrafo del CCAyT); b) revocar

el pronunciamiento recurrido, en cuanto limitó el reconocimiento de las diferencias salariales reclamadas hasta el 26/2/2015; c) reenviar las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario para que, por intermedio de jueces distintos de los que intervinieron, se expidan en relación al reconocimiento de las diferencias salariales reclamadas por la actora con posterioridad al 26/2/2015.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Rechazar* la queja interpuesta por Gabriela Judith Volcomirsky.
2. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 17 de marzo de 2021.

Fdo.: Luis Francisco Lozano. Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Santiago Otamendi.

“ACUÑA, MARÍA SOLEDAD S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: ASOCIACIÓN CIVIL POR LA IGUALDAD Y LA JUSTICIA Y OTROS C/ GCBA Y OTROS S/ INCIDENTE DE APELACIÓN - AMPARO (ART. 14 CCABA)”

Expte. SACAyT nº 17497/19; 17-03-2021.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD - EFECTO SUSPENSIVO (IMPROCEDENCIA)

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe;

RESULTA:

1. La Sra. María Soledad Acuña interpuso ante el Tribunal una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado (fs. 32/38). El remedio que la presentación pretende sostener está dirigido contra la decisión de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que confirmó la sentencia de primera instancia que rechazó el pedido de suspensión del curso de las sanciones conminatorias que le fueran impuestas (fs. 12/18 vuelta).

2. En ese contexto, la recurrente solicita que se conceda el recurso de queja con efectos suspensivos (fs. 37 vuelta/38).

FUNDAMENTOS:

Los jueces Santiago Otamendi y Marcela De Langhe dijeron:

1. La solicitud de la Sra. María Soledad Acuña para que el Tribunal otorgue efectos suspensivos a su recurso de queja (fs. 37 vuelta/38) no puede ser admitida.

Es que la solicitante omite toda justificación de su pedido. No argumenta, concretamente, sobre la magnitud o la irreparabilidad del perjuicio que la no suspensión le ocasionaría, de forma tal de hacer excepción a la regla contenida en el artículo 32 de la Ley 402 (texto consolidado por Ley 6017) en cuanto establece que “*mientras el Tribunal Superior de Justicia no haga lugar a la queja, no se suspende el curso del proceso...*”

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. Como regla, la interposición de una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado no suspende el curso del proceso.

Excepcionalmente este Tribunal puede, mediante resolución expresa, suspenderlo antes de pronunciarse sobre la admisibilidad de la queja (art. 32, ley nº 402).

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

2. En consecuencia, corresponde denegar la petición.

La Juez Inés M. Weinberg dijo:

Corresponde denegar la solicitud de suspensión requerida a fs. 37vuelta/38 pues la parte recurrente no muestra que estén dadas las condiciones para conceder el efecto suspensivo previsto en el art. 32 LPTSJ.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

La parte recurrente ha peticionado que el Tribunal haga excepción a la regla según la cual la queja no suspende la ejecución de la decisión contra la que se interpuso el

recurso de inconstitucionalidad denegado (cfr. el art. 32 de la ley nº 402), sin embargo no muestra que sea evidente que su recurso de inconstitucionalidad hubiera sido mal denegado, así como tampoco que la medida solicitada sea indispensable para preservar los efectos de la sentencia que pudiera emitir este Tribunal, de prosperar sus planteos.

Por las consideraciones expuestas, corresponde denegar el pedido formulado a fs. 32/38.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Rechazar* la petición de suspensión del proceso efectuada por la Sra. María Soledad Acuña.

2. *Mandar* que se registre, se notifique y vuelva al Acuerdo para resolver la queja.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 17 de marzo de 2021.

Fdo.: Luis Francisco Lozano. Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Santiago Otamendi.

“GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN/ SELENO SRL C/ GCBA S/ IMPUGNACIÓN DE ACTOS ADMINISTRATIVOS”

Expte. SACAyT nº 16332/19; 17-03-2021.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO - FALTA DE FUNDAMENTACIÓN - ARBITRARIEDAD DE SENTENCIA (IMPROCEDENCIA)

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe;

RESULTA:

1. Llega a consideración del Tribunal la queja por recurso de inconstitucionalidad denegado interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante también, GCBA) a fs. 157/170 vuelta.

2. Mediante sentencia del 24 de agosto de 2012 el Tribunal resolvió, en los autos caratulados “**GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Seleno S.R.L. c/ GCBA s/ impugnación de actos administrativos**” —expte. n° 8521/11— admitir la queja y hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el GCBA (fs. 82/86). En consecuencia dispuso “**Revocar** la sentencia dictada por la Sala II de la Cámara en lo Contencioso Administrativo (...) y **devolver** la causa para que, por otros jueces, se resuelvan, observando la doctrina aquí sentada, los planteos del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires de fs. ...” (fs. 85 vuelta).

A partir de lo ordenado, la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario, por mayoría, confirmó la sentencia de primera instancia (fs. 89/96 vuelta), que había hecho lugar a la demanda entablada por Seleno SRL contra el GCBA a efectos de que se declarara la nulidad de la Disposición n° 288-DG-FOC-2005. y que las obras realizadas en el inmueble ubicado en la calle Nueva York 4466/68/70 se ajustaban a lo dispuesto en el parágrafo d) del art. 6.3.1.2 del Código de Edificación (fs. 33/35 vuelta).

3. Disconforme, el GCBA articuló un recurso de inconstitucionalidad (fs. 97/114), cuyo traslado no fue contestado por la parte actora (conf. fs. 155). La Sala III lo denegó (fs. 155/156 vuelta) y ello motivó la queja referida en el punto 1 de este relato.

4. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició que se hiciera lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad, y que se rechazara la demanda (fs. 175/178).

FUNDAMENTOS:

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

El GCBA no muestra que la Cámara hubiera incurrido en la arbitrariedad que le imputa. Sostiene que la Cámara, al analizar si las construcciones sin declarar excedían los 100m² a que se refiere el art. 1 del Código de Edificación, excedió la jurisdicción que este Tribunal le devolvió con la decisión del 24 de agosto de 2012. Empero, lo cierto es que este Tribunal no analizó cómo debe interpretarse la mencionada norma en cuanto se refiere al referido metraje; ni esa es una cuestión de hecho que, por consentida, el GCBA muestre que la Cámara carecía de jurisdicción para analizar.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. Corresponde rechazar la queja que interpusiera el GCBA (fs. 157/170 vuelta) toda vez que no satisface la carga de fundamentación que prescribe el artículo 32 de la ley n° 402.

2. Es requisito necesario del recurso directo que contenga una crítica concreta, desarrollada y fundada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad (“Fantuzzi, José Roberto y otro s/ art. 57 bis —causa n° 665-CC/2000— s/ queja por

denegación de recurso de inconstitucionalidad”, expediente n° 865, resolución del 09 de abril de 2.001, entre otros). Y, este recaudo no se verifica en autos.

3. Es oportuno recordar que la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario denegó el recurso de inconstitucionalidad (fs. 155/156 vuelta) tras considerar que “se advierte que los agravios esgrimidos remiten al examen de cuestiones de hecho y prueba relativas a la mensura de las construcciones controvertidas, a la vez que disienten con el alcance asignado por la mayoría del tribunal a normativa infraconstitucional contenida en el Código de Edificación (arts. 6.3.1.2 inc. d], 4.6.2.2 y 4.6.2.4), sin que se advierta la concurrencia de un caso constitucional que presente una relación concreta entre lo decidido en la causa y los preceptos invocados”.

4. Los argumentos de la Cámara no fueron refutados por el quejoso.

La lectura de la presentación directa permite advertir que los dichos del GCBA no superan el nivel de una mera discrepancia, no fueron acompañados de una exposición seria que los justifiquen o respalden y no constituyen —en mérito de lo señalado— una crítica suficiente en los términos que exige el artículo 32 de la ley n° 402.

Cabe agregar que el escrito en análisis exhibe la arbitrariedad y el dogmatismo que le atribuye al auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad.

5. Por ello, voto por rechazar la queja del GCBA (fs. 157/170 vuelta).

La juez Inés Weinberg dijo:

1. La queja fue interpuesta por el GCBA por escrito, ante este Tribunal y dentro del plazo que fija el art. 32 de la ley 402. Sin embargo, no puede prosperar en tanto la accionante no logra poner en crisis la resolución que denegó su recurso de inconstitucionalidad por no contener el planteo una cuestión que suscite la competencia de este Estrado.

2. En su escrito de queja el GCBA insiste con argumentaciones que ya fueron exhaustivamente abordadas y tratadas por la Sala III, de modo que sus agravios no logran poner en crisis la resolución denegatoria de su recurso de inconstitucionalidad, fundada en la inexistencia de un caso constitucional.

La ausencia de una crítica concreta sobre estos razonamientos hace que la queja carezca de la fundamentación exigible a ese tipo de recurso, por lo que entiendo aplicable *mutatis mutandis* la doctrina de la CSJN en lo concerniente a los fundamentos que deben expresar las quejas por recursos denegados —conf. Fallos 287:237; 298:84; 302:183; 311:133 entre otros—.

En efecto, los agravios del GCBA remiten al análisis de cuestiones de hecho, prueba, de derecho común y procesal, las cuales resultan por vía de principio pro-

pías de los jueces de la causa y ajenas al trámite del recurso intentado —conf. Fallos 330:4770, 330:3526, 330:2599 y 330:2498 entre otros—

Por lo expuesto, corresponde rechazar el recurso de queja interpuesto por la parte demandada.

La jueza Marcela De Langhe dijo:

1. La queja del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires fue presentada dentro del plazo de ley, por escrito, ante este Tribunal. Sin embargo no puede prosperar ya que no logra demostrar la configuración de un caso constitucional ni que la sentencia contra la que se dirige en última instancia —la de Cámara que rechazó su apelación— sea arbitraria.

2. Los agravios del GCBA se centran en dos cuestiones: en primer lugar, sostiene que la sentencia de la Cámara de Apelaciones avanzó sobre aspectos ya decididos por este Tribunal en la sentencia dictada el 24 de agosto de 2012; en segundo lugar, disiente con la interpretación que ha hecho la Cámara de las disposiciones del Código de la Edificación y, en particular, del modo en que corresponde computar los 100 metros cuadrados a que hace referencia el punto 6.3.1.2. de aquél cuerpo normativo.

3. El primero de los agravios mencionados no puede prosperar. En efecto, el 24 de agosto de 2012 este Tribunal resolvió “(...) revocar *la sentencia dictada por la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario (fs. 47/49 vuelta de la queja, correspondiente a fs. 318/320 vuelta del expediente principal)* [y] devolver la causa para que, por otros jueces, se resuelvan, observando la doctrina aquí sentada, los planteos del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires de fs. 35/45 de la queja, correspondiente a fs. 303/313 del principal (...)” (fs. 85 vuelta).

En aquélla sentencia el TSJ no interpretó la totalidad del marco jurídico aplicable al caso, sino que se limitó a descartar la interpretación que había efectuado la Sala II respecto a ciertos requisitos que debía cumplir el GCBA para poder intimar a la propietaria a la destrucción de las obras antirreglamentarias. En consecuencia, revocó la sentencia del 23 de agosto de 2011 en su totalidad, y remitió la causa para que otros jueces analizaran nuevamente la cuestión a la luz de lo dicho por este Tribunal en su decisión, a saber: i) que a la Administración “(...) *no le resultaba exigible acreditar que se encontraba comprometida la seguridad, la salubridad o la estética edilicia*” (fs. 84 vuelta) —previsto ello en el inc. b) del art. 6.3.1.2—; y ii) que la Administración *no había hecho uso de las facultades del inc. b) del art. 6.3.1.2. del Código de Edificación, ejecutando las obras por sí, sino que había intimado al administrado a retrotraer la obra a las condiciones en que había sido otorgado el permiso*” (conf. fs. 84 vuelta).

En suma, la revocación total del fallo de la Sala II habilitó a los jueces de la Sala III a evaluar nuevamente la situación planteada en el caso, y los agravios expuestos en la apelación del GCBA a la luz de la doctrina emanada de este Tribunal. En virtud

de ello, los jueces de la Sala III confirmaron la sentencia de primera instancia que hizo lugar a la demanda y declaró la nulidad de la Disposición N° 288–DGFOC- 2005 (y la de su confirmatoria, la Disposición N° 3765–DGFOC-2005, cf. las fs. 93/93 vuelta del expte. 16943/0).

Para así decidir, los jueces concluyeron que, en el caso, la superficie antirreglamentaria era menor a 100 metros cuadrados y por lo tanto no se alcanzaba el mínimo establecido legalmente para ejercer la potestad consagrada por el inciso a) del punto 6.3.1.2 del Código de Edificación. Esta conclusión es compatible con los términos de la resolución de este Tribunal del 24 de agosto de 2012, y por lo tanto el agravio del GCBA no puede prosperar.

4. El GCBA disiente con la conclusión a que ha llegado la Cámara sobre el modo en que deben mensurarse las superficies en infracción. Ahora bien, esta cuestión involucra claramente la interpretación de la normativa infraconstitucional y es propia, por lo tanto, de los jueces de mérito. Para habilitar la competencia revisora extraordinaria de este Tribunal el GCBA debía demostrar que las conclusiones del *a quo* fueron arbitrarias, mas no ha logrado acreditar que, más allá de su acierto o error, éstas resulten insostenibles como pronunciamiento judicial válido.

Por lo expuesto, voto por rechazar el recurso de queja interpuesto.

Por ello, emitido el dictamen del Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

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

El juez Santiago Otamendi no suscribe la resolución en los términos de la acordada 40/2014.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 17 de marzo de 2021.

Fdo.: Luis Francisco Lozano. Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe.

“MARENGO, MARÍA SILVINA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN/ FALCONE, NORBERTO

ALEJANDRO C/ GCBA S/ EMPLEO PÚBLICO (NO CESANTÍA NI EXONERACIÓN)”

Expte. SACAyT nº 16403/19; 17-03-2021.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - CUESTIÓN NO CONSTITUCIONAL - REGULACIÓN DE HONORARIOS - ETAPAS PROCESALES - EJECUCIÓN DE SENTENCIA - ARBITRARIEDAD DE SENTENCIA (IMPROCEDENCIA)

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Llegan las actuaciones al Tribunal para resolver la queja interpuesta por la Dra. María Silvina Marengo —abogada apoderada de la parte actora— contra la resolución denegatoria de su recurso de inconstitucionalidad (fs. 55/60 vuelta).

2. En el marco de la demanda promovida por Norberto Alejandro Falcone a efectos de que el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante también, GCBA) lo encasillara conforme a su situación de revista y le abonara las diferencias salariales resultantes, como así también que las sumas que se le abonaban como no remunerativas fueran incluidas en su salario como remunerativas con el consiguiente pago de las diferencias resultantes en relación con el sueldo anual complementario (SAC) más intereses (fs. 2/13), la parte actora presentó liquidación (fs. 14/16 vuelta). La misma fue aprobada, intimándose al GCBA al pago más los intereses, por plazo perentorio y bajo apercibimiento de iniciar ejecución. Transcurrido el plazo otorgado al demandado y frente a su incumplimiento, la abogada apoderada del accionante inició ejecución por el capital de condena y solicitó la regulación de sus honorarios (fs. 17/18 vuelta).

3. En cuanto resulta pertinente destacar en este relato, la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario, mediante sentencia del 25 de abril de 2017, redujo por elevados los honorarios de la letrada de la parte actora que habían sido regulados en primera instancia por la dirección letrada de la actora en la suma de veinticinco mil pesos (\$25.000) y por su actuación en la ejecución de sentencia en la suma de seis mil quinientos pesos (\$6.500), fijándolos en dieciséis mil ochocientos setenta y cuatro pesos con cuarenta centavos (\$16.874,40) y cinco mil cuatrocientos veintiséis (\$5.426) respectivamente (fs. 32). Por último, reguló los honorarios de la Dra. Marengo por su actuación en segunda instancia en la suma de cuatro mil doscientos dieciocho pesos con sesenta centavos (\$4.218,60).

En febrero de 2018, la Dra. Marengo manifestó que “... habiendo ya concluido con el cobro de la acreencia del actor, vengo a solicitar que se regulen los honorarios de la que suscribe, por las tareas desarrolladas desde que se regularan honorarios previamente a fs. 548, hasta la fecha ya que el trabajo no se presume gratuito” (fs. 35). Expuso que “[e]sta representación letrada trabajó denodadamente durante varios meses a posteriori de la regulación realizada y el expte. en cuestión llegó a sumar más de 650 fojas hasta la fecha” (fs. 35/35 vuelta).

La jueza de primera instancia reguló los honorarios de la Dra. Marengo, por la dirección letrada y representación de la parte actora, en la suma de cinco mil setecientos pesos (\$5.700), conforme lo dispuesto en el art. 29, inc. a) *in fine* de la ley n° 5134 (fs. 36).

4. Disconforme, la Dra. Marengo apeló esa decisión por considerar que eran bajos los honorarios regulados (fs. 37/38).

La Sala II confirmó la regulación efectuada en la instancia de grado y resolvió que a dicha suma se le restara lo ya regulado por la misma actividad (fs. 40); es decir, lo regulado en la resolución del 25 de abril de 2017 (conf. fs. 32).

5. Contra esa decisión la letrada de la parte actora interpuso recursos de aclaratoria y de inconstitucionalidad en subsidio (fs. 43/51). La Sala II rechazó la aclaratoria por improcedente (fs. 42/42 vuelta) y denegó el recurso de inconstitucionalidad (fs. 53/54 vuelta) —previa contestación de su traslado por el GCBA (fs. 74/76 vuelta)—. Ello motivó la queja referida en el unto 1 de este relato.

6. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició el rechazo de la queja (fs. 79/81 vuelta).

FUNDAMENTOS:

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. La queja de la Dra. María Silvina Marengo ha sido interpuesta en tiempo y forma por parte legitimada. Sin embargo, no puede prosperar ya que carece de una crítica suficiente de las razones por las que la Cámara del fuero no admitió el recurso de inconstitucionalidad que aquélla viene a defender.

2. Al decidir el recurso de apelación articulado contra la sentencia de primera instancia que reguló los honorarios de la Dra. Marengo, por la dirección letrada y representación de la parte actora, en la suma de \$5.700, la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario resolvió: “... de conformidad con lo que se dispone en los artículos 29 inc. a), 43 y concordantes de la Ley 5134 y teniendo en cuenta las tareas realizadas posteriores a la sentencia, corresponde —por resultar ajustados a derecho— confirmar los honorarios regulados en la instancia de grado a la Dra. Marengo.// Sin perjuicio de ello, cabe advertir que a dicha suma

corresponde restarle lo ya regulado por la misma actividad a fs. 576/576 vta.” (fs. 40); es decir, la regulación efectuada a través de la decisión del 25 de abril de 2017 (conf. fs. 32).

3. Luego, los jueces rechazaron el recurso de aclaratoria deducido por la referida letrada por improcedente. Sin perjuicio de ello, señalaron que “A fs. 576/576 vta. esta sala entendió que correspondía reducir los honorarios regulados a la Dra. Marengo, por su actuación en la ejecución de la sentencia hasta ese momento, a la suma de cinco mil cuatrocientos veintiséis pesos (\$5.426). Posteriormente, en virtud de las tareas desarrolladas para dar cabal cumplimiento de la sentencia recaída —estrictamente en lo respectivo a la inclusión del suplemento de conducción de capataz que le correspondiera al actor— el tribunal ponderó las tareas desarrolladas en la etapa de ejecución de sentencia en su totalidad, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 29 inciso a) y 43 de la Ley 5134. Este último análisis derivó en la confirmación de la regulación efectuada en primera instancia por la suma de cinco mil setecientos pesos (\$5.700), con la aclaración de que dicho monto comprendía todas las tareas desarrolladas con posterioridad a la sentencia de fs. 451/453 y su ejecución (conf. art. 29, inciso a y 43, ley 5134), razón por la cual esta sala resolvió del modo expuesto” (fs. 42/42 vuelta).

Finalmente, los magistrados denegaron el recurso de inconstitucionalidad interpuesto en subsidio porque no planteaba adecuadamente un caso constitucional. Explicaron (fs. 53/54 vuelta) que:

(i). “la letrada cuestionó la interpretación dada por el tribunal a normas de rango infraconstitucional (arts. 29 inciso a), 43 y concordantes de la Ley 5134), lo cual resulta ajeno por regla al objeto del recurso de inconstitucionalidad y de exclusiva ponderación de los jueces de mérito (...);”

(ii). “... tiene dicho el Tribunal Superior de Justicia que *‘lo atienen- te a la regulación de honorarios devengados en las instancias ordinarias es, como regla, materia ajena al presente recurso, toda vez que aquellas representan cuestiones de orden fáctico y procesal propio de los jueces de la causa’* (confr. *‘GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Mascias, Hugo Argentino c/ GCBA s/ acción meramente declarativa (art. 277 CCAyT)’*, Expte. N^o 10020/13, sentencia del 13/08/14)” (cursiva obrante en el original); y (iii). las manifestaciones de la recurrente “no logran establecer una relación directa e inmediata entre el perjuicio que le ocasiona la sentencia y los derechos constitucionales que invoca”.

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

4. En su queja, la Dra. Marengo no logra poner en crisis los extremos reseñados en el punto anterior.

En efecto, la recurrente destaca que en este expediente trabajó en al menos por dos ejecuciones, debiendo embargar a la demandada e intimarla en repetidas ocasiones para que cumpliera con la sentencia de condena (conf. fs. 59). Luego se agravia porque “La Sala II en su resolución del 11/09/2018 (posteriormente aclarado con mayor precisión en fecha 15/11/18, aunque no por ello con motivación ni fundamento jurídico) decide realizar una única regulación de honorarios por la totalidad de los trabajos realizados con posterioridad a la sentencia, arrojando un valor paupérrimo de \$5.700. (Se incluyen dos ejecuciones diferentes y muchos meses de trabajo)” (fs. 58 vuelta).

Sus argumentaciones parecen traslucir la pretensión de que se le regulen honorarios por cada actividad que desarrolló durante la etapa de ejecución de sentencia, apoyándose en la cantidad de fojas que va sumando el expediente. Pero no es ese el criterio establecido por la ley n° 5134 que entiende a los procesos como unidades que constan de etapas y no como un conjunto de hojas que autorizan su pago “a destajo” (conf. arts. 29 y 43). En contra de lo que afirma la recurrente, la decisión de la Sala II de la Cámara se apoyó en una interpretación posible de las normas regulatorias, y no ha sido rebatida con argumentos que demuestren su carácter absurdo y arbitrario.

De este modo, no cumple con la carga de formular una crítica concreta y razonada de los fundamentos de la resolución denegatoria.

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

6. Por los motivos expuestos, el recurso de queja de la Dra. María Silvina Marengo debe ser rechazado.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Corresponde rechazar la queja de fs. 55/60, porque los planteos de la recurrente, que giran en torno a objetar la cuantía con que fue retribuida su labor por la etapa de ejecución de sentencia, sobre la base de la interpretación que propone del art. 29 inc. a de la ley n° 5134, no se hacen cargo de que la Cámara apoyó su decisión en el alcance que atribuyó a la anterior regulación (la que obraría “...a fs. 576/576 vta” de los autos principales, cf. fs. 40) también relativa a la etapa de ejecución de sentencia.

Ello así, la recurrente no plantea una cuestión susceptible de habilitar esta instancia extraordinaria.

La juez Inés M. Weinberg dijo:

1. La queja de la abogada María Silvina Marengo fue interpuesta en tiempo y forma (artículo 32 de la ley n° 402). Sin embargo, debe ser rechazada porque no demuestra

la existencia de un caso constitucional ni de arbitrariedad de sentencia que a este tribunal corresponda resolver.

2. En efecto, lo atinente a la regulación de honorarios devengados en las instancias ordinarias es, como regla, materia ajena al presente recurso, toda vez que aquellas representan cuestiones de orden fáctico y procesal propio de los jueces de la causa.

En su recurso directo, la recurrente se limita a exponer una mera discrepancia con el razonamiento efectuado por la Cámara al regular sus honorarios por la intervención en la etapa de ejecución de sentencia sin demostrar concretamente cómo la resolución que en última instancia se busca impugnar se contrapone con principio constitucional alguno. Tampoco da argumentos que demuestren defectos de lógica o un apartamiento de la aplicación de las normas o de las constancias de la causa que tornen al pronunciamiento en arbitrario.

3. Por los motivos expuestos, y de conformidad con lo opinado por la Fiscalía General, el recurso de queja debe ser rechazado.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Rechazar* la queja interpuesta por la Dra. María Silvina Marengo.

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

La jueza Marcela De Langhe y el juez Santiago Otamendi no suscriben la resolución en los términos de la acordada 40/2014.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 17 de marzo de 2021.

Fdo.: Luis Francisco Lozano. Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz.

“ACUÑA, MARÍA SOLEDAD S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN/ ACUÑA, MARÍA SOLEDAD S/ INCIDENTE DE QUEJA POR APELACIÓN DENEGADA - AMPARO - EDUCACIÓN - TEMAS EDILICIOS”

Expte. SACAyT n° 17734/19; 17-03-2021.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD - EFECTO SUSPENSIVO (IMPROCEDENCIA) – ASTREINTES

SUMARIOS:

1. Debe ser rechazada la petición de dar efectos suspensivos a la queja pues la parte no ha brindado una razón seria que así lo justifique, en tanto ello supone sustraer el trámite del proceso de su cauce normal. En las circunstancias del caso, las afirmaciones de la actora son insuficientes para fundar la petición pues no explica por qué la decisión definitiva será tardía, si se toma en cuenta el carácter provisional, modificable y revocable de las astreintes y la naturaleza pecuniaria de la erogación que pretende evitar, que determina —en principio— la posibilidad de su recupero. (Del voto de los jueces Luis Francisco Lozano y Alicia E. C. Ruiz).

2. Corresponde rechazar el pedido de dar efectos suspensivos a la queja pues el recurrente no brinda razones suficientes que den cuenta de por qué la resolución definitiva resultará tardía y, por ende, que justifiquen apartarse de la regla contenida en el art. 32 de la ley n° 402. (Del voto de los jueces Santiago Otamendi y Marcela De Langhe).

3. Corresponde denegar la solicitud de suspensión requerida pues la parte recurrente no muestra que estén dadas las condiciones para conceder el efecto suspensivo previsto en el art. 32 LPTSJ. (Del voto de la juez Inés M. Weinberg).

FALLO:

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. En el expediente “Zimmerman Silvina y Otros contra GCBA sobre Incidente de apelación - Amparo - Educación - Temas Edilicios” EXP 37.615/2018 en trámite ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo y Tributario n° 21, la jueza dispuso por resolución del 29/04/2019 intimar “... al Ministerio de Educación e Innovación del GCBA, a fin de que en el plazo de cinco (5) días, dé cumplimiento con lo ordenado a fs. 376 vta. Si en dicho plazo no se cumple con lo requerido, a fin de lograr que la Administración acate la orden judicial, se procederá a aplicar sanciones conminatorias. Por tanto luego de los cinco (5) días y en forma automática, comenzará a caer sobre la Sra. Ministra Soledad Acuña en forma personal, una multa diaria y progresiva por el monto de pesos quinientos (\$500.-) la primera semana; pesos mil (\$ 1.000.-) a partir de la segunda; pesos dos mil (\$ 2.000.-) a partir de la tercera, pesos tres mil (\$ 3.000.-) a partir de la cuarta, y así sucesivamente...”.

La decisión fue objeto de recurso de reposición y de apelación en subsidio planteados por la señora Soledad Acuña, quien solicitó — en lo que aquí es pertinente— que éste fuera concedido con efecto suspensivo de acuerdo a lo dispuesto por el art. 30 del CCAyT, según la redacción dada por la ley 6.021. La jueza de primera instancia

rechazó la reposición y concedió la apelación sin efecto suspensivo por considerar inaplicable el supuesto legal. La señora Acuña presentó ante la Cámara queja por el efecto con el que fue concedido el recurso, la que fue rechazada por la Sala III.

2. La Licenciada María Soledad Acuña interpuso recurso de inconstitucionalidad contra esa resolución. Afirmó que se trataba de una sentencia definitiva que afectaba directamente la garantía del debido proceso, sus derechos de defensa en juicio y de la propiedad. Sostuvo que el fallo era arbitrario por apartarse de la normativa aplicable.

La Sala lo consideró inadmisibile pues la decisión cuestionada no era una sentencia definitiva, y tampoco se presentaba una cuestión constitucional.

3. La señora Acuña interpuso recurso de queja “contra las resoluciones dictadas por la Jueza de Primera Instancia en lo Contenciosos Administrativo y Tributario N° 21 de fecha 29/04/2019 y 07/06/2019, la que resuelve conceder el recurso de apelación con efecto no suspensivo, y las resoluciones de fecha 09/09/2019 y 08/11/2019, que rechazaron el recurso de queja y recurso de inconstitucionalidad dictados por la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires”.

Afirma que “En el caso, estamos frente a una verdadera sentencia definitiva, por cuanto con la decisión adoptada se agota la pretensión principal afectando, en consecuencia, el derecho de defensa en juicio de mi representada”, y que “la Alzada omite expedirse respecto de los agravios planteados por quien suscribe, resultando la sentencia a todas luces arbitraria. No hace referencia a ninguno de los agravios expuestos. Tal como surge de las constancias acompañadas, la Sala únicamente rechaza el recurso interpuesto por entender que no hay cuestión constitucional. Sin embargo, omite analizar los planteos efectuados”. Destaca que “el Juzgado no dio cumplimiento a lo normado por el art. 30 del Código Contencioso Administrativo y Tributario, en cuanto establece que el recurso de apelación será concedida con efectos suspensivos. Ello es avalado por la Alzada. Dicha medida vulnera en forma directa el derecho al debido proceso legal adjetivo...”.

Sobre esta base solicita que “el presente recurso se otorgue con efecto suspensivo” (fs. 31 vuelta y 32).

FUNDAMENTOS:

Los jueces Luis Francisco Lozano y Alicia E. C. Ruiz dijeron:

1. La recurrente pretende que su petición encuentra apoyo en el art. 30 del CCAyT (redacción según ley n° 6.021). Sin embargo, la norma específica que regula el efecto del recurso de queja ante este Tribunal es el art. 32 de la ley n° 402 que dispone que mientras el Tribunal Superior de Justicia no haga lugar a la queja no se suspende el curso del proceso; aunque, excepcionalmente, el Tribunal puede suspenderlo mediante resolución expresa antes de pronunciarse sobre la admisibilidad de la queja.

2. En las circunstancias del caso, las afirmaciones de la actora son insuficientes para fundar la petición pues no explica por qué la decisión definitiva será tardía, si se toma en cuenta el carácter provisional, modificable y revocable de las astreintes y la naturaleza pecuniaria de la erogación que pretende evitar, que determina —en principio— la posibilidad de su recupero.

En consecuencia, la petición de dar efectos suspensivos a la queja debe ser rechazada pues la parte no ha brindado una razón seria que así lo justifique, en tanto ello supone sustraer el trámite del proceso de su cauce normal.

Los jueces Santiago Otamendi y Marcela De Langhe dijeron:

Coincidimos con nuestros colegas preopinantes en que corresponde rechazar el pedido de dar efectos suspensivos a la queja por lo expuesto en el punto 1 de su voto conjunto. De este modo, la recurrente no brinda razones suficientes que den cuenta de porqué la resolución definitiva resultara tardía y, por ende, que justifiquen apartarse de la regla contenida en el art. 32 de la ley 402.

La juez Inés M. Weinberg dijo:

Corresponde denegar la solicitud de suspensión requerida a fs. 31vta/32 pues la parte recurrente no muestra que estén dadas las condiciones para conceder el efecto suspensivo previsto en el art. 32 LPTSJ.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Rechazar* la petición de dar efectos suspensivos al recurso de queja efectuada por María Soledad Acuña.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 17 de marzo de 2021.

Fdo.: Luis Francisco Lozano. Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Santiago Otamendi.

**“GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD
DENEGADO EN/ GCBA C/ FERRER, IVÁN AUGUSTO S/ EJECUCIÓN FISCAL
- ING. BRUTOS CONVENIO MULTILATERAL”**

Expte. SACAyT n° 16507/19; 17-03-2021.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (PROCEDENCIA) (PROCEDENCIA) - RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD - CADUCIDAD DEL RECURSO DE APELACIÓN (IMPROCEDENCIA) - ACTOS IMPULSORIOS - CÉDULA DE NOTIFICACIÓN

SUMARIOS:

1. Corresponde hacer lugar a la queja y descalificar como acto jurisdiccional válido la sentencia que declaró la caducidad del recurso de inconstitucionalidad. Ello así, en atención a la interpretación restrictiva que merece el instituto de la caducidad de instancia y de que en el caso, ha quedado acreditada la voluntad del quejoso de impulsar el proceso mediante la presentación de una cédula a confornte. (Del voto de las juezas Inés M. Weinberg, Alicia E. C. Ruiz y Marcela De Langhe).

2. Si el trámite del recurso de inconstitucionalidad ha perimido, no cabe ya pronunciarse a su respecto, ni denegándolo, ni concediéndolo, ni resolviéndolo, ni en modo concebible alguno. Ello así, pues la perención constituye un modo, ciertamente anormal de extinción del proceso o, en el caso, del recurso; es decir, producida, enerva la jurisdicción en el trámite extinguido. Si esto hubiere dispuesto el *a quo*, la vía para impugnar su decisión habría sido un incidente planteado en la instancia, pero en el caso, la Cámara denegó el recurso de inconstitucionalidad, pronunciamiento cuya impugnación tiene prevista la queja que presentó el recurrente. (Del voto del juez Luis Francisco Lozano).

3. La perención, aunque obedece al transcurso del plazo de ley, requiere una declaración, pues puede ser purgada por la vía del art. 265, primer párrafo *in fine* del CCAyT. Así las cosas, en el caso, el auto que denegó el recurso de inconstitucionalidad en el entendimiento de que había operado su caducidad, es contradictorio, puesto que, tras tener por caduco el recurso, el tribunal *a quo* se dedica a resolver acerca de su procedencia para, finalmente, denegarlo. La decisión de declarar la caducidad y la de denegar por ello el recurso, no pueden ser ambas sostenibles, aunque sí incorrectas. En este sentido, o bien la vía impugnatoria ha caducado y no puede ser ni denegada ni concedida, o puede haber pronunciamiento denegatorio, en cuyo supuesto no ha caducado. (Del voto del juez Luis Francisco Lozano).

4. En el caso, la caducidad del recurso de inconstitucionalidad decretada resulta arbitraria y violatoria del derecho de defensa del GCBA. Ello así, toda vez que la Mesa de Entradas Receptora de Escritos Judiciales de la Secretaría General de la Cámara del fuero CAyT no desconoció el sello obrante en el escrito presentado por el letrado apoderado de la parte actora en el que manifestó acompañar la cédula de notificación para su confornte y diligenciamiento, en tiempo hábil para enervar la caducidad en cuestión. Por tal motivo, el Tribunal *a quo* no pudo válidamente declarar la caducidad

de la instancia sobre la base de una exigencia –la de que no se había adjuntado copia del aludido instrumento ni, por ende, se había logrado identificar qué es lo que se pretendía notificar por medio de aquella– cuando no hay constancia de qué hizo con el escrito y mucho menos de haberlo proveído en tiempo procesal oportuno. (Del voto del juez Luis Francisco Lozano).

FALLO:

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. Llegan las actuaciones al Tribunal con motivo del recurso de queja interpuesto por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante también, GCBA) a fs. 1/22 vuelta.

2. En el caso, el GCBA promovió ejecución fiscal contra Iván Augusto Ferrer, en su carácter de contribuyente del impuesto sobre los ingresos brutos, a efectos de obtener el cobro de la suma de dos millones ochocientos sesenta y cinco mil trescientos veintidós pesos con sesenta y ocho centavos (\$ 2.865.322,68); más intereses y costas a la fecha del efectivo pago, en concepto de pago a cuenta del referido tributo (fs. 4/4 vuelta de los autos principales, a los que se hará referencia en lo sucesivo, salvo indicación en contrario), conforme la boleta de deuda obrante a fs. 2.

En cuanto resulta pertinente a este relato destacar, la jueza de primera instancia hizo lugar a la demanda y, en consecuencia, mandó llevar adelante la ejecución (fs. 73/74 vuelta).

3. Contra esa decisión, el demandado interpuso recurso de apelación y expresó sus agravios (fs. 79 y fs. 80/89 vuelta), cuyo traslado no fue contestado por la parte actora (fs. 91).

La Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario hizo lugar al recurso de apelación y revocó la sentencia de grado, para finalmente, rechazar la ejecución fiscal (fs. 134/135).

4. Disconforme con ese pronunciamiento, el GCBA articuló un recurso de inconstitucionalidad (fs. 141/161).

A fs. 163/163 vuelta, el demandado solicitó que se declarara operada la caducidad del recurso. Corrido el pertinente traslado del acuse de caducidad (fs. 164), el GCBA lo contestó a fs. 168.

La Sala II denegó el recurso de inconstitucionalidad en el entendimiento de que había operado su caducidad (fs. 187/188 vuelta). Ello dio lugar a la queja referida en el punto 1 de este relato.

5. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició el rechazo del recurso de hecho (fs. 38/39 vuelta de la queja).

FUNDAMENTOS:

Las juezas Inés M. Weinberg, Alicia E. C. Ruiz y Marcela De Langhe dijeron:

1. La queja del GCBA ha sido interpuesta en legal tiempo y forma (art. 32, ley n° 402) y debe prosperar, toda vez que contiene una crítica suficiente de los argumentos del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad.

2. La Sala II denegó el recurso de inconstitucionalidad luego de concluir que había operado su caducidad. Para así resolver, sostuvieron que de las constancias de la causa se desprendía que: i) el tribunal había ordenado al GCBA correr traslado a la contraria del recurso de inconstitucionalidad presentado (ver proveído del 22/08/18 de fs. 162 de los autos principales), en el que se añadía la expresión “**Notifíquese**”, que importaba ordenar que aquella fuera efectuada personalmente o por cédula; ii) conforme el principio general del artículo 121 del CCaYT —la cédula es suscripta por el letrado de la parte que tenga interés en la notificación— la confección y presentación de la cédula respectiva se encontraba a cargo de la interesada, en el caso, la parte actora; y iii) no surgía que el recurrente hubiera presentado la cédula a los efectos de cumplir con el traslado ordenado a fs. 162 pues “... si bien en el escrito de fs. 167 —cuya autenticidad fue desconocida por la parte demandada— surge que el actor, a través de esa presentación adujo ‘...ven[ir] a acompañar cédula de notificación para su confronte y diligenciamiento’ (sic), lo cierto es que no se adjuntó copia del aludido instrumento, ni mucho menos, se identificó qué era lo que se pretendía notificar por medio de aquella” (fs. 187).

Los magistrados también ponderaron que a fs. 180 se había ordenado, como medida para mejor proveer, que las mesas de entradas receptoras de escritos de la Secretaría General de la Cámara informaran sobre la supuesta presentación del escrito de fs. 167 “ACOMPaña CÉDULA”. Ello por cuanto el GCBA, en oportunidad de contestar el traslado del acuse de caducidad, manifestó: “No entiende mi parte qué ha pasado con la cédula de traslado dejada oportunamente para su diligenciamiento, pero tal como acredito con la copia que en original acompaño, mi parte dio impulso procesal habiendo dejado la cédula de notificación correspondiente” (fs. 168).

Como resultado de dicha medida, “... la funcionaria encargada de la mesa receptora ubicada en el Colegio Público de Abogados de la Ciudad de Buenos Aires informó que ‘...habiéndose procedido llevar a cabo una búsqueda minuciosa y exhaustiva tanto en nuestros sistemas como en los remitos pertinentes archivados en nuestra

dependencia, no ha sido recepcionado en la misma ninguna pieza procesal para dicho actuados y en particular conforme lo detallado, no ha sido recibido un escrito titulado ‘ACOMPaña CEDULA’ para los autos de marras. A mayor abundamiento informo a Usted que el sello de recepción fechado insertado en la pieza procesal (...) no se condice con el que es utilizado en nuestra dependencia’ (cfr. fs. 183)” (fs. 188).

Por su parte, el funcionario a cargo de la mesa receptora de escritos del fuero CAyT del Poder Judicial de la Ciudad “... hizo saber que ‘...*tras exhaustivas búsquedas tanto en el Sistema Informático como en los archivos formato electrónico y papel, no se obtuvo registro de presentación alguna del día 12 de octubre de 2018 para [estos] (...) autos...*’ (fs. 184), sin que haya al 29/3/2019 ‘...*material alguno dirigido a las Secretarías pendiente de distribución*’ (fs. 184). Igualmente se agregó que el ‘... *sello que obra en la copia acompañada por el Dr. Omar A. Exeni Royo es similar al utilizado por esta Mesa*’ (fs. 184)”.

De conformidad con lo expuesto, la Sala II concluyó que: i) “... en virtud de la prueba producida en la causa y el desconocimiento efectuado por el demandado de la documental bajo estudio, puede afirmarse que existen suficientes elementos (...) como para concluir que el GCBA no dio cumplimiento —en tiempo y forma— con la notificación del traslado ordenado a fs. 162” (fs. 188); y ii) “... toda vez que el avance de las presentes actuaciones, en relación al recurso, se encontraba supeditado al efectivo cumplimiento por parte del GCBA de la providencia aludida, corresponde afirmar que entre la última actividad impulsora del proceso y el planteo de la parte demandada han transcurrido los plazos previstos en los artículos 260 y 263 del CCAyT” (fs. 188).

3. De las constancias de la causa se advierte que el sello obrante en el escrito de fs. 167 —en el que el letrado apoderado de la parte actora manifiesta acompañar la cédula de notificación para su confronte y diligenciamiento—, tiene fecha 12/10/2018 y que correspondería a la Mesa de Entradas Receptora de Escritos Judiciales de la Secretaría General de la Cámara del fuero CAyT. Ello, en atención a lo informado por el Prosecretario Administrativo a cargo de dicha Mesa Receptora a fs. 184, quien afirmó: “Es dable destacar, que **el mencionado sello** que obra en la copia acompañada por el Dr. Omar A. Exeni Royo **es similar** al utilizado por esta Mesa” (destacado agregado). En otras palabras, ese sello no ha sido desconocido por la referida dependencia judicial.

A su vez, no es suficiente el argumento de la Sala II cuando refiere a que “... si bien en el escrito de fs. 167 (...) surge que el actor, a través de esa presentación adujo ‘...ven[ir] a acompañar cédula de notificación para su confronte y diligenciamiento’ (sic), lo cierto es que no se adjuntó copia del aludido instrumento, **ni mucho menos, se identificó qué era lo que se pretendía notificar por medio de aquella**” (fs. 187, destacado agregado), para así descartar la actividad impulsoria del proceso por parte del GCBA y decretar la caducidad del recurso de inconstitucionalidad. Ello por cuanto, si bien no se identifica en el escrito de fs. 167 lo que se pretendía notificar, surge de

las actuaciones que entre el 22 de agosto de 2018 —fecha de la providencia que ordena al GCBA correr traslado del recurso a la contraria (fs. 162)— y el 12 de octubre de 2018 —fecha del sello de la Mesa Receptora (fs. 167), sello no desconocido por el Prosecretario Administrativo en su informe de fs. 184—, no se advierte ninguna otra actuación cuya notificación estuviera a cargo de la parte actora.

Asiste por tanto razón al GCBA cuando señala que hubo actividad procesal temporánea e idónea para impulsar el procedimiento con motivo del escrito de fs. 167.

En efecto, en atención a la interpretación restrictiva que merece el instituto de la caducidad de instancia (doctrina de Fallos: 308:2219; 310:1009; 312:1702; 323:2067, 329:1391, entre otros), en el caso, ha quedado acreditada la voluntad del GCBA de impulsar el proceso mediante la referida presentación de fs. 167, motivo por el cual el pronunciamiento atacado debe ser descalificado como acto jurisdiccional válido.

4. Por lo expuesto, corresponde admitir la queja y hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad; revocar el pronunciamiento de la Sala II que denegó el recurso de inconstitucionalidad de fs. 187/188 vuelta; y devolver las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario para que, a través de otra Sala, continúe el trámite según el impulso que recibiere.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

1. La Sala II de la Cámara CAyT entendió operada la caducidad de la instancia del recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el GCBA contra la sentencia de fecha 5 de julio de 2018, que hizo lugar al recurso de la parte demandada, revocó la sentencia de primera instancia y rechazó la ejecución fiscal incoada.

Para llegar a esa conclusión, la Sala II determinó que, entre la última actividad impulsora del proceso -en su visión, el proveído del 22 de agosto de 2018, por el cual se ordenó correr traslado del recurso de inconstitucionalidad presentado por el GCBA- y el planteo de caducidad de la parte demandada interpuesto el 27 de noviembre de ese año había transcurrido el plazo de tres meses previsto en el artículo 260 del CCAyT. No le asignó efecto interruptivo a la presentación de cédulas que, en oportunidad de contestar el traslado del planteo de perención, el GCBA alegó haber hecho ante la Mesa Receptora de la Cámara CAyT (fs. 197 vuelta).

Aunque no declaro perimida la apelación, ese fue el solo argumento en el que el *a quo* buscó apoyo para "...denegar el recurso de inconstitucionalidad incoado a fs. 141/161 vta., con costas a la vencida (arts. 62 y 63 del CCAyT)" (fs. 197/198 vuelta).

2. En su queja, el GCBA tachó de arbitrario ese pronunciamiento y solicitó que el Tribunal declare mal denegado el recurso y revoque la sentencia de fecha 5 de julio de 2018 (fs.5).

3. La resolución que denegó el recurso de inconstitucionalidad genera algunas perplejidades.

En primer lugar, si el trámite del recurso ha perimido, no cabe ya pronunciarse a su respecto, ni denegándolo, ni concediéndolo, ni resolviéndolo, ni en modo concebible alguno. Ello así, pues la perención constituye un modo, ciertamente anormal de extinción del proceso o, en el caso, del recurso; es decir, producida, enerva la jurisdicción en el trámite extinguido. Si esto hubiere dispuesto el *a quo*, la vía para impugnar su decisión habría sido un incidente planteado en la instancia. Aquí, el GCBA se encontró con la decisión de denegar su recurso, pronunciamiento cuya impugnación tiene prevista la vía a la que acudió.

En cuanto a la perención en sí, aunque obedece al transcurso del plazo de ley, se requiere una declaración, pues puede ser purgada por la vía del art. 265, primer párrafo *in fine*.

Así las cosas, en el caso, el auto que viene impugnado es contradictorio, puesto que, tras tener por caduco el recurso, el tribunal *a quo* se dedica a resolver acerca de su procedencia para, finalmente, denegarlo. Ambas decisiones, la de declarar la caducidad y la de denegar por ello el recurso, no pueden ser ambas sostenibles, aunque sí ambas incorrectas. En este sentido, y en línea con lo anterior, o ha caducado la vía impugnatoria, y no puede ser ni denegada ni concedida, o puede haber pronunciamiento denegatorio, en cuyo supuesto no ha caducado.

En segundo lugar, no puedo desconocer que, aunque sin andamiaje, la Sala II, repito, resolvió denegar el recurso puesto a su consideración. Naturalmente, ello es lo que dio pie al GCBA a utilizar el remedio de acudir en queja ante este Tribunal.

En tercer lugar, coincido con mis colegas preopinantes en cuanto a que, habiendo reconocido la Sala II que la Mesa de Entradas Receptora de Escritos Judiciales de la Secretaría General de la Cámara del fuero CAyT no desconoció el sello obrante en el escrito de fs. 167 —en el que el letrado apoderado de la parte actora manifestó acompañar, la cédula de notificación para su confronte y diligenciamiento, en tiempo hábil para enervar la caducidad en cuestión—, no pudo válidamente declarar la caducidad de la instancia sobre la base de una exigencia —la de que no se había adjuntado copia del aludido instrumento ni, por ende, se había logrado identificar qué es lo que se pretendía notificar por medio de aquella (fs. 197 vuelta)— cuando no hay constancia de que hizo con el escrito y mucho menos de haberlo proveído en tiempo procesal oportuno.

Entretanto, el escrito analizado contiene una expresa referencia a los autos correspondientes a la ejecución fiscal en cuestión y no existía otra cuestión pendiente de notificación por lo que mal pudo concluirse que no había quedado acreditada la voluntad del GCBA de impulsar el proceso mediante la referida presentación de fs. 167; y aún si se considerase que existe una duda al respecto, en atención a la inter-

pretación restrictiva que merece el instituto de la caducidad de instancia (doctrina de Fallos: 308:2219; 310:1009; 312:1702; 323:2067, 329:1391, entre otros), correspondería de cualquier manera rechazar la caducidad planteada.

Es decir, coincido en que la caducidad decretada en esos términos resulta arbitraria y violatoria del derecho de defensa del GCBA.

4. No cabe resolver acerca del recurso de inconstitucionalidad, puesto que no se llevó a cabo el traslado respectivo.

5. Por las consideraciones expuestas, voto por admitir parcialmente la queja, revocar el pronunciamiento de la Sala II que declaró la caducidad de la instancia y denegó el recurso de inconstitucionalidad de fs. 187/188 vuelta; y devolver las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario para que, a través de otra Sala, continúe el trámite según el impulso que recibiere.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Admitir* la queja y *hacer* lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuestos por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

2. *Revocar* la sentencia dictada por la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario del 16 de mayo de 2019 (actuación n° 13098355/2019), y *devolver* las actuaciones para que, a través de otra Sala, continúe el trámite según el impulso que recibiere.

3. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo.

El juez Santiago Otamendi no suscribe la resolución en los términos de la acordada 40/2014.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 17 de marzo de 2021.

Fdo.: Luis Francisco Lozano. Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe.

“GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN/ BARREYRO, EDUARDO DANIEL C/ GCBA S/ ACCESO A LA INFORMACIÓN (INCLUYE LEY 104 Y AMBIENTAL)”

Expte. SACAyT n° 17691/19; 17-03-2021.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO - FALTA DE FUNDAMENTACIÓN - CUESTIÓN NO CONSTITUCIONAL - CUESTIONES DE HECHO Y PRUEBA - ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA - INTERPRETACIÓN DE LA LEY

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Llegan las actuaciones al Tribunal para resolver la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante también, GCBA) contra la resolución denegatoria de su recurso de inconstitucionalidad (fs. 44/50 vuelta).

2. En autos, Eduardo Daniel Barreyro promovió acción de amparo contra el GCBA en los términos de la ley n° 104, a efectos de que se le brindara la información solicitada a la Sra. Ministro de Educación mediante pedido de fecha 28/11/2018, tramitado a través del EX-2018- 32542761-MGEYA-UAC9. En dicho pedido requirió: i) el detalle de secciones y turnos para la franja etaria comprendida entre los 45 días y los 3 años existentes en la Escuela Infantil n° 6 Naranjo en Flor; ii) la capacidad de cada sección desglosada por turnos y la cantidad de vacantes disponibles para los aspirantes correspondientes al ciclo lectivo 2019; iii) los aspirantes que seleccionaron el establecimiento mencionado como primera opción desglosado en secciones y turnos; iv) las vacantes asignadas en cada sección y turno; v) las vacantes asignadas como prioridades de ingreso de primer orden para cada sección y turno; y vi) las vacantes asignadas como prioridad de ingreso de segundo orden, indicando específicamente la distancia entre el establecimiento hasta el domicilio del último aspirante para cada sección y turno (fs. 57/61). Indicó que presentó 123 notas requiriendo informes sobre diferentes escuelas (en el caso de autos, refiere a la Escuela Infantil n° 6 “Naranjo en Flor”, D.E. 15, ubicada en Galván 3710) porque, según afirma, en la información generalizada se evita responder con los datos concretos que son los que permiten ejercer un mejor control. Señaló que la respuesta dada por el GCBA no resultaba satisfactoria por diversos motivos.

El GCBA contestó la demanda (fs. 77/80 vuelta) en la que manifestó que el actor había presentado en sede administrativa 123 pedidos de informes y luego en sede judicial 43 acciones como la de autos solicitando la acumulación de dichos procesos. Manifiesta, además que dio correcto cumplimiento a la solicitud de información a través del IF - 2018-32542761-DGCLEI y destaca que respecto de los puntos 1 y 2 la información se encontraba en el marco de las actuaciones del expediente 23360/06 y en cuanto a la información restante al encontrarse pendiente de producción a la espera de la finalización del período de inscripción, no tenía la obligación de crearla. Destacó que la negativa a brindar información se fundaba en lo dispuesto por el art.

6° de la ley n° 104 y afirmó que no existía una obligación de “crear” información ni de brindar otra más que aquella que sirviera de base a un acto administrativo.

La jueza de primera instancia hizo lugar a la demanda y, en consecuencia, ordenó al demandado que, dentro del plazo de diez (10) días pusiera a disposición del tribunal la totalidad de la información requerida por el actor, en los términos de la ley n° 104 (art. 30/34 vuelta).

3. El GCBA apeló esa decisión y expresó sus agravios (fs. 81/92), cuyo traslado fue contestado por el actor (fs. 93/98). La Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario remitió al dictamen de la Sra. Fiscal (fs. 40/42), cuyos fundamentos en lo sustancial compartió, para rechazar el recurso de apelación y, en consecuencia, confirmó la decisión recurrida (fs. 43).

4. Disconforme, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 23/28 vuelta). Contestado el traslado por el accionante (fs. 99/102 vuelta), la Sala III lo denegó (fs. 37/38 vuelta) y ello dio lugar a la queja referida en el punto 1 de este relato.

5. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició el rechazo de la queja (fs. 105/109 vuelta).

FUNDAMENTOS:

Los jueces Santiago Otamendi e Inés M. Weinberg dijeron:

1. La queja deducida por el GCBA, si bien ha sido interpuesta en tiempo y forma —art. 32 de la ley 402—, no puede prosperar y corresponde su rechazo.

2. Los agravios —tal como han sido planteados—, no critican concreta y fundadamente las razones dadas por la Cámara al decidir el rechazo del recurso: (i) que no se verificaba en autos la concurrencia de un caso constitucional toda vez que los agravios remitían al examen de cuestiones de hecho y prueba, y a la interpretación asignada a normativa infraconstitucional contenida en la ley 104, sin que se advirtiera una relación concreta con las normas constitucionales invocadas; y (ii) que la decisión recurrida se encontraba fundada más allá del distinto parecer del recurrente, por lo que descartaron un supuesto de arbitrariedad de sentencia.

La ausencia de una crítica concreta sobre estos razonamientos hace que la queja carezca de la fundamentación exigible a ese tipo de recurso, por lo que entiendo aplicable *mutatis mutandis* la doctrina de la CSJN en lo concerniente a los fundamentos que deben expresar las quejas por recursos denegados —conf. Fallos 287:237; 298:84; 302:183; 311:133 entre otros—.

Debe recordarse que la tacha de arbitrariedad “no tiene por objeto la corrección de fallos equivocados o que se consideran tales, sino que atiende sólo a los supuestos y desaciertos de gravedad extrema en que, a causa de ellos, quedan descalificados

como actos judiciales” —conf. Fallos 235:654; 244:384; 248:129, 528 y 584; 294:376 entre otros—.

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

Así lo votamos.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. Corresponde rechazar la queja que interpusiera el GCBA toda vez que no satisface la carga de fundamentación que prescribe el artículo 32 de la ley n° 402.

2. Es requisito necesario del recurso directo que contenga una crítica concreta, desarrollada y fundada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad (“Fantuzzi, José Roberto y otro s/ art. 57 bis —causa n° 665-CC/2000— s/ queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad”, expediente n° 865, resolución del 09 de abril de 2.001, entre otros). Y, este recaudo no se verifica en autos.

3. Cabe recordar que la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario denegó el recurso de inconstitucionalidad del GCBA con apoyo en que los agravios esgrimidos remitían al análisis de cuestiones de hecho y a la valoración de la prueba, y se limitaban a disentir con la interpretación asignada a normativa infraconstitucional contenida en la ley n° 104 sin advertirse la concurrencia de un caso constitucional que registrara una relación concreta con las cláusulas constitucionales invocadas.

Los magistrados descartaron también un supuesto de arbitrariedad de sentencia.

4. Los argumentos enunciados en el apartado anterior no fueron refutados por el quejoso.

La lectura de la presentación directa permite corroborar que sus dichos no superan el nivel de una mera discrepancia, no fueron acompañados de una exposición seria y fundada que los justifique o respalde y no constituyen —en mérito de lo señalado— una crítica suficiente en los términos que exige el artículo 32 de la ley n° 402.

5. Por ello, voto por rechazar la queja del GCBA.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Coincido con mis colegas en que corresponde rechazar la queja interpuesta por el GCBA, pues la parte recurrente no ha acreditado la existencia de una cuestión constitucional (art. 113.3 CCABA) o federal (CSJN, Fallos 311:2478). La decisión en último término recurrida —aquella de Cámara, que confirmó la de la jueza de grado, que había condenado al GCBA a brindar la información requerida por la parte actora— encontró apoyo en la interpretación de una ley de jerarquía inferior a la constitución

(ley 104), y la parte recurrente no muestra que lo decidido resulte insostenible, ni que ponga a la norma aplicada en pugna con un precepto superior. No basta, a tal fin, la mera mención de los arts. 10, 11, 12 inciso 61 y 13 inciso 30 de la CCABA, ni de las garantías que protegen el acceso a la justicia, debido proceso legal adjetivo, defensa en juicio y la doble instancia (fs. 49 vuelta), sin acreditar la relación directa con lo resuelto en esta causa.

La jueza Marcela De Langhe dijo:

1. La queja del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires fue presentada dentro del plazo de ley, por escrito, ante este Tribunal. Sin embargo no puede prosperar ya que no logra demostrar la configuración de un caso constitucional ni que la sentencia contra la que se dirige en última instancia —la de Cámara que rechazó su recurso de apelación— sea arbitraria.

2. El GCBA se agravia contra la sentencia que confirmó la condena a proveer la información solicitada por el Sr. Barreyro. En primer lugar sostiene que el pedido del actor ya fue satisfecho en forma suficiente al haberse indicado que la información solicitada habría sido agregada a la causa “ACIJ”. Asevera que el hecho de estar en desacuerdo con la respuesta brindada no implica que no se haya brindado respuesta. Manifiesta también que el término “proveer” que utiliza la normativa para determinar los alcances de la información que se debe brindar, se limita a “facilitar” o “suministrar” sin que ello implique una obligación de “hacer, fabricar, elaborar, generar o crear” dicha información.

Por otro lado, sostiene que no está obligado a producir la información requerida. Así, aduce que el decisorio le causa un gravamen irreparable en la medida que la obliga a recopilar datos que no posee y a producir información, lo cual, entiende, es una interpretación que excede los límites de la Ley N° 104 en clara violación a los preceptos constitucionales que consagran las garantías de defensa en juicio y debido proceso.

3. Los argumentos del GCBA no logran demostrar que la sentencia de la Cámara de Apelaciones resulte incompatible con el marco jurídico que consagra el derecho de acceso a la información pública y que corresponde rememorar para un mejor encuadre de los agravios de la quejosa.

3.1. La tradición constitucional de nuestro país ha pregonado desde sus orígenes que la publicidad de los actos de gobierno es un requisito necesario del sistema republicano (art. 1 CN, art. 1 CCABA).

En el plano internacional el reconocimiento del acceso a la información como derecho humano fundamental es de larga data. La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1948) reconoce que cada persona tiene el *derecho a la libertad de investigación, de opinión y de expresión y difusión del pensamiento*

por cualquier medio (artículo 4); el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966) establece que *el derecho a la libertad de expresión comprende la libertad de buscar, recibir y difundir información* (artículo 19) y la Convención Americana de Derechos Humanos (1969) *protege el derecho y la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole* (artículo 13). Cada uno de estos pactos ha adquirido jerarquía constitucional en 1994, por lo que, el reconocimiento de este derecho resulta indiscutible e ineludible.

Reafirmando estos lineamientos, la Organización de Estados Americanos (OEA), en el año 2000, publicó la Declaración de Principios sobre la Libertad de Expresión de Derechos Humanos y sostuvo: *“el acceso a la información en poder del Estado es un derecho fundamental de los individuos. Los Estados están obligados a garantizar el ejercicio de este derecho. Este principio sólo admite limitaciones excepcionales que deben estar establecidas previamente por ley para el caso que exista un peligro real e inminente que amenace la seguridad nacional en sociedades democráticas.”* (Principio 4).

El principio de acceso irrestricto a la información de gobierno fue receptado en la Constitución de la Ciudad, que en el artículo 15 inciso 1) consagra como deber en cabeza del Jefe de Gobierno *“Arbitrar los medios idóneos para poner a disposición de la ciudadanía toda la información y documentación atinente a la gestión de gobierno de la Ciudad”*. Esta disposición fue más tarde reglamentada por la Ley 104 — modificada por la Ley 5784— consolidando el paradigma conforme al cual la información relativa a la actividad pública no pertenece al Gobierno sino a la sociedad en su conjunto.

3.2. El reconocimiento del derecho de acceso a la información está sumamente consolidado en la jurisprudencia nacional e internacional. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha destacado su carácter fundamental y ha afirmado que *“el actuar del Estado debe encontrarse regido por los principios de publicidad y transparencia en la gestión pública, lo que hace posible que las personas que se encuentran bajo su jurisdicción ejerzan el control democrático de las gestiones estatales, de forma tal que puedan cuestionar, indagar y considerar si se está dando un adecuado cumplimiento de las funciones públicas”* (Consid. 86, “Claude Reyes y otros vs Chile”, sentencia del 19 de septiembre de 2006).

En el mismo sentido, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha reconocido en diversos pronunciamientos el valor institucional del derecho de acceso a la información pública y ha dicho que su fundamento central consiste en el derecho que tiene toda persona de conocer la manera en que sus gobernantes y funcionarios públicos se desempeñan (Fallos 335:2393 y 337:256). En su precedente más reciente (Fallos 342:208), el alto tribunal federal reiteró el principio de máxima divulgación, *“el cual establece la presunción de que toda información es accesible, sujeto a un sistema restringido de excepciones, pues el actuar del Estado debe encontrarse regido por los principios de publicidad y transparencia en la gestión pública, lo que hace posible que*

las personas que se encuentran bajo su jurisdicción ejerzan el control democrático de las gestiones estatales, de forma tal que puedan cuestionar, indagar y considerar si se está dando un adecuado cumplimiento de las funciones públicas” (Fallos: 338:1258; también Fallos: 335:2393; 337:256, 1108; y CIDH, Caso “Claude Reyes y otros vs. Chi le”, sentencia del 19 de septiembre de 2006, Serie C, 151, párr. 92)” (consid. 10).

Siguiendo esta línea de pensamiento, entendió que las restricciones a este derecho deben ser excepcionales y encontrarse previstas en la ley, interfiriendo en la menor medida posible en el acceso a la información. Asimismo, sostuvo que la carga de la prueba de la legitimidad de la restricción corresponde al Estado (conf. CIDH, Caso “Claude Reyes”), y que la denegatoria de la información no puede ser vaga o general sino que debe encontrarse debidamente fundada con los motivos y la normativa que faculta a la Administración a no entregar la información en el contexto particular del caso que se trate.

En suma, el tribunal ratificó que: *“(...) los sujetos obligados sólo pueden rechazar un requerimiento de información si exponen, describen y demuestran de manera detallada los elementos y las razones por las cuales su entrega resulta susceptible de ocasionar un daño al fin legítimamente protegido. De esta forma, se evita que por vía de genéricas e imprecisas afirmaciones, pueda afectarse el ejercicio del derecho y se obstaculice la divulgación de información de interés público” (Fallos: 338:1258).*

4. Sobre la base de lo expuesto hasta aquí, podemos arribar a la rápida conclusión de que el acceso a la información es la clave para fomentar la transparencia gubernamental y fortalecer ciudadanías activas que puedan llevar adelante el control sobre la actividad de los funcionarios públicos que constituye un presupuesto ineludible del régimen democrático.

No es posible entonces, escindir el desarrollo de una actividad pública de la generación de la información vinculada a ella. En efecto, no cabe sino entender que la información que refleja las acciones que la administración lleva adelante —o sea, la información vinculada con *qué hace*— queda abarcada dentro del concepto de información pública. En otras palabras, el ejercicio propio de las funciones y responsabilidades del gobierno genera información referida a la gestión pública la cual, por principio general, debe ser pública y transparente y sólo puede ser mantenida en reserva bajo criterios excepcionales previstos en la normativa vigente.

5. En el caso de autos, la convocatoria a la inscripción de los alumnos en los establecimientos públicos de nivel inicial y la asignación de las vacantes existentes de acuerdo al sistema de prioridades previsto en la reglamentación vigente son funciones propias y esenciales de la administración pública. La información emergente del ejercicio de esa función en un ciclo lectivo determinado ha debido ser, necesariamente, producida por la administración durante el normal desempeño de sus actividades. Admitir lo contrario equivale a asumir que el Ministerio de Educación de la Ciudad no

cuenta con la información vinculada a la inscripción de los niños y niñas a los establecimientos educativos públicos, ni a los motivos por los cuales las vacantes fueron asignadas a quienes finalmente las usufructuaron.

Así las cosas, no resulta coherente aseverar que el cumplimiento del requerimiento efectuado puede implicar la producción o creación de nueva información por parte del sujeto obligado. En primer lugar porque, como ya se ha explicado, la información se desprende del ejercicio propio de sus funciones, por lo cual, estaría, si no lo hizo, legalmente obligado a producirla, y consecuentemente, en razón del principio de máxima divulgación, a brindarla cuando le sea solicitada o publicarla siguiendo los criterios de Transparencia Activa contenidos en la Ley 104.

En segundo lugar, porque es la propia demandada quien afirma poseerla cuando dice: “(...) *La administración no puede ser obligada a recopilar datos que no posee o hacer estadísticas, solo debe permitir a la parte actora el acceso a los datos solicitados y alcanza con poner a disposición de la misma las actuaciones administrativas en los casos concretos. Así lo ha realizado en los mencionados autos “ACIJ”, donde se realiza un informe periódicamente, conforme fuera acordado ante el Tribunal Superior de Justicia de la CABA (...)*”.

En suma, si el GCBA ha acompañado —como sostiene— la información en cuestión al expediente “ACIJ”, forzoso es concluir que aquella ya estaba producida, compilada y en su poder.

6. De lo dicho en el apartado anterior se desprende que la información solicitada o se encuentra en poder del GCBA o debería encontrarse de haberse desarrollado regularmente la actividad administrativa de inscripción y asignación de vacantes en los establecimientos públicos de nivel inicial.

A continuación cabe analizar si es arbitraria la condena a entregar la información que el demandado sostiene haber acompañado a un expediente judicial.

6.1. Se agravia la quejosa porque, según entiende, los magistrados tanto de primera como de segunda instancia, obligaron a la Ciudad a cumplimentar con situaciones que *prima facie* no están previstas en la norma. Para arribar a esta conclusión, entiende que basta con la mención del lugar en donde se encuentra la información solicitada para tener por cumplida su obligación.

6.2. La Ley 104 establece: “*Deberá proveerse la información contenida en documentos escritos, fotográficos, grabaciones, soporte magnético, digital o en cualquier otro formato, incluyendo bases de datos, acuerdos, directivas, reportes, estudios, oficios, proyectos de ley, disposiciones, resoluciones, providencias, expedientes, informes, actas, circulares, contratos, convenios, estadísticas, instructivos, dictámenes, boletines o cualquier otra información registrada en cualquier fecha, forma y soporte; que haya sido creada u obtenida por el órgano requerido, y que se encuentre en su*

posesión y bajo su control” (artículo 4). Asimismo indica que “la información debe ser brindada en el estado en que se encuentre al momento de efectuarse la solicitud. En el caso de no poseer la información requerida, el órgano consultado tiene la obligación de informar los motivos por los cuales no la posee.” (Artículo 5). Por su parte, la reglamentación de este último artículo reza: “La información será entregada al requirente en el formato que se encuentre al momento de efectuarse la solicitud. Cuando el formato de la información lo permita deberá tenderse a la entrega de la información en medios más sustentables y económicos. Cuando la información solicitada se encuentre publicada en formatos electrónicos disponibles en internet o en cualquier otro medio análogo, el área requerida notificará al solicitante en el tiempo legal establecido: la dirección electrónica completa y específica del sitio en el que se encuentra la información, la fuente, la fecha de producción o de la última actualización y la forma en que puede tener acceso a dicha información, entendiéndose que ha cumplido con la obligación de informar. En todos aquellos casos en que no afecten el normal funcionamiento de la Administración, la información será publicada y/o entregada en formatos electrónicos abiertos. Entiéndase a aquellos formatos que faciliten su procesamiento por medios automáticos y que permitan su reutilización o re-distribución por parte de terceros, sin limitaciones impuestas por derechos de propiedad intelectual u otras condiciones que limiten las posibilidades de reutilización o redistribución por parte de terceros. Los datos publicados bajo esta modalidad deberán estar disponibles de manera completa, oportuna, accesible y primaria.” (Reglamentación del artículo 5 de la Ley 104, decreto reglamentario N° 260/2018)

Resulta entonces del propio plexo normativo aplicable al caso que la única remisión autorizada para suplir la entrega de la información requerida tiene lugar cuando dicha información se encuentre **publicada**. Para este único y particular caso, la ley habilita que el sujeto obligado ponga a disposición del requirente el link **completo y específico** del sitio en donde se encuentre la información solicitada, que, además debe cumplir con los requisitos que se mencionan (fuente, fecha de producción o última actualización y la forma en que puede tener acceso).

¿Cuál es, entonces, el criterio que ha utilizado el propio Poder Ejecutivo al momento de reglamentar la Ley? Que la única forma de suplir la entrega de información pública es cuando la información que se solicite se encuentre publicada y, consecuentemente, ya sea de acceso irrestricto.

Esto forma parte del contenido esencial del principio de máxima divulgación. La información pública, ya tiene, en su génesis, la característica de ser de acceso ilimitado; justamente porque, salvo en aquellas situaciones excepcionales en donde deban resguardarse derechos de terceros o un interés público indudablemente comprometido, pertenece a la sociedad en su conjunto, aunque coyunturalmente se encuentre en poder de un organismo público.

6.3. A la luz de lo expuesto, no puede calificarse como arbitraria la decisión de los jueces de mérito que sostiene que los informes que remiten al contenido de un expediente judicial no pueden tomarse como respuesta completa y suficiente frente a un requerimiento de acceso a la información.

Por el contrario, la respuesta al pedido se cumple con la entrega al solicitante de los informes, documentos, datos, estadísticas, etc., que el sujeto obligado, según afirma, ya tiene elaborados y ya ha presentado en los autos “ACIJ”.

En virtud de esto, la mera remisión a las constancias de una causa para que el solicitante busque la información que se encontraría allí agregada no sólo no constituye una respuesta, sino que además es una clara evasiva a la obligación de brindar información.

En consecuencia, voto por rechazar la queja del GCBA.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 17 de marzo de 2021.

Fdo.: Luis Francisco Lozano. Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Santiago Otamendi.

“GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN/ BARREYRO, EDUARDO DANIEL C/ GCBA S/ ACCESO A LA INFORMACIÓN (INCLUYE LEY 104 Y AMBIENTAL)”

Expte. SACAyT n° 17639/19; 17-03-2021.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO - FALTA DE FUNDAMENTACIÓN - CUESTIÓN NO CONSTITUCIONAL - CUESTIONES PROCESALES - RECURSO DE APELACIÓN - DESERCIÓN DEL RECURSO

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Llegan las actuaciones al Tribunal para resolver la queja interpuesta por Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) contra la resolución denegatoria de su recurso de inconstitucionalidad (fs. 57/64 vuelta).

2. En autos, Eduardo Daniel Barreyro promovió acción de amparo contra el GCBA en los términos de la ley n° 104, a efectos de que se le brindara la información solicitada a la Sra. Ministro de Educación mediante pedido de fecha 23/11/2018, tramitado a través del EX-2018- 32144792-MGEYA-UAC9. En dicho pedido requirió: i) el detalle de secciones y turnos para la franja etaria comprendida entre los 45 días y los 3 años existentes en la Escuela Infantil n° 11, DE n° 5, ubicada en Los Patos 3004; ii) la capacidad de cada sección desglosada por turnos y la cantidad de vacantes disponibles para los aspirantes correspondientes al ciclo lectivo 2019; iii) los aspirantes que seleccionaron el establecimiento mencionado como primera opción desagregados en secciones y turnos; iv) las vacantes asignadas en cada sección y turno; v) las vacantes asignadas como prioridades de ingreso de primer orden para cada sección y turno; y vi) las vacantes asignadas como prioridad de ingreso de segundo orden, indicando específicamente la distancia entre el establecimiento hasta el domicilio del último aspirante para cada sección y turno (fs. 2/6). Indicó que presentó 123 notas requiriendo informes sobre diferentes escuelas porque, según afirma, en la información generalizada se evita responder con los datos concretos que son los que permiten ejercer un mejor control (fs. 2 vta.). Señaló que la respuesta dada por el GCBA no resultaba satisfactoria por diversos motivos.

El GCBA contestó la demanda en la que manifestó que el actor había presentado en sede administrativa 123 pedidos de informes y luego en sede judicial 43 acciones como la de autos, desnaturalizando en forma palmaria el sentido de la normativa en la medida en que, en su opinión, se incurrió en un manifiesto abuso del derecho y una conducta contraria al principio de la buena fe, máxime cuando el propio actor, sostiene, es patrocinante de numerosos procesos de amparo por vacantes. (fs. 21/25 vuelta). Destacó que la negativa a brindar información se fundaba en lo dispuesto por el art. 6° inc. c) de la ley n° 104, en tanto podía revelar la estrategia de defensa en los amparos en trámite. Afirmó que no existía una obligación de “crear” información ni de brindar otra más que aquella que sirviera de base a un acto administrativo.

En cuanto interesa a este relato, la jueza de primera instancia hizo lugar a la demanda y, en consecuencia, ordenó al GCBA a que, dentro del plazo de diez (10) días, pusiera a disposición del tribunal la totalidad de la información requerida por el actor, en los términos de la ley n° 104 (fs. 27/31).

3. El GCBA apeló esa decisión y expresó sus agravios (fs.32/39). Contestado el traslado por la parte actora (fs. 70/75), la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario declaró desierto el recurso de apelación (fs. 41/42 vuelta).

4. Disconforme con lo decidido, el demandado interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 43/49), cuyo traslado fue contestado por el accionante (fs. 76/79). La Sala I lo denegó (fs. 51/53) y ello dio lugar a la queja referida en el punto 1 de este relato.

5. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició el rechazo de la queja (fs. 83/85 vuelta).

FUNDAMENTOS:

Los jueces Santiago Otamendi e Inés M. Weinberg dijeron:

1. La queja del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires no puede prosperar porque no contiene una crítica suficiente de todos los argumentos de la resolución interlocutoria que denegó su recurso de inconstitucionalidad, en los términos que exige el art. 32 de la ley n° 402.

2. En efecto, la Sala señaló que lo atinente a establecer la insuficiencia de los escritos de expresión de agravios y la consiguiente deserción del recurso remitía al estudio de una cuestión de hecho y de derecho procesal propia de los jueces de la causa y ajena, como regla, al recurso de inconstitucionalidad; asimismo, descartaron la invocada arbitrariedad de sentencia.

3. Los agravios expuestos por el GCBA constituyen una mera discrepancia con la valoración que la Cámara realizó al declarar desierto su recurso de apelación, referido a la ausencia de una crítica concreta y razonada de las partes de la sentencia que consideraba equivocadas.

En este sentido, y más allá del acierto o error de la decisión adoptada, el recurrente no logra poner en evidencia que lo decidido por la alzada haya excedido el límite de las facultades que le son propias.

Se advierte así que las objeciones formuladas por el GCBA remiten a cuestiones de hecho, de derecho infraconstitucional y de índole procesal que, por regla, resultan ajenas a esta instancia recursiva extraordinaria.

4. Por las razones expuestas, corresponde rechazar la queja interpuesta por el GCBA.

Así lo votamos.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. Corresponde rechazar la queja que interpusiera el GCBA toda vez que no satisface la carga de fundamentación que prescribe el artículo 32 de la ley n° 402 (fs. 57/64 vuelta).

2. Es requisito necesario del recurso directo que contenga una crítica concreta, desarrollada y fundada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad (“Fantuzzi, José Roberto y otro s/ art. 57 bis —causa n° 665-CC/2000— s/ queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad”, expediente n° 865, resolución del 09 de abril de 2.001, entre otros). Y, este recaudo no se verifica en autos.

3. Cabe recordar que la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario denegó el recurso de inconstitucionalidad del Gobierno con apoyo en las razones que seguidamente se transcriben (fs. 51/53):

“En el caso, resulta aplicable la jurisprudencia según la cual lo atinente a establecer la insuficiencia de los escritos de expresión de agravios y la consiguiente deserción del recurso, remite al estudio de una cuestión de hecho y de derecho procesal propia de los jueces de la causa y ajena, como regla, al recurso de inconstitucionalidad”.

“A su turno, la excepción de la regla mencionada conforme el criterio jurisprudencial aludido, exigiría demostrar que la denegación del recurso atacada frustra arbitrariamente la revisión prevista en el artículo 113, inciso 3° de la CCABA pese a que el juicio compromete una cuestión constitucional o federal (conf. TSJ en ‘*Chihade, Andrés Bernardo s/ ej. Fiscal Ingresos Brutos*’, expte. n° 8991/12, sentencia del 13/02/13 y sus citas)”.

“Los extremos mencionados, sin embargo, no han sido acreditados por la parte demandada y ello basta para considerar que lo resuelto no revista la condición de definitivo”.

4. Ahora bien, los argumentos referidos en el apartado anterior —más allá de la opinión minoritaria que sustenté en mi voto en el precedente “Chihade”— no fueron refutados por la quejosa.

La lectura de la presentación directa permite advertir que los dichos del GCBA no superan el nivel de una mera discrepancia, no fueron acompañados de una exposición seria que los justifiquen o respalden y no constituyen —en mérito de lo señalado— una crítica suficiente en los términos que exige el artículo 32 de la ley n° 402.

5. Por ello, voto por rechazar la queja del GCBA (fs. 57/64 vuelta).

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Corresponde rechazar la queja del GCBA.

La decisión que, en definitiva, viene recurrida, aquella de la Sala I que resolvió declarar desierto el recurso de apelación articulado por la demandada (fs. 41/42 vuelta), no es la definitiva a que se refiere el art. 26 de la ley n° 402, atento a que importó únicamente un pronunciamiento acerca de la procedencia de un recurso —cf. *mutatis mutandis* Fallos 35:302, doctrina receptada en mis votos en “GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Ocharán Márquez, Olimpia Zoila c/ GCBA s/ amparo (art. 14 CCBA)’”, expte. n° 6024/08, sentencia del 17 de diciembre de 2008; “GNC S.A. s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ GNC S.A. c/ GCBA s/ impugnación actos administrativos”, expte. n° 6039/08, sentencia del 11 de marzo de 2009; entre otros—. Por lo demás, el GCBA recurrente no ha acreditado que la decisión de la Cámara constituya un obstáculo que frustre arbitrariamente la revisión que a este Estrado le encomienda el art. 113, inc. 3, de la CCBA o la doctrina de la CSJN sentada en “Di Mascio” (Fallos 311:2478), por la vía de eludir el superior de la causa la emisión del fallo que pone fin al pleito (cf. también mis votos en los citados pronunciamientos).

La jueza Marcela De Langhe dijo:

1. La queja del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires fue presentada dentro del plazo de ley, por escrito, ante este Tribunal y contiene una crítica suficiente y razonada de la resolución que declaró inadmisibile su recurso de inconstitucionalidad (art. 32 Ley N° 402 y art. 22 de la Ley N° 2145 —texto consolidado por Ley N° 6017—).

La sentencia contra la que se alza el recurso de inconstitucionalidad denegado es asimilable a definitiva en la medida en que la deserción declarada por el *a quo* le genera al demandado un gravamen de imposible reparación ulterior, cerrando definitivamente toda discusión sobre el fondo de la cuestión debatida en autos y frustrando la posibilidad de acceder a la jurisdicción extraordinaria de este Tribunal Superior.

2. El juez de primera instancia hizo lugar a la pretensión de la actora. El GCBA apeló la sentencia y la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario declaró desierto el recurso interpuesto.

Para así decidir, se remitió a los artículos 236 y 237 del Código Contencioso Administrativo y Tributario, entendiendo que el recurso interpuesto “...no constituye una crítica concreta y razonada de la resolución recurrida, limitándose a disentir con lo decidido por la magistrada de grado sin efectuar un desarrollo crítico que demuestre a esta Sala la existencia del presunto error de juicio que atribuye al pronunciamiento recurrido” (fs. 42).

El GCBA sostiene que la falta de tratamiento de los agravios centrales de su apelación y la consecuente deserción de su recurso acarrearán una clara violación a la garantía constitucional de la defensa en juicio y el debido proceso.

3. Previo a cualquier análisis, es preciso remarcar que la ley procesal impone la deserción del recurso cuando el *“apelante no expresa agravios dentro del plazo o no lo hace en la forma prescrita”*, es decir conteniendo *“la crítica concreta y razonada de las partes del fallo que el/la apelante considere equivocadas”* (artículos 236 y 237 del Código Contencioso Administrativo y Tributario).

Tal y como he dicho en precedentes anteriores (mi voto *in re* “Cardoso”; expte. 17.191, sentencia de 21/10/2019), para que exista una crítica concreta y razonada se deben reconocer dos factores: 1) La identificación de los tramos de la sentencia cuestionados y, 2) un desarrollo argumental que ponga de manifiesto los errores en que ha incurrido el juez.

En consecuencia, el juicio de admisibilidad del remedio no debería ser más riguroso que constatar que se haya identificado el tramo concreto que se objeta de la sentencia y que se hayan expuesto las razones en las que se sustenta dicha crítica, con independencia de la solidez jurídica y lógica que luego se adjudique a dicho razonamiento y que determinará la suerte del recurso. Un mayor rigor liminar podría vulnerar valores constitucionales que los jueces no podemos desconocer. Ante la duda los jueces deben velar siempre por el derecho de las partes a ser oídas y de requerir un pronunciamiento expreso, estimatorio o no, sobre su pretensión recursiva ordinaria²¹.

3.1. Así las cosas, cuando las garantías no son debidamente resguardadas dentro del proceso, vedando a las partes de un modo definitivo su derecho a acceder a un pronunciamiento judicial fundado, la vía recursiva extraordinaria se impone como necesaria para remediar tal situación.

Se configura, entonces, la excepción a la regla que sostiene que lo atinente a establecer la insuficiencia de los escritos de expresión de agravios y la consiguiente deserción del recurso remite al estudio de una cuestión de hecho y derecho procesal, propia de los jueces de la causa y ajena al recurso extraordinario, todo ello por cuanto la decisión emanada de la Cámara revela un exceso ritual susceptible de frustrar la garantía de la defensa en juicio y de tutela judicial efectiva (Fallos: 307:1430; 311:2193; 324:176, entre otros).

3.2. En función de lo expuesto, resulta procedente admitir la queja y, conforme las facultades conferidas a este Tribunal por el artículo 30 *in fine* de la Ley 402 (texto consolidado por Ley 6017), analizar los agravios que el GCBA expresa contra la sentencia de fondo que lo condenó a proveer la información requerida por el Sr. Barreyro.

21 Colombo, Carlos J y Kiper, Claudio M. “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación comentado y anotado”. Tomo III. Tercera Edición. Ed. La Ley. Buenos Aires, 2011. Pág. 181.

4. Previo a cualquier análisis considero pertinente rememorar el marco jurídico que consagra el derecho de acceso a la información pública a los efectos de lograr un mejor encuadre de los agravios de la demandada.

4.1. La tradición constitucional de nuestro país ha pregonado desde sus orígenes que la publicidad de los actos de gobierno es un requisito necesario del sistema republicano (art. 1 CN, art. 1 CCABA).

En el plano internacional el reconocimiento del acceso a la información como derecho humano fundamental es de larga data. La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1948) reconoce que cada persona tiene el *derecho a la libertad de investigación, de opinión y de expresión y difusión del pensamiento por cualquier medio* (artículo 4); el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966) establece que *el derecho a la libertad de expresión comprende la libertad de buscar, recibir y difundir información* (artículo 19) y la Convención Americana de Derechos Humanos (1969) *protege el derecho y la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole* (artículo 13). Cada uno de estos pactos ha adquirido jerarquía constitucional en 1994, por lo que, el reconocimiento de este derecho resulta indiscutible e ineludible.

Reafirmando estos lineamientos, la Organización de Estados Americanos (OEA), en el año 2000, publicó la Declaración de Principios sobre la Libertad de Expresión de Derechos Humanos y sostuvo: *“el acceso a la información en poder del Estado es un derecho fundamental de los individuos. Los Estados están obligados a garantizar el ejercicio de este derecho. Este principio sólo admite limitaciones excepcionales que deben estar establecidas previamente por ley para el caso que exista un peligro real e inminente que amenace la seguridad nacional en sociedades democráticas.”* (principio 4).

El principio de acceso irrestricto a la información de gobierno fue receptado en la Constitución de la Ciudad, que en el artículo 105 inciso 1) que consagra como deber en cabeza del Jefe de Gobierno *“arbitrar los medios idóneos para poner a disposición de la ciudadanía toda la información y documentación atinente a la gestión de gobierno de la Ciudad”*. Esta disposición fue, más tarde reglamentada por la Ley 104 —modificada por la Ley 5784— consolidando el paradigma conforme al cual la información relativa a la actividad pública no pertenece al Gobierno sino a la sociedad en su conjunto.

4.2. El reconocimiento del derecho de acceso a la información está sumamente consolidado en la jurisprudencia nacional e internacional. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha destacado su carácter fundamental y ha afirmado que *“el actuar del Estado debe encontrarse regido por los principios de publicidad y transparencia en la gestión pública, lo que hace posible que las personas que se encuentran bajo su jurisdicción ejerzan el control democrático de las gestiones estatales, de forma tal que*

puedan cuestionar, indagar y considerar si se está dando un adecuado cumplimiento de las funciones públicas” (Cons. 86, “Claude Reyes y otros vs Chile”, sentencia del 19 de septiembre de 2006).

En el mismo sentido, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha reconocido en diversos pronunciamientos el valor institucional del derecho de acceso a la información pública y ha dicho que su fundamento central consiste en el derecho que tiene toda persona de conocer la manera en que sus gobernantes y funcionarios públicos se desempeñan (Fallos 335:2393 y 337:256). En su precedente más reciente (Fallos 342:208), el alto tribunal federal manifestó que el principio de máxima divulgación *“establece la presunción de que toda información es accesible, sujeto a un sistema restringido de excepciones, pues el actuar del Estado debe encontrarse regido por los principios de publicidad y transparencia en la gestión pública, lo que hace posible que las personas que se encuentran bajo su jurisdicción ejerzan el control democrático de las gestiones estatales, de forma tal que puedan cuestionar, indagar y considerar si se está dando un adecuado cumplimiento de las funciones públicas”* (Fallos: 338:1258; también Fallos: 335:2393; 337:256, 1108; y CIDH, Caso “Claude Reyes y otros vs. Chile”, sentencia del 19 de septiembre de 2006, Serie C, 151, párr. 92)” (consid. 10).

Siguiendo esta línea de pensamiento, entendió que las restricciones a este derecho deben ser excepcionales y encontrarse previstas en la ley, interfiriendo en la menor medida posible en el acceso a la información. Asimismo, sostuvo que la carga de la prueba de la legitimidad de la restricción corresponde al Estado (conf. CIDH, Caso “Claude Reyes”), y que la denegatoria de la información no puede ser vaga o general sino que debe encontrarse debidamente fundada con los motivos y la normativa que faculte a la Administración a no entregar la información en el contexto particular del caso que se trate.

En suma, el tribunal ratificó que, *“(...) los sujetos obligados sólo pueden rechazar un requerimiento de información si exponen, describen y demuestran de manera detallada los elementos y las razones por las cuales su entrega resulta susceptible de ocasionar un daño al fin legítimamente protegido. De esta forma, se evita que por vía de genéricas e imprecisas afirmaciones, pueda afectarse el ejercicio del derecho y se obstaculice la divulgación de información de interés público”* (Fallos: 338:1258).

5. Sobre la base de lo expuesto hasta aquí, podemos arribar a la rápida conclusión de que el acceso a la información es la clave para fomentar la transparencia gubernamental y fortalecer ciudadanías activas que puedan llevar adelante el control sobre la actividad de los funcionarios públicos que constituye un presupuesto ineludible del régimen democrático.

No es posible, entonces, escindir el desarrollo de una actividad pública de la generación de la información vinculada a ella. En efecto, no cabe sino entender que la información que refleja las acciones que la administración lleva adelante —o sea,

la información vinculada con *qué hace*— queda abarcada dentro del concepto de información pública. En otras palabras, el ejercicio propio de las funciones y responsabilidades del gobierno genera información referida a la gestión pública la cual, por principio general, debe ser pública y transparente y sólo puede ser mantenida en reserva bajo criterios excepcionales previstos en la normativa vigente.

5.1. En el caso de autos, la convocatoria a la inscripción de los alumnos en los establecimientos públicos de nivel inicial y la asignación de las vacantes existentes de acuerdo al sistema de prioridades previsto en la reglamentación vigente son funciones propias y esenciales de la administración pública.

La información emergente del ejercicio de esa función en un ciclo lectivo determinado ha debido ser, necesariamente, producida por la administración durante el normal desempeño de sus actividades. Admitir lo contrario equivale a asumir que el Ministerio de Educación de la Ciudad no cuenta con la información vinculada a la inscripción de los niños y niñas a los establecimientos educativos públicos, ni a los motivos por los cuales las vacantes fueron asignadas a quienes finalmente las usufructuaron.

Así las cosas, no resulta coherente aseverar que el cumplimiento del requerimiento efectuado pueda implicar la producción o creación de nueva información por parte del sujeto obligado. En primer lugar porque, como ya se ha explicado, la información se desprende del ejercicio propio de sus funciones, por lo cual, estaría, si no lo hizo, legalmente obligado a producirla, y consecuentemente, en razón del principio de máxima divulgación, a brindarla cuando le sea solicitada o publicarla siguiendo los criterios de Transparencia Activa contenidos en la Ley 104.

En segundo lugar, porque es la propia demandada quien afirma poseerla cuando dice: “(...) *La administración no puede ser obligada a recopilar datos que no posee o hacer estadísticas, solo debe permitir a la parte actora el acceso a los datos solicitados y alcanza con poner a disposición de la misma las actuaciones administrativas en los casos concretos. Así lo ha realizado en los mencionados autos “ACIJ”, donde se realiza un informe periódicamente, conforme fuera acordado ante el Tribunal Superior de Justicia de la CABA (...)*”.

En suma, si el GCBA ha acompañado —como sostiene— la información en cuestión al expediente “ACIJ”, forzoso es concluir que aquella ya estaba producida, compilada y en su poder.

5.2. De lo dicho hasta aquí se desprende que la información solicitada o se encuentra en poder del GCBA o debería encontrarse de haberse desarrollado regularmente la actividad administrativa de inscripción y asignación de vacantes en los establecimientos públicos de nivel inicial.

Por lo tanto, no resulta válido el argumento sostenido en cuanto a que ello implicaría crear o producir nueva información.

6. A continuación cabe analizar si es arbitraria la condena a entregar la información que el demandado sostiene haber acompañado a un expediente judicial.

6.1. Se agravia la quejosa porque, según entiende, la magistrada de primera instancia, obligó a la Ciudad a cumplimentar con situaciones que *prima facie* no están previstas en la norma. Para arribar a esta conclusión, entiende que basta con la mención del lugar en donde se encuentra la información solicitada para tener por cumplida su obligación de informar.

6.2. La Ley 104 establece: *“Deberá proveerse la información contenida en documentos escritos, fotográficos, grabaciones, soporte magnético, digital o en cualquier otro formato, incluyendo bases de datos, acuerdos, directivas, reportes, estudios, oficios, proyectos de ley, disposiciones, resoluciones, providencias, expedientes, informes, actas, circulares, contratos, convenios, estadísticas, instructivos, dictámenes, boletines o cualquier otra información registrada en cualquier fecha, forma y soporte; que haya sido creada u obtenida por el órgano requerido, y que se encuentre en su posesión y bajo su control”* (artículo 4). Asimismo indica que *“la información debe ser brindada en el estado en que se encuentre al momento de efectuarse la solicitud. En el caso de no poseer la información requerida, el órgano consultado tiene la obligación de informar los motivos por los cuales no la posee.”* (artículo 5). Por su parte, la reglamentación de este último artículo reza: *“La información será entregada al requirente en el formato que se encuentre al momento de efectuarse la solicitud. Cuando el formato de la información lo permita deberá tenderse a la entrega de la información en medios más sustentables y económicos. Cuando la información solicitada se encuentre publicada en formatos electrónicos disponibles en internet o en cualquier otro medio análogo, el área requerida notificará al solicitante en el tiempo legal establecido: la dirección electrónica completa y específica del sitio en el que se encuentra la información, la fuente, la fecha de producción o de la última actualización y la forma en que puede tener acceso a dicha información, entendiéndose que ha cumplido con la obligación de informar. En todos aquellos casos en que no afecten el normal funcionamiento de la Administración, la información será publicada y/o entregada en formatos electrónicos abiertos. Entiéndase a aquellos formatos que faciliten su procesamiento por medios automáticos y que permitan su reutilización o redistribución por parte de terceros, sin limitaciones impuestas por derechos de propiedad intelectual u otras condiciones que limiten las posibilidades de reutilización o redistribución por parte de terceros. Los datos publicados bajo esta modalidad deberán estar disponibles de manera completa, oportuna, accesible y primaria.”* (reglamentación del artículo 5 de la Ley 104, decreto reglamentario N° 260/2018)

Resulta entonces del propio plexo normativo aplicable al caso que la única remisión autorizada para suplir la entrega de la información requerida tiene lugar cuando dicha información se encuentre **publicada**. Para este único y particular caso, la ley habilita que el sujeto obligado ponga a disposición del requirente el link **completo y específico** del sitio en donde se encuentre la información solicitada, que, además

debe cumplir con los requisitos que se mencionan (fuente, fecha de producción o última actualización y la forma en que puede tener acceso).

¿Cuál es, entonces, el criterio que ha utilizado el propio Poder Ejecutivo al momento de reglamentar la Ley? Que la única forma de suplir la entrega de información pública es cuando la información que se solicite se encuentre publicada y, consecuentemente, ya sea de acceso irrestricto.

Esto forma parte del contenido esencial del principio de máxima divulgación. La información pública, ya tiene, en su génesis, la característica de ser de acceso ilimitado; justamente porque, salvo en aquellas situaciones excepcionales en donde se deban resguardar derechos de terceros o un interés público indudablemente comprometido, pertenece a la sociedad en su conjunto, aunque coyunturalmente se encuentre en poder de un organismo público.

6.3. A la luz de lo expuesto, no puede calificarse como arbitraria la decisión del magistrado de primera instancia que sostiene que los informes que remiten al contenido de un expediente judicial no pueden tomarse como respuesta completa y suficiente frente a un requerimiento de acceso a la información.

Por el contrario, la respuesta al pedido se cumple con la entrega al solicitante de los informes, documentos, datos, estadísticas, etc., que el sujeto obligado, según afirma, ya tiene elaborados y ya ha presentado en los autos “ACIJ”.

En virtud de esto, la mera remisión a las constancias de una causa para que el solicitante busque la información que se encontraría allí agregada no sólo no constituye una respuesta, sino que además es una clara evasiva a la obligación de brindar información.

7. Por último, considero propicio abordar el agravio del abuso del derecho y la mala fe procesal esgrimido por la quejosa.

Los dichos de la demandada se sostienen a partir de las 123 presentaciones que el Dr. Barreyro realizó en sede Administrativa y a las múltiples acciones judiciales que inició frente a la respuesta recibida.

Manifiesta que en un caso análogo el Órgano Garante de Acceso a la Información sostuvo que: *“el abuso del derecho implica un ejercicio antifuncional de un derecho, cuando se lo utiliza de modo inequitativo o irrazonable, afectando los derechos de otros, por lo que suele decirse que hay un ejercicio abusivo de un derecho toda vez que este no se ajuste a los fines para los que ese derecho en particular fuera reconocido (...). [Toda] vez que (...) se presenta un solicitante compulsivo, que monopoliza la atención de los recursos de la administración, su consecuencia, intencional o eventual, es, restringir el derecho de otros solicitantes y/o reclamantes, por la concentración de recursos de la administración que provoca el cumplimiento de las solicitudes o recla-*

mos abusivos-compulsivos, así como, impedir el normal funcionamiento del organismo y generar un dispendio de los recursos de la administración (...)” (fs. 48 y 48 vta.).

No puede aceptarse que la demanda de mucha información constituya un ejercicio abusivo del derecho de acceso a aquélla. Es que la Administración sólo puede omitir la entrega de la información requerida cuando ésta se encuadre en alguna de las excepciones previstas en la ley. Como he mencionado anteriormente, la información, que coyunturalmente está en manos de la Administración, pertenece a la sociedad en su conjunto y es deber del sujeto obligado cumplir con el principio de máxima divulgación que se ha desarrollado ampliamente en los acápites anteriores.

No obstante, si se diera el caso de una solicitud que por su volumen fuera difícil de satisfacer, el legislador ha previsto una solución que se ve reflejada en el artículo 11 de la ley en marras. Así, existe la posibilidad de coordinar con el solicitante un esquema de trabajo que permita equilibrar el cumplimiento de la obligación legal de brindar información con el resto de las funciones a las que se debe abocar el organismo que se trate, todo ello en tanto la información sea voluminosa o de difícil confección, compilación o entrega.

En mérito de lo expuesto, voto por hacer lugar a la queja y rechazar el recurso de inconstitucionalidad del GCBA.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 17 de marzo de 2021.

Fdo.: Luis Francisco Lozano. Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Santiago Otamendi.

“GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN FILIAL DE LA ASOCIACIÓN MÉDICOS MUNICIPALES DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES DEL HOSPITAL GENERAL DE AGUDOS DR.

**JUAN A. FERNÁNDEZ CONTRA GCBA SOBRE INCIDENTE DE APELACIÓN
- AMPARO - SALUD-OTROS”**

Expte. SACAyT n° 18376/20-3; 17-03-2021.

**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD - EFECTO
SUSPENSIVO (IMPROCEDENCIA)**

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante GCBA) acude en queja ante este Tribunal (actuación n° 15962211/2020), a fin de sostener el recurso de inconstitucionalidad que dedujera contra la decisión de la Sala III de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario que, por mayoría, rechazó su recurso de apelación y confirmó la sentencia de grado que había concedido parcialmente la medida cautelar solicitada por la parte actora.

2. La Cámara de Apelaciones denegó el recurso de inconstitucionalidad con sustento en la ausencia de pronunciamiento definitivo, de caso constitucional y de sentencia arbitraria.

3. En su queja, el GCBA solicitó que “se le otorgue al presente recurso de queja el carácter suspensivo” (actuación n° 15962211/2020, pág. 17, ap. IX).

FUNDAMENTOS:

La queja, por regla, no suspende el curso del proceso (conf. art. 32 de la ley n° 402), y aunque sí es posible que el Tribunal, excepcionalmente, lo ordene antes de pronunciarse acerca de la admisibilidad del recurso, el GCBA no ha dado razón alguna que habilite apartarse de dicha pauta, por lo que corresponde rechazar la concesión de efectos suspensivos solicitada (actuación n° 15962211/2020, pág. 17, ap. IX).

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Rechazar* la solicitud de concesión de efectos suspensivos efectuada por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 17 de marzo de 2021.

Fdo.: Luis Francisco Lozano. Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Santiago Otamendi.

“GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN/ SERANTES, FÉLIX DIEGO C/ GCBA Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS (EXCEPTO RESPONSABILIDAD MÉDICA)”

Expte. SACAyT n° 17525/19; 17-03-2021.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO - FALTA DE FUNDAMENTACIÓN - CUESTIÓN NO CONSTITUCIONAL - EMPLEO PÚBLICO - CESANTÍA - NULIDAD (PROCEDENCIA) - DAÑOS Y PERJUICIOS - ARBITRARIEDAD DE SENTENCIA (IMPROCEDENCIA)

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante GCBA) acude en queja ante este Tribunal contra la decisión de la Sala III de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario que denegó el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por su parte (fs. 48/51 vuelta).

2. Las actuaciones se suscitaron con la demanda promovida por Félix Diego Serantes contra el GCBA, con el fin de obtener una indemnización por los daños y perjuicios sufridos en razón de la cesantía que le fuera notificada el 23 de marzo de 2010. Explicó que la Sala III de la CCAyT había confirmado la sentencia de grado en la que se había declarado la nulidad del acto mediante el cual se lo había segregado. Reclamó la reparación de los daños sufridos: daño material, lucro cesante, daño sobreviviente u daño moral (fs. 2/5).

3. Al contestar la demanda, el GCBA solicitó su rechazo, con costas (fs. 6/11 vuelta).

4. El juez de grado hizo lugar parcialmente a la demanda, y condenó al GCBA a abonar al actor la suma de cincuenta y cinco mil pesos (\$55.000), más los intereses que allí fijó. Impuso las costas en un cincuenta por ciento (50%) a la parte actora y en un cincuenta por ciento (50%) a la demandada (fs. 62/65 vuelta).

5. Contra lo decidido se alzaron ambas partes (fs. 73/74, la parte actora; y fs. 25/27 vuelta, el GCBA). Contestados los traslados pertinentes (fs. 72/72 vuelta, la parte actora; y fs. 28/30 el GCBA), la Sala III, por mayoría, resolvió hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por el actor y, en consecuencia modificar la sentencia de grado en los términos de los considerandos VII y VIII del voto del juez Centanaro. A su vez, rechazó el recurso de apelación deducido por el GCBA y confirmó el pronunciamiento de grado en todo lo que había materia de agravio. Finalmente, impuso las costas de ambas instancias al GCBA por haber resultado sustancialmente vencido (fs. 19/24 vuelta).

6. Disconforme con el pronunciamiento dictado, el GCBA planteó recurso de inconstitucionalidad (fs. 78/84).

7. Una vez contestado el traslado pertinente por el actor (fs. 41/41 vuelta), la Cámara de Apelaciones lo denegó con fundamento en la ausencia de caso constitucional y de sentencia arbitraria (fs. 39/40 vuelta).

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

8. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició el rechazo de la queja (fs. 87/89).

FUNDAMENTOS:

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Corresponde rechazar la queja por cuyo medio el GCBA pretende que se revoque la decisión que lo condenó a que abonase a la parte actora una indemnización en concepto de daño material y moral (cf. fs. 20/24 vuelta).

Ello así, porque los agravios que trae a conocimiento de este tribunal —según los cuales, en su visión, los daños alegados por la actora no habían sido debidamente acreditados— remiten a la interpretación de cuestiones de hecho y prueba, ajenas, por regla, a la instancia extraordinaria de este tribunal.

En cuanto refiere que “[l]as sentencias dictadas en autos reconocen al actor una suma en concepto de daño material, cuando en realidad, lo que se ha reconocido es el pago de salarios caídos (...) que ya fueron rechazados en otra causa con anterioridad” (cf. fs. 49 vuelta) no se hace cargo de la afirmación de la Cámara según la cual “...el reclamo que aquí (...) [se] deb[ía] examinar e[ra] distinto. A fs. 2 el actor [había] solicit[ado] expresamente una indemnización por los perjuicios sufridos en virtud de la conducta ilegítima del GCBA...” (cf. fs. 20 vuelta).

Por ello, voto por rechazar la queja.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. Corresponde rechazar la queja que interpuesta por el GCBA a fs. 48/51 vuelta, toda vez que no satisface la carga de fundamentación que prescribe el artículo 32 de la ley n° 402.

2. Es requisito necesario de todo recurso directo que contenga una crítica concreta, desarrollada y fundada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad (“Guglielmone, María Dolores s/ art. 74 CC s/ recurso de queja”, expediente n° 291/00, resolución del 22 de marzo de 2000 y “Fantuzzi, José Roberto y otro s/ art. 57 bis —causa n° 665-CC/2000— s/ queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad”, expediente n° 865, resolución del 09 de abril de 2.001, entre otros). Y, este recaudo no se verifica en autos.

3. Cabe recordar que la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario denegó el recurso de inconstitucionalidad del GCBA tras señalar que “...los agravios esgrimidos remiten al análisis de cuestiones de hecho y prueba a la vez que evidencian un disenso con la aplicación de normativa infraconstitucional de carácter procesal y en materia de daños y perjuicios, sin que se advierta la concurrencia de un caso constitucional que presente una relación concreta entre los fundamentos del fallo que se controvierte y los preceptos invocados...”(fs. 39 vuelta).

Los magistrados descartaron también la configuración de un supuesto de arbitrariedad de sentencia.

4. Las consideraciones referidas no fueron, en modo alguno, refutadas por el Gobierno recurrente.

La lectura de la queja articulada permite concluir que las manifestaciones vertidas no superan el nivel de una mera discrepancia, no fueron acompañadas de una exposición seria que las justifique o respalde y no constituyen —en mérito de lo señalado— crítica suficiente en los términos que exige el artículo 32 de la ley n° 402.

5. En consecuencia, voto por rechazar la queja articulada por el GCBA.

El juez Santiago Otamendi dijo:

1. La queja deducida por el GCBA ha sido interpuesta en tiempo y forma (art. 32, ley n° 402). Sin embargo, no logra poner en crisis los fundamentos por los cuales la alzada denegó su recurso de inconstitucionalidad: ausencia de caso constitucional y de sentencia arbitraria.

2. Es que los agravios del GCBA relativos a determinar si correspondía, o no, indemnizar al actor por la conducta ilegítima adoptada por el GCBA al disponer su cese (en definitiva, si se configuraban, o no, los presupuestos que habilitaban la responsabilidad del Gobierno local, así como la procedencia o improcedencia de los

rubros reconocidos) y si cabía imponer, o no, las costas a su parte; conllevaría a revisar cuestiones de hecho, prueba y normativa infraconstitucional tenidas en cuenta por la alzada para decidir del modo en que lo hizo. Y sabido es que todos estos aspectos resultan extraños —como principio— a esta instancia extraordinaria, ya que no importan desentrañar la inteligencia de cláusula constitucional alguna.

Lo antes apuntado priva a los preceptos constitucionales (defensa en juicio, debido proceso, propiedad y principios de cosa juzgada y división de poderes) que el GCBA dice afectados, de la necesaria e inmediata relación que debe existir entre ellos y los fundamentos de la solución adoptada por la Cámara de Apelaciones.

3. En cuanto a la arbitrariedad que el GCBA le endilga a lo decidido por la alzada, lo cierto es que las consideraciones que formula no logran desbaratar las premisas que sustentaron el pronunciamiento atacado. Antes bien, el GCBA esgrime argumentos del voto en disidencia de la jueza Seijas para justificar su postura, pero ello no resulta suficiente para poner en jaque los fundamentos de la decisión impugnada. De este modo, no consigue derribar las afirmaciones de la sentencia de la alzada en cuanto a que el hecho de que no correspondiese el pago de los salarios caídos no obstaba a que el perjuicio originado en el comportamiento ilegítimo desplegado por el demandado debiera encontrar su correspondiente resarcimiento a través de una indemnización; y a que la pérdida del empleo constituía un hecho capaz de causar perjuicios materiales y espirituales por lo que podía, entonces, preverse la configuración de una lesión moral, sin necesidad de requerirle a la parte mayores elementos de prueba.

En resumidas cuentas, los agravios de la parte recurrente (además de ser reiteración de los vertidos en anteriores oportunidades) sólo ponen en evidencia su disconformidad con la solución alcanzada en tanto le fue desfavorable, pero ello no resulta suficiente para considerar que los jueces de la alzada incurrieron en un error grosero susceptible de descalificar a la sentencia en cuanto acto jurisdiccional válido.

4. Finalmente, la “trascendencia institucional” de lo decidido a que alude el GCBA (fs. 36 vuelta y 83 vuelta) —si con ello pretendía introducir la causal de gravedad institucional— autorizaría a la apertura de esta instancia extraordinaria, en tanto el recurrente no ha demostrado que lo decidido exceda el interés individual de las partes y atañea también al de la colectividad.

En tales condiciones, corresponde el rechazo de la queja intentada por el GCBA a fs. 48/51 vuelta.

La juez Inés M. Weinberg dijo:

1. La queja del GCBA ha sido interpuesta en tiempo y forma por parte legitimada —art. 32 de la ley 402— y debe ser admitida. El GCBA logra acreditar la configuración de un caso constitucional centrado en la arbitrariedad de sentencia, habida cuenta

que —como se expondrá a continuación— el pronunciamiento impugnado no constituye una derivación razonada del derecho vigente, aplicado sobre las constancias de la causa.

El actor promueve demanda por daños y perjuicios tendiente a obtener una reparación económica por los perjuicios que dice haber sufrido producto de la cesantía como agente de la Policía Metropolitana; que le fuera notificada con fecha 23 de marzo de 2010. Entre los rubros reclamados peticiona daño material, lucro cesante, daño sobreviniente y daño moral (fs. 2/5). El accionante, con anterioridad a la presente acción, promovió los autos caratulados “Serantes Félix Diego Feliz c/ GCBA s/ impugnación de actos administrativos” (Exp. n° 40759) donde peticionó se declare la nulidad de la cesantía y reclamo el pago de los salarios caídos. La Sala I confirmó el fallo de primera instancia que hacía lugar a la nulidad del acto administrativo cuestionado y desestimó el reclamo formulado por el Sr. Serantes tendiente a que se le abonen los salarios caídos. De la lectura de la demanda objeto de las presentes actuaciones, se desprende que el reclamo efectuado por el Sr. Serantes en concepto de daño material, lucro cesante y daño sobreviniente tiene como único sustento la falta de percepción de los salarios caídos y las consecuencias derivadas de ello. Como señala la Dra. Seijas en su voto y resulta materia de agravios por parte del GCBA, nos encontramos frente al supuesto de “cosa juzgada formal y material”. El actor pretende reeditar un reclamo que ya ha sido desestimado y cuyo decisorio se encuentra firme y consentido. En cuanto a los efectos de la cosa juzgada la CSJN se ha pronunciado en reiteradas ocasiones en el sentido: “La compulsa de los dos procesos indica que existe cosa juzgada si rechazada la demanda por cobro de pesos proveniente del servicio de transporte de pasajeros en un buque, se deduce una nueva acción por el mismo objeto entre las mismas partes, invocando un nuevo argumento cual sería el enriquecimiento sin causa y los daños y perjuicios” (Fallos: 328:3299 entre otros).

Sin perjuicio de lo expuesto, amerita puntualizar que la CSJN ha indicado que corresponde desestimarse la pretensión de la indemnización calificada como pérdida de ingreso si su admisión implicaría en la práctica el reconocimiento de salarios caídos o que resulta contrario al criterio según el cual no corresponde como regla el pago de remuneraciones por funciones no desempeñadas durante el periodo que media entre la separación del agente público dado ilegítimamente de baja y su reincorporación (fallos 312:1382 entre otros).

2. En relación al reclamo en concepto de daño moral, el cual es desestimado por el Juez de grado por no haberse producido prueba alguna tendiente a su acreditación. La Sala III sin ponderar ningún elemento y con una aplicación dogmática de la norma confiere en forma automática una indemnización en concepto de daño moral que no encuentra correlato en las constancias de la causa. El daño no se presume siendo la carga de la prueba de quien lo invoca. Para que proceda el resarcimiento por daño moral este debe real y no conjetural. Conforme se ha pronunciado la CSJN, corresponde descalificar el pronunciamiento si tanto la genérica afirmación del *a quo*

acerca de la existencia de los daños que se habrían originado por el cese, como el hecho de considerar que aquellos encuentran su compensación, no consisten en una exposición concreta de los motivos que justifican dicha reparación (fallos 316:2922).

3. Por lo expuesto, corresponde admitir la queja y el recurso de inconstitucionalidad deducidos por el GCBA.

Así voto.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

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

La jueza Marcela De Langhe no suscribe la resolución en los términos de la acordada n° 40/2014.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 17 de marzo de 2021.

Fdo.: Luis Francisco Lozano. Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Santiago Otamendi.

“B.Y.N. S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN/ B.Y.N. C/ GCBA S/ AMPARO Y SU ACUMULADO EXPTE. N° 17846/19-0 “GCBAS/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN/ P.O., C.N. C/ GCBA S/ AMPARO””

Expte. SACAyT n° 17805/19; 17-03-2021.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - CUESTIÓN NO CONSTITUCIONAL - CUESTIONES DE HECHO Y PRUEBA - DERECHO A LA VIVIENDA DIGNA - SUBSIDIO ESTATAL - MONTO DEL SUBSIDIO - ALOJAMIENTO (IMPROCEDENCIA)

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Llegan a consideración del Tribunal las quejas por recurso de inconstitucionalidad denegado interpuestas el 6 de diciembre de 2019 por B. Y. N. y el 19 de diciembre de 2019 por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA).

2. Las actuaciones se originaron con la acción de amparo que B. Y. N. —por derecho propio y en representación de los niños a su cargo— promovió contra el GCBA con el objeto de obtener una solución habitacional definitiva y permanente.

Contestada la demanda por el GCBA que solicitó su rechazo, el 8 de mayo de 2018 la jueza de primera instancia la admitió y condenó al accionado a que “... otorgue a la Sra. B. Y. N. un subsidio necesario para cubrir su emergencia habitacional por el término de un (1) año (...) plazo prorrogable en la medida en que las circunstancias actuales se [mantuvieran] y hasta tanto [fueran] resueltas definitivamente” (p. 19 de la sentencia). La magistrada precisó que vencido el plazo “... la parte demandada [debería] presentar (...) una evaluación de la situación de la actora, momento en el cual se [determinaría] si el objeto de este amparo [había] sido agotado o si [correspondía] su prórroga” (p. 19 de la sentencia).

3. El demandado apeló la decisión. Contestado el pertinente traslado por la parte actora, el 16 de julio de 2019 la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario resolvió —en cuanto corresponde relatar— rechazar parcialmente el recurso del GCBA. Los jueces que integraron la mayoría modificaron parcialmente la condena dispuesta en su contra estableciendo que el subsidio acordado en primera instancia a los accionantes debería ajustarse a los parámetros del decreto n° 108/19 y adecuarse a las pautas fijadas en el art. 8 de la ley n° 4036, de conformidad con la interpretación que efectuaron.

Para decidir de este modo, tuvieron en cuenta que la Sra. B. Y. N. era una mujer a exclusivo cargo de dos niños de 9 y 6 años; consideraron sus exiguos ingresos, su estado de salud y “... un informe elaborado por [el] Programa de Género y Diversidad Sexual del Ministerio Público de la Defensa, en el cual relató haber sido víctima de violencia física, sexual y psicológica por parte de su ex pareja...” (p. 6 de la sentencia). Concluyeron que: “... el grupo familiar se [hallaba] en una situación de vulnerabilidad social que difícilmente [pudiera] superar y que probablemente, debido a limitaciones tales como el bajo nivel educativo y de formación de la actora, [podría] agravarse con el tiempo” (ps. 6 y 7 de la sentencia).

4. La parte actora y el GCBA interpusieron sendos recursos de inconstitucionalidad. Contestados los pertinentes traslados, el 28 de noviembre de 2019 la Sala II los denegó por no contener el planteo de una cuestión constitucional en los términos de la ley n° 402.

5. La denegatoria motivó las quejas referidas en el primer apartado de este relato.

6. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició el rechazo de los recursos de los accionantes y del GCBA.

Corrida vista a la Asesora General Tutelar al mismo efecto, aquélla señaló “... en ejercicio de [su] intervención complementaria—, que la resolución a la que se arribe en estos actuados [debería] guiarse por el debido respeto a los derechos constitucionales de los niños involucrados” (p. 5 del dictamen de fecha 18 de febrero de 2020), y opinó que la queja del GCBA debía rechazarse.

FUNDAMENTOS:

I. Queja por recurso de inconstitucionalidad denegado de la parte actora:

La juez Inés M. Weinberg dijo:

1. La queja ha sido interpuesta en tiempo y forma —art. 32 de la ley 402— no obstante debe ser rechazada por no rebatir en forma suficiente el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad intentado, así como tampoco acreditar que los planteos vertidos configuren un genuino caso constitucional —arts. 113, inc. 3, de la CCABA y 26 de la ley 402—.

2. En efecto, los planteos formulados por la actora en su presentación remiten necesariamente al relevamiento de cuestiones de hecho y prueba bajo el análisis de normas infraconstitucionales, cuyo debate, por vía de principio, no corresponde a esta instancia (conf. doctrina CSJN, Fallos 330:4770; 330:3526; 330:2599 y 330:2498, entre otros) y no logra evidenciar deficiencias lógicas o de fundamentación en el pronunciamiento atacado que impidan considerarlo como una “sentencia fundada en ley”, en la inteligencia establecida por los artículos 17 y 18 de la Constitución Nacional.

3. Por último, resulta pertinente señalar que nada obstará a que la actora, en caso de reeditarse una situación de violencia, recurra a la Administración en busca de la tutela que entienda le asista conforme al régimen jurídico vigente.

4. Por ello, oída la Asesoría General Tutelar y de conformidad con lo manifestado por la Fiscalía General Adjunta, corresponde rechazar la queja interpuesta por B. Y. N.

Los jueces Santiago Otamendi y Marcela De Langhe dijeron:

Adherimos a la solución propuesta por la Dra. Weinberg por compartir, en lo sustancial, los fundamentos expuestos en su voto.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

1. Coincido con mis colegas preopinantes en que corresponde rechazar la queja de la actora pues no se ha acreditado la existencia de una cuestión constitucional (art. 113.3 CCBA) o federal (CSJN, Fallos 311:2478).

2. La recurrente afirma que el método de cálculo del subsidio habitacional dispuesto por el *a quo*, basado en la canasta básica de alimentos arroja un monto que no garantiza en forma adecuada el derecho a la vivienda (cf. p. 14 de la queja y siguientes). Este argumento no pasa de ser una propuesta de *lege ferenda*. Por un lado, no cuestiona la validez de la ley n° 4036 sobre cuya base la Cámara apoyó su sentencia. Por el otro, no se hace cargo de la doctrina sentada por el Tribunal *in re*: “GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘K.M.P. c/ GCBA s/ amparo’, expediente n° 9205, sentencia del 21/3/2014, con arreglo a la cual, en función de su condición particular, su derecho es a tener acceso prioritario a las políticas sociales que instrumente el Gobierno (cf. las leyes n° 4036 y n° 4042, y las razones que desarrollamos con la Dra. Conde en el pronunciamiento mencionado). En este contexto, no muestra de dónde surgiría la extensión que pretende dar al derecho a la vivienda digna.

3. Finalmente, la recurrente postula que la sentencia de la Cámara es arbitraria en tanto habría omitido considerar la violencia doméstica padecida por la actora y que ello justificaba que se le otorgara un alojamiento, conforme el art. 20 inc. 3 de la ley n° 4036. Sin embargo, no muestra haber puesto a la Cámara en la obligación de considerar una situación de violencia que, por su actualidad, pudiera haberla llevado a aplicar la norma invocada. En estos términos, no muestra haber introducido oportunamente una cuestión constitucional o federal.

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

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

Recurso de queja

1. La queja de la actora fue deducida en tiempo y forma por parte legitimada, y contiene una crítica suficiente de la decisión interlocutoria que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad que viene a sostener.

Recurso de inconstitucionalidad

2. El recurso de inconstitucionalidad en análisis cumple con los requisitos de admisibilidad formal previstos en los artículos 26 y 27 de la ley n° 402.

3. Como se verá a continuación, el recurso de inconstitucionalidad propone una cuestión constitucional en los términos del art. 113 inc. 3 de la CCBA, relacionada con la efectiva tutela del derecho humano a una vivienda adecuada según lo garantiza la Constitución local, la Constitución Nacional y diversos instrumentos internacionales de derechos humanos.

La recurrente señala con acierto que la sentencia recurrida afecta el derecho de ella y su grupo familiar a una vivienda adecuada en los términos de la Observación General n° 4 del Comité PIDESC.

En este orden de ideas, resulta desconcertante y lesivo de los derechos invocados el hecho de que pese a tener por acreditada la situación de vulnerabilidad de la parte actora, la Cámara resolviera limitar la suma a percibir por aquélla a fin de procurarse un alojamiento.

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

Sin embargo, a renglón seguido, los vocales juzgaron necesario limitar el alcance de la suma a recibir por la accionante ya sea al monto previsto en el decreto n° 108/19 o bien a la suma resultante de tomar como referencia la canasta básica alimentaria del INDEC en los términos del artículo 8 de la ley n° 4036, el que resultare mayor.

Tal como lo expresó la recurrente, la aplicación de la fórmula dispuesta por la Cámara implica, en los hechos, la reducción del subsidio habitacional a ser percibido. Ahora bien: ante la imposibilidad de la actora —cuya situación de vulnerabilidad fue advertida por la Sala interviniente— de abonar la diferencia para poder saldar mensualmente un canon locativo, lo resuelto por el *a quo* equivale a colocar nuevamente a B. Y. N. y a sus hijos menores de edad en situación de calle, con la consiguiente lesión de sus derechos de defensa y a una vivienda digna. Esto resulta particularmente grave en el caso de una mujer que atravesó situaciones de violencia de género. Así pues, el tope derivado de la metodología establecida en la sentencia recurrida, como con acierto lo señala la amparista, no permitiría una tutela judicial efectiva y razonable.

Cabe señalar que el vínculo entre violencia de género y acceso a una vivienda adecuada es estrecho, particularmente en el caso de mujeres de bajos recursos. La necesidad de contar con una vivienda o el riesgo de quedar en la calle, máxime cuando existen hijas e hijos pequeños, puede condicionar la posibilidad de la mujer de salir del círculo de la violencia. En ocasiones, la falta de acceso a una vivienda puede incluso ser la razón por la que se retoma la convivencia con el agresor.

Así, entonces, no cabe fijar para el monto de la prestación objeto de la condena dictada en autos otro límite que el que surge de la total satisfacción del derecho de acceso a una vivienda adecuada, hasta el máximo de los recursos disponibles y prestando especial atención a las circunstancias de violencia apuntadas por la actora.

Los señalamientos hasta aquí efectuados bastan, pues, para revocar el decisorio atacado y admitir el amparo a fin de garantizar el derecho a la vivienda de la parte actora.

4. Por los motivos *supra* expresados, corresponde admitir la queja y hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la actora, revocar la sentencia impugnada y admitir la acción de amparo ordenando al GCBA garantizar su derecho a la vivienda.

II. Queja por recurso de inconstitucionalidad denegado del GCBA:

La juez Inés M. Weinberg dijo:

1. La queja ha sido interpuesta en tiempo y forma —art. 32 de la ley 402— no obstante, no puede prosperar y debe ser rechazada toda vez que no rebate en forma suficiente la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad intentado, así como tampoco acredita la existencia de un caso constitucional (arts. 113, inc. 3, de la CCABA y 26 de la ley 402).

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

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

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

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

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

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

Así lo voto.

Los jueces Santiago Otamendi y Marcela De Langhe dijeron:

Adherimos a la solución propuesta por la Dra. Weinberg por compartir, en lo sustancial, los fundamentos expuestos en su voto.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. La queja del GCBA ha sido interpuesta en tiempo y forma por parte legitimada —art. 32 de la ley n° 402—. Sin embargo, no puede prosperar ya que carece de una crítica suficiente de las razones por las que la Cámara del fuero no admitió el recurso de inconstitucionalidad que aquélla viene a defender.

2. Al denegar el recurso de inconstitucionalidad del Gobierno, los magistrados indicaron que aquél no había planteado adecuadamente un caso constitucional. Explicaron que las cuestiones objeto de tratamiento en la resolución atacada habían versado sobre extremos de hecho, prueba y derecho infraconstitucional, y descartaron la existencia de un supuesto de arbitrariedad o gravedad institucional.

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

4. Por las razones expuestas, corresponde rechazar la queja intentada por el GCBA.

Así lo voto.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

1. Los planteos de la actora y del GCBA dirigidos a cuestionar la sentencia de la Sala II que modificó la de grado y condenó al demandado a que otorgase a la accionante el subsidio instrumentado a través del decreto n° 108/19, debiendo "... calcular, según la cantidad de adultos equivalentes que representa el grupo familiar, el monto que respete la pauta de referencia fijada por el artículo 8° de la Ley 4036" (p. 8 de la sentencia dictada el 16 de julio de 2019), resultan análogos a los tratados en mi voto *in re*: "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Ore Márquez, María Elizabeth c/ GCBA y otros s/ amparo (art. 14 CCABA)", expte. n° 12552/15, y su acumulado "Ore Márquez, María Elizabeth s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Ore Márquez, María Elizabeth c/ GCBA s/ incidente de apelación", expte. n° 12580/15, sentencia del 6 de julio de 2016 y sus citas. En consecuencia, me remito a las razones allí dadas haciendo excepción de lo dispuesto en el punto 3.1., en relación al modo de calcular el índice de la canasta básica alimentaria.

Sobre esas bases, la interpretación del art. 8 de la ley n° 4036 que realizó la Cámara no resulta sostenible en tanto se aparta del sentido que comunica el texto de la norma en estudio y no resulta sistemático dentro del orden jurídico del que participa, por lo que corresponde revocar la sentencia recurrida.

2. Sentado ello, toda vez que no se encuentra controvertida la situación de vulnerabilidad en la cual la jueza de grado y la Cámara entendieron se encontraba la actora —una mujer con dos hijos menores de edad a su cargo (ver p. 6 de la sentencia dictada el 16 de julio de 2019)—, ni se cuestiona que cumpla con la condición de acceso a las prestaciones económicas que impone el referido art. 8 de la ley n° 4036, de conformidad con lo dispuesto en las leyes n° 4036 y n° 4042 y la jurisprudencia de este tribunal en “GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Abdala, Analía Verónica c/ GCBA y otros s/ amparo (art. 14 CCABA)”, expte. n° 9963/13, sentencia del 14 de agosto de 2014 —y, posteriormente, *in re*: “GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Blanco, Flavia Maricel c/ GCBA s/ amparo (art. 14 CCABA)”, expte. n° 10073/13, sentencia del 3 de noviembre de 2014—, corresponde hacer lugar parcialmente a los recursos de queja e inconstitucionalidad deducidos por el GCBA y condenarlo a que mantenga a la parte actora como beneficiaria del subsidio instrumentado por el decreto n° 690/06 (y sus modificatorios) mientras subsista la situación de hecho y de derecho sobre cuya base se resuelve.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Rechazar* las quejas interpuestas por B. Y. N. y por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 17 de marzo de 2021.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Santiago Otamendi. Luis Francisco Lozano.

“PEDRAZA, JULIO CÉSAR Y OTROS S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN/ PEDRAZA, JULIO CÉSAR Y OTROS C/ GCBA S/ EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES) Y SU ACUMULADO EXPTE. N° 17613/2019-0 “GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN/ PEDRAZA, JULIO CÉSAR Y OTROS C/ GCBA S/ EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES)””

Expte. SACAyT n° 17610/19; 17-03-2021.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO - FALTA DE FUNDAMENTACIÓN - CUESTIÓN NO CONSTITUCIONAL - CUESTIONES DE HECHO Y PRUEBA - ARBITRARIEDAD DE SENTENCIA (IMPROCEDENCIA) - EMPLEO PÚBLICO - REMUNERACIÓN - ADICIONALES DE REMUNERACIÓN - CARÁCTER REMUNERATIVO - PARITARIAS - CUESTIONES PROCESALES - RECURSO DE APELACIÓN - DESERCIÓN DEL RECURSO

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Llegan a consideración del Tribunal las quejas interpuestas por la parte actora (fs. 107/122) y por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (fs. 242/246 vuelta) contra la resolución interlocutoria de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que denegó sus recursos de inconstitucionalidad.

2. Las actuaciones se originaron con la demanda promovida por Julio César Pedraza, Fernando Ariel Mollo y Diego Andrés Maidana, por derecho propio, contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA), con el objeto de que: i) se condenase a la demandada a abonarles el suplemento por conducción; ii) se los reencasillara en el tramo B y se les pagara las diferencias salariales correspondientes; iii) se declarase la inconstitucionalidad de los decretos y normas que establecían el carácter no remunerativo de los suplementos identificados con los códigos 245, 6302, 6331, 068, 6114, ordenándole al GCBA que les abonase las diferencias salariales que surgieran de dicho reconocimiento con relación al Sueldo Anual Complementario y los aportes previsionales; iv) el ANSES/AFIP tomara debida nota de las diferencias adeudadas y realizara una liquidación por las contribuciones patronales impagas y los aportes no pagados; y se incluyeran todos los conceptos, como los reclamados, a abonar a futuro como remunerativos (fs. 3/23).

3. Al contestar el traslado de la demanda, el GCBA solicitó su rechazo, con costas (fs. 24/42).

4. El juez de grado resolvió hacer parcialmente lugar a la demanda deducida por los actores (fs. 48/58). Así, condenó al GCBA a abonar a los actores el rubro “suplemento por conducción” (código 068) y las diferencias salariales devengadas por este concepto, en los términos establecidos en el considerando 8 de su pronunciamiento, más los intereses que allí fijó; declaró la inconstitucionalidad del artículo 26 del decreto 583-GCBA-2005, del artículo 9º de la resolución 1230-MHGC2009 y de las actas paritarias nº 4/2010, 2/2011, 6/2011, 5/2012, 6/2012, 1/2013, 8/2013 y 27/2013, en cuanto establecían el carácter no remunerativo de los rubros “suplemento

por conducción” (código 068), “complemento no remunerativo” (código 245) y de las sumas reconocidas en los acuerdos citados; y condenó al GCBA, a su vez, “a incluir los montos que aún no se encontraren incluidos en la base de cálculo para la liquidación del Sueldo Anual Complementario y abonar a los actores retroactivamente las diferencias salariales devengadas por este concepto, en los términos establecidos en los considerandos 10, 11 y 12”, con más los intereses. Rechazó la demanda, en cambio, en lo referido al reconocimiento de las diferencias salariales reclamadas por tramo y nivel, conforme a lo expresado en el considerando 9 de la sentencia. Finalmente, dispuso informar a la Administración Federal de Ingresos Públicos lo decidido en la causa e impuso las costas del proceso en un setenta por ciento (70%) a la parte demandada, y en un treinta por ciento (30%) a la actora, con sustento en lo previsto en el artículo 65 del CCAT.

5. Ambas partes presentaron sendos recursos de apelación contra la sentencia dictada (fs. 191/206 vuelta, la parte actora y fs. 170/179 vuelta, el GCBA), y sus agravios fueron contestados por sus contrarias (fs. 207/211 vuelta, el GCBA y punto 3 del pronunciamiento de fs. 60/66, la actora).

6. A su turno, la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario, por mayoría, declaró parcialmente desierto el recurso de apelación deducido por el GCBA, de conformidad con lo dispuesto en el considerando 2 del voto del juez Juan Lima y considerando 2 del voto de la jueza Díaz y lo rechazó en lo restante. A su vez, rechazó el recurso de apelación de la parte actora, de acuerdo a lo establecido en los considerandos 9 a 13 del voto del Dr. Centanaro. Finalmente impuso las costas en el orden causado (fs. 60/66).

7. Disconformes, tanto la parte actora (fs. 67/81 vuelta) como el GCBA (fs. 220/237), interpusieron sendos recursos de inconstitucionalidad. Únicamente el GCBA contestó el traslado conferido (fs. 82/84 vuelta), la actora guardó silencio al respecto (ver punto 2.1 del pronunciamiento de fs. 104/106).

La Sala II denegó los recursos de inconstitucionalidad planteados por ambas partes, con sustento en la ausencia de caso constitucional y de sentencia arbitraria (fs. 104/106).

Ello motivó las quejas referidas en el punto 1 de este relato.

8. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició el rechazo de las quejas presentadas por ambas partes (fs. 255/258).

FUNDAMENTOS:

Queja de la parte actora (expte. n° 17610/19):

Los jueces Luis Francisco Lozano, Santiago Otamendi, Marcela De Langhe e Inés M. Weinberg dijeron:

1. La queja deducida por la parte actora ha sido interpuesta en tiempo y forma (art. 32 de la ley 402). Sin embargo, no puede prosperar y debe ser rechazada pues no logra rebatir los fundamentos por los cuales la Cámara de Apelaciones denegó su recurso de inconstitucionalidad: ausencia de caso constitucional y de sentencia arbitraria.

2. Es que las objeciones de la parte actora se centraron, básicamente, en que la sentencia había omitido considerar la prueba rendida; en que no se había tenido en cuenta que se trataba de trabajadores; en que debió haberse ordenado el cambio de nivel; en que debió haberse estado a la verdadera situación de los hechos y no a las formas a la hora de determinar el vínculo que ligaba a las partes.

Pero tales agravios se vinculan, indefectiblemente, con la valoración de los hechos, la prueba y la interpretación de normativa infraconstitucional realizada por los jueces de mérito, así como con el alcance dado a las pretensiones de las partes. Y sabido es que la revisión de tales aspectos resulta —como principio— ajena a esta instancia extraordinaria.

3. Por lo demás, los argumentos de la actora no alcanzan a desvirtuar las premisas que llevaron a la alzada a decidir como lo hizo. Entre otras, que el personal contratado que se incorporaba a la planta permanente a partir de la fecha aludida lo hacía en la categoría inicial de cada agrupamiento; que la parte actora no había cuestionado la validez de la resolución n° 636/MHGC/2011; que —en cuanto al reconocimiento de las diferencias salariales reclamadas por tramo y nivel— de la prueba producida no se observaban elementos que demostraran, a ciencia cierta, que las labores desarrolladas por los accionantes durante los períodos solicitados se correspondieran con las funciones propias de los niveles escalafonarios requeridos; que así, mientras que la prueba informativa y documental no resultaban idóneas para demostrar la concurrencia de los extremos que hubieran hecho viable el reclamo incoado, la falta de precisión y detalle con la que los testigos habían definido las tareas que habrían desarrollado los actores, tampoco permitía concluir que hubiesen desempeñado las funciones propias de las categorías pretendidas; y que no surgía del escrito de demanda la petición de reencasillamiento que reclamaban y, por tanto, no había sido un capítulo propuesto a la jurisdicción.

En resumidas cuentas, las consideraciones que formula la parte actora —además de ser reiteración de las vertidas en anteriores oportunidades— sólo ponen en evidencia su disconformidad con la solución alcanzada en tanto le fue desfavorable, pero ello no resulta suficiente para considerar que los jueces de la alzada, más allá de lo acertado o no de su decisión, incurrieron en un error grosero susceptible de descalificar a la sentencia en cuanto acto jurisdiccional válido.

Por tanto, corresponde el rechazo de la queja articulada por la parte actora.

Así lo votamos.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. La queja obrante a fs. 107/122 vuelta ha sido interpuesta en tiempo y forma por parte legitimada —art. 32 de la ley n° 402—. Sin embargo, no puede prosperar ya que no contiene una crítica suficiente de las razones por las que el recurso de inconstitucionalidad que aquélla viene a defender fue denegado.

2. La Cámara del fuero CAyT no admitió el recurso de inconstitucionalidad por las siguientes razones:

(i) “...las cuestiones que fueron objeto de tratamiento y decisión en ella quedaron circunscriptas a la interpretación de cuestiones de hecho, prueba y de las normas que las rigen, todas ellas de carácter infraconstitucional”;

(ii) “...se trataron aspectos esencialmente vinculados a la normativa legal aplicable al caso (Ley 471, Decreto 986/04, las Actas Paritarias N° 4/2010 [...] y art. 301 del CCAyT)”;

(iii) “...las afectaciones constitucionales genéricamente invocadas no guardan relación directa e inmediata con lo decidido; no se encuentran, en este caso, vinculadas en forma clara y precisa con la naturaleza de la decisión adoptada”.

Se descartó también la configuración de un supuesto de arbitrariedad de sentencia.

3. En su recurso directo, la recurrente no logra poner en crisis las razones reseñadas en el punto anterior. Es que sus fundamentos lucen genéricos y no están correctamente articulados con los términos del auto denegatorio. En efecto, no sólo insiste en objetar el modo en que la Sala del fuero —más allá del acierto o no de su decisión— interpretó los hechos, la prueba y las normas infraconstitucionales invocadas, sino que frases tales como “la sentencia que se ataca es arbitraria por cuanto hay en ella un apartamiento inequívoco de la solución equitativa prevista para el caso” y que “los Señores Jueces de la Sala II insisten en que no se ha hecho más que disentir con su opinión, cuando con total claridad se manifestaron argumentos y razones suficientes para demostrar cuál es el punto en que la sentencia se aparta del derecho y resuelve el caso sin tener en cuenta la realidad, omitiendo toda la prueba rendida en autos, que demuestra cual es el verdadero cargo de los actores, y cuál es el encasillamiento que les corresponde; máxime cuando son los magistrados quienes han errado a la hora de justificar su decisión, la cual no se encuentra debidamente fundamentada” (fs. 110 vuelta) son exiguos para tener por acreditado el requisito de la crítica autosuficiente.

Como lo explique al votar en “Technology Bureau S.A s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: GCBA c/ Technology Bureau S.A. s/ ejecución fiscal”, expediente n° 4426/05, resolución del 21/06/06, entre otros antecedentes, “es requisito necesario de la queja que ella contenga una crítica concreta, desarrollada y fundada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad (cf. TSJ *in re*: ‘Fantuzzi, José Roberto y otro s/ art. 57 bis –causa n° 665-CC/2000- s/ queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad’, expte. n° 865, resolución del 09/04/01)”. Y, el incumplimiento en el caso con el referido recaudo define el rechazo del recurso directo intentado e impide avanzar en el análisis más allá de lo expuesto.

4. Por las razones expuestas, corresponde rechazar la queja deducida por la parte actora.

Queja del GCBA (expte. n° 17623/19):

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. La queja del GCBA no puede prosperar porque no contiene una crítica suficiente de todos los argumentos de la resolución interlocutoria que declaró inadmisibile el remedio extraordinario que pretende sostener, en los términos que exige el art. 32 de la ley n° 402.

2. Para vedar su acceso a esta instancia, los jueces *a quo* explicaron que la Ciudad no había planteado en forma adecuada una cuestión constitucional que suscitara la competencia del Tribunal.

Los magistrados señalaron que lo atinente a establecer la insuficiencia de los escritos de expresión de agravios remitía al estudio de una cuestión de hecho y de derecho procesal propia de los jueces de la causa, y ajena, como regla al recurso de inconstitucionalidad.

También señalaron, en relación a los restantes agravios del GCBA, que:

(i) “...las cuestiones que fueron objeto de tratamiento y decisión en ella quedaron circunscriptas a la interpretación de cuestiones de hecho, prueba y de las normas que las rigen, todas ellas de carácter infraconstitucional”; y que

(ii) “...las afectaciones constitucionales genéricamente invocadas no guardan relación directa e inmediata con lo decidido; no se encuentran, en este caso, vinculadas en forma clara y precisa con la naturaleza de la decisión adoptada”.

Por último, descartaron un supuesto de arbitrariedad de sentencia como el alegado por el GCBA.

3. En su recurso directo, el recurrente no logra refutar adecuadamente cada uno de los argumentos señalados en el apartado anterior. La pieza recursiva contiene manifestaciones genéricas acerca de la arbitrariedad que endilga a la resolución

denegatoria sin articular con sus términos. Además, sus argumentos muestran una mera discrepancia con el temperamento adoptado por la Cámara al declarar desierto su recurso de apelación.

4. En tales condiciones, resulta aplicable la jurisprudencia de este Tribunal que reiteradamente ha señalado la necesidad de que la queja contenga una crítica concreta, desarrollada y fundada destinada a rebatir argumentativamente los motivos por los cuales la Cámara resolvió no conceder el recurso que se intenta defender (conforme este Tribunal *in re*: “Guglielmone, María Dolores s/ art. 74 CC s/ recurso de queja”, expediente n° 291/00, resolución del 22 de marzo de 2000; “Fantuzzi, José Roberto y otro s/ art. 57 bis —causa n° 665-CC/2000— s/ queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad”, expediente n° 865/01, resolución del 9 de abril de 2001, entre otros). En el caso, el incumplimiento del referido recaudo define el rechazo del recurso directo intentado e impide avanzar en su análisis más allá de lo expresado.

5. Por las razones expuestas, corresponde rechazar la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires.

La juez Inés M. Weinberg dijo:

1. La queja traída por el GCBA, no va a correr mejor suerte, en atención a que el recurrente tampoco consigue —en este caso— rebatir los fundamentos del auto que denegó su recurso de inconstitucionalidad.

2. En efecto, las consideraciones que el GCBA formula en torno a la declaración de deserción parcial de su recurso de apelación y al alcance que los jueces de mérito atribuyeron a las actas paritarias, a la luz de la ley 471 de Relaciones Laborales no importan desentrañar —contrariamente a lo que dicha parte postula— la inteligencia de cláusula constitucional alguna, sino que remiten al estudio de una cuestión de hecho propia de los jueces de la causa y —como principio— ajena a esta instancia extraordinaria.

Tampoco la parte recurrente demuestra que la declaración de deserción parcial de su recurso frustre arbitrariamente la revisión prevista por el artículo 113, inciso 3 de la CCABA si se tiene en cuenta que la decisión, que en definitiva el GCBA pretende que este Tribunal examine, se sustentó en la valoración de hechos y prueba e interpretación de normativa infraconstitucional.

3. Esta circunstancia priva a los preceptos constitucionales (derecho de propiedad y del trabajo y principio de división de poderes) que el GCBA afirma vulnerados de la necesaria relación que debe existir entre ellos y los fundamentos del pronunciamiento impugnado.

4. Los planteos esgrimidos por la parte recurrente tampoco logran demostrar los extremos necesarios para fundar la denuncia de arbitrariedad de sentencia en la que centra su estrategia recursiva. Ello, pues se limitan a exponer su discrepancia con lo

resuelto en tanto le fue desfavorable, lo que resulta insuficiente para descalificar el pronunciamiento como acto jurisdiccional válido.

En este sentido, resulta oportuno recordar que la doctrina de la arbitrariedad de sentencia es estricta en su aplicación, pues sólo tiende a cubrir casos de carácter excepcional. No tiene por objeto corregir fallos equivocados o que se consideran tales, sino que se aplica en supuestos en los que deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo impidan considerar el pronunciamiento cuestionado como la sentencia fundada en ley a la que hacen referencia los arts. 17 y 18 de la Constitución Nacional (doctrina de Fallos: 294:376, 308:2351 y 2456, 311:786, 312:246, 389 y 608 y 323:2196, entre muchos otros; aplicables *mutatis mutandis* al recurso de inconstitucionalidad local). Asimismo, este Tribunal ya ha sostenido en numerosas ocasiones que la discrepancia del recurrente con el razonamiento efectuado por la Cámara no significa que su sentencia devenga infundada y, por ende, arbitraria (doctrina del fallo “Federación de Box c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ acción de inconstitucionalidad”, expediente n° 49/99, resolución del 25/8/1999, entre otros).

En virtud de lo expuesto, corresponde rechazar la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires.

Así lo voto.

El juez Santiago Otamendi dijo:

Comparto la solución propuesta por las juezas Inés M. Weinberg y Alicia E. C. Ruiz, por los fundamentos concordantes de sus respectivos votos, a los que adhiero en lo sustancial.

La jueza Marcela De Langhe dijo:

1. La queja fue presentada dentro del plazo de ley y contiene una crítica suficiente de la resolución interlocutoria que declaró inadmisibile el remedio extraordinario que pretende sostener.

La sentencia contra la que se alza este último recurso es asimilable a definitiva pues la deserción parcial declarada por el *a quo* le genera un agravio de imposible reparación ulterior al cerrar definitivamente la discusión sobre el fondo de la cuestión debatida y frustra toda posibilidad de acceder a la jurisdicción extraordinaria de este Tribunal Superior. Los agravios planteados se sustentan en la correcta aplicación de las garantías constitucionales del debido proceso, el derecho de defensa y la tutela judicial efectiva, y su análisis habilita la instancia recursiva intentada.

2. En primera instancia se hizo lugar a la pretensión de la actora. El GCBA apeló la sentencia y la Cámara, en cuanto aquí interesa, declaró parcialmente desiertos los agravios esgrimidos por el apelante a la luz de lo previsto en los artículos 236 y 237

del Código Contencioso Administrativo y Tributario. Sostuvo que el recurso carecía de una crítica concreta y razonada de la sentencia de grado.

3. El recurrente se agravia de la deserción declarada en tanto la sentencia del *a quo* ostentaría tan solo un fundamento aparente, vulnerándose así la garantía constitucional del debido proceso y la garantía de defensa en juicio. Relató el contenido de sus agravios y señaló que no fueron mínimamente considerados por la Alzada.

4. En un caso sustancialmente análogo al presente señalé que si bien lo atinente a establecer la insuficiencia de los escritos de expresión de agravios y la consiguiente deserción del recurso, remite al estudio de una cuestión de hecho y derecho procesal, propia de los jueces de la causa y ajena al recurso extraordinario, corresponde hacer excepción a dicha regla cuando las garantías constitucionales no son debidamente resguardadas dentro del proceso, vedando a las partes de un modo definitivo su derecho a acceder a un pronunciamiento judicial fundado. Concluí allí, pues, que la vía recursiva extraordinaria se impone como remedio necesario (mi voto *in re* “Cardoso”, expte. 17.191, 21/10/2019)²². En ese precedente analicé el control de constitucionalidad en el *juicio de admisibilidad* de los recursos ordinarios, por lo que corresponde estar a lo allí dicho, cuyos puntos salientes reitero a continuación.

La ley procesal impone la deserción del recurso cuando el “*apelante no expresa agravios dentro del plazo o no lo hace en la forma prescripta*”, es decir conteniendo “*la crítica concreta y razonada de las partes del fallo que el/la apelante considere equivocadas*” (artículos 236 y 237 del Código Contencioso Administrativo y Tributario). Dicha forma exige la identificación de los tramos de la sentencia cuestionados y un desarrollo argumental que ponga de manifiesto los errores en que ha incurrido el juez.

No obstante ello, el juicio de admisibilidad²³ no debería ser más riguroso que constatar que se haya identificado el tramo *concreto* que se objeta de la sentencia y que se hayan expuesto las *razones* en las que se sustenta dicha crítica. Más allá de la solidez jurídica y lógica que luego se adjudique a dicho razonamiento, no puede requerirse en el juicio de admisibilidad más que un *mínimo de inteligibilidad* en el que se aprecie el contenido de la pretensión recursiva. Un mayor rigor liminar podría vulnerar valores constitucionales que los jueces no podemos desconocer. Ante la duda los jueces deben velar siempre por el derecho de las partes a ser oídas y de requerir un pronunciamiento expreso, estimatorio o no, sobre su pretensión recursiva ordinaria²⁴.

22 “GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Cardoso, Héctor Mario c/ GCBA s/ empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)”. Expte. 17.191, sentencia de 21/10/2019.

23 Palacio, Lino Enrique. “Derecho Procesal Civil”, Abeldo Perrot, Buenos Aires, 1993. Tº V, pags. 41 y 42.

24 Colombo, Carlos J y Kiper, Claudio M. “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación comentado y anotado”. Tomo III. Tercera Edición. Ed. La Ley. Buenos Aires, 2011. Pág. 181.

En el pronunciamiento de la primera instancia se examinó la petición de la actora y las defensas esgrimidas por la demandada, y así concluyó que independientemente del *nomen iuris* con que fueron creados los rubros objeto del litigio, el carácter remunerativo se desprendería de su propia naturaleza jurídica en orden al modo en que fueron liquidados. Fruto de lo expuesto, el magistrado les adjudicó carácter remunerativo y ordenó que el GCBA abone diferencias salariales en el cálculo de otros rubros (v.gr. el sueldo anual complementario) que se derivarían de aquella interpretación.

La demandada apeló dicho pronunciamiento y, entre otros argumentos, expuso las razones por las que consideró que los adicionales en discusión constituyen condiciones más beneficiosas para el trabajador. Detalló, a su vez, por qué a su criterio el pronunciamiento recurrido omitió considerar adecuadamente el texto de las normas de creación de los rubros en litigio, soslayando las normas sobre las que se sustenta el derecho colectivo del trabajo. Sobre dicho andamiaje la quejosa sostiene que el pronunciamiento apelado vulnera, entre otros, los principios constitucionales de legalidad y de división de poderes.

5. No se aprecia que el *a quo* haya ofrecido razones suficientes para omitir expresarse sobre los agravios planteados por el GCBA. La demandada identificó claramente los tramos de la sentencia que la perjudican y desarrolló argumentos que, más allá de su solidez lógica y jurídica, obligaban a los jueces de la alzada a pronunciarse sobre el mérito de lo pretendido. En efecto, la exposición realizada por la apelante en su recurso supera el estándar del mínimo de inteligibilidad que puede requerirse en el juicio de admisibilidad de un recurso ordinario.

En consecuencia, la omisión de la Cámara de resolver en el caso afecta las garantías constitucionales al debido proceso, el derecho de defensa y la tutela judicial efectiva, circunstancia que conduce a revocar la deserción parcial decretada.

6. En virtud de lo expuesto, voto por hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad de la demandada, y revocar la sentencia de Cámara en cuanto declaró parcialmente desierta su apelación. La ley de procedimientos de este Tribunal autoriza a resolver el fondo de la cuestión siempre que ello sea posible (conf. art. 30 *in fine* de la ley 402, —texto consolidado por Ley 6017—), mas dicho examen resulta inoficioso en orden al modo en que han votado mis colegas preopinantes.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

La cuestión planteada en autos encuentra respuesta en los fundamentos que desarrollé al votar *in re*: “GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Yelmini, Claudia Viviana c/ GCBA s/ empleo público (excepto cesantía o exoneración)” expte. n° 14634/17, sentencia de 25 de abril de 2018, a los que me remito.

Por ello, voto por hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad, revocar la sentencia de Cámara en cuanto fue materia de agravio y rechazar la demanda.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Rechazar* las quejas interpuestas por Julio César Pedraza, Fernando Ariel Mollo y Diego Andrés Maidana y por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 17 de marzo de 2021.

Fdo.: Luis Francisco Lozano. Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Santiago Otamendi.

“GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN/ R.T.P. C/ GCBA S/ AMPARO - HABITACIONALES”

Expte. SACAyT n° 17989/20; 17-03-2021.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - RESOLUCIONES JUDICIALES

SUMARIOS:

1. Corresponde rechazar la queja del GCBA que cuestiona la sentencia de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que denegó el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Asesor Tutelar ante la Cámara. Ello así, en tanto ha sido dirigida contra una decisión de la Cámara de Apelaciones que no es susceptible de ser cuestionada por la vía elegida. La presentación directa ante el Tribunal tiene lugar cuando se ha articulado y denegado un recurso de inconstitucionalidad (art. 32 de la ley n° 402), lo que no ha ocurrido en el presente caso con respecto al recurrente (*in re*: “GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Volcomirsky, Gabriela Judith c/ GCBA s/ empleo público (no cesantía o exoneraciones)”, expte. n° 16263/19, sentencia del 11/12/2019). (Del voto de los jueces Alicia E. C. Ruiz, Santiago Otamendi, Marcela De Langhe e Inés M. Weinberg).

2. Corresponde rechazar la queja articulada, pues no está dirigida a cuestionar la denegatoria de ninguna de las vías recursivas que habilitan la competencia de este Tribunal (cfr. la CCABA y la LPTSJ). (Del voto del juez Luis Francisco Lozano).

FALLO:

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA) acude en queja ante el Tribunal (fs. 62/70 vuelta) con el objeto de cuestionar la sentencia de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de fecha 7 de febrero de 2020 (cf. fs. 62 vuelta).

2. En atención a que dicha sentencia había denegado el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Asesor Tutelar ante la Cámara (fs. 60/61), el secretario judicial interviniente, por resolución de fecha 10 de marzo de 2020, intimó al GCBA (demandado) a que aclarase —en el plazo de cinco (5) días— cuál era la pretensión que intentaba traer a este Estrado (fs. 73 vuelta, punto 4).

Vencido el plazo otorgado sin que el GCBA se manifestase respecto de la aclaración solicitada, pasaron los autos al Acuerdo.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Alicia E. C. Ruiz, Santiago Otamendi, Marcela De Langhe e Inés M. Weinberg dijeron:

El recurso interpuesto por el GCBA no puede prosperar porque ha sido dirigido contra una decisión de la Cámara de Apelaciones que no es susceptible de ser cuestionada por la vía elegida. En efecto, la presentación directa ante el Tribunal tiene lugar cuando se ha articulado y denegado un recurso de inconstitucionalidad (art. 32 de la ley n° 402), lo que no ha ocurrido en el presente caso con respecto al recurrente (*in re*: “GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Volcomirsky, Gabriela Judith c/ GCBA s/ empleo público (no cesantía o exoneraciones)”, expte. n° 16263/19, sentencia del 11 de diciembre de 2019).

Por lo expuesto, corresponde rechazar la queja intentada.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Corresponde rechazar la queja articulada, pues no está dirigida a cuestionar la denegatoria de ninguna de las vías recursivas que habilitan la competencia de este Tribunal (cfr. la CCABA y la LPTSJ).

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 17 de marzo de 2021.

Fdo.: Luis Francisco Lozano. Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Santiago Otamendi.

“MINISTERIO PÚBLICO - DEFENSORÍA GENERAL DE LA CABA C/ GCBA S/ ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD”

Expte. SAO n° 17230/19; 25-03-2021.

ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD (INADMISIBILIDAD) (REQUISITOS) - LEGITIMACIÓN PROCESAL - MINISTERIO PÚBLICO DE LA DEFENSA - NORMA DE ALCANCE GENERAL - CRITERIOS GENERALES DE ACTUACIÓN (ALCANCES) (OBJETO) - EXTRAÑAMIENTO - FALTA DE FUNDAMENTACIÓN

SUMARIOS:

1. Corresponde declarar inadmisibile la acción declarativa de inconstitucionalidad interpuesta por el Defensor General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y el Defensor General Adjunto en lo Penal Contravencional y de Faltas, a fin de impugnar el art. 1° de la Resolución del Fiscal General n° 44/19. Ello así, toda vez que la resolución cuya constitucionalidad impugna no es una norma de alcance general pasible de ser impugnada por la vía que pretende la accionante. (Del voto de la juez Inés M. Weinberg).

2. Las cláusulas constitucionales y legales que regulan la acción declarativa de inconstitucionalidad en la Ciudad de Buenos Aires son claras en cuanto establecen que este cauce procesal procede para cuestionar la validez constitucional de leyes, decretos “y cualquier otra norma de carácter general emanada de las autoridades de la Ciudad” (art. 113 inciso 2). La ley n° 402, que regula los contornos de esta acción y el procedimiento a seguir, dispone que la misma tiene “por exclusivo objeto el análisis de la validez de leyes, decretos y cualquier otra norma de alcance general”. Esta acción posibilita en la Ciudad de Buenos Aires el ejercicio de un control concentrado

y en abstracto de la constitucionalidad de algunas normas, sin que esto implique desconocer el derecho del justiciable de activar el control difuso de constitucionalidad en un caso concreto (conf. art. 20 *in fine* de la ley n° 402). (Del voto de la juez Inés M. Weinberg).

3. El mecanismo procesal de control concentrado y abstracto de constitucionalidad de la acción declarativa de inconstitucionalidad tiene limitaciones y requisitos legales para su admisibilidad. Mantener la división de funciones entre los distintos organismos que integran el Estado local es uno de los motivos que obliga a los jueces a ser restrictivos y rigurosos al momento de analizar la admisibilidad de esta acción. Ello así, en tanto, si la misma prospera, tiene efectos derogatorios generales e implica el máximo grado de injerencia por parte del poder judicial en el ejercicio de una facultad constitucional propia de otra repartición pública. (Del voto de la juez Inés M. Weinberg).

4. Corresponde declarar inadmisibile la acción declarativa de inconstitucionalidad dirigida a impugnar la validez del art. 1° de la Resolución del Fiscal General a cargo de la Fiscalía General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires n° 44/19. Ello así, en tanto la norma cuestionada no es más que un acto de administración, —de carácter general respecto a los supuestos fácticos a los que se refiere—; sus destinatarios son los Fiscales Penales, Contravencionales y de Faltas; y sus efectos se agotan en el ámbito interno de la propia estructura de la Fiscalía General. Se trata de una resolución que contiene una instrucción dirigida a los integrantes de la Fiscalía, que hace a la concreción de los principios de unidad de actuación e indivisibilidad que gobiernan su funcionamiento (art. 4, ley n° 1903) y a la estructura jerárquica de dicho organismo. En esas condiciones, no es dable que el poder judicial se inmiscuya en estos actos institucionales de manera anticipada, abstracta y genérica. Ello no obsta la posibilidad de cuestionar, por vía de control difuso de constitucionalidad, los actos concretos de aplicación de estas disposiciones. (Del voto de la juez Inés M. Weinberg).

5. La Constitución de la Ciudad de Buenos Aires no autoriza al Poder Legislativo a investir en el Defensor General o en cualquier otro miembro del Ministerio Público de la Defensa una genérica facultad de instar la acción del art. 113 inc. 2, por lo que los textos de las leyes n° 402 y n° 1903 deben ser interpretados asumiendo que fueron concebidos con el alcance que la norma superior posibilita. (Del voto del juez Luis Francisco Lozano).

6. Es deber de los jueces revisar la legitimación de quienes instan las acciones que ponen en movimiento su jurisdicción. Ello es así porque ser displicente en ese examen es una vía para extender su poder, normalmente en detrimento de los derechos o las atribuciones de las personas u órganos que no requieren su intervención. (Del voto del juez Luis Francisco Lozano).

7. Corresponde declarar inadmisibles, por falta de legitimación de los accionantes, la acción declarativa de inconstitucionalidad interpuesta por el Defensor General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y el Defensor General Adjunto en lo Penal Contravencional y de Faltas, tendiente a cuestionar la constitucionalidad del art. 1° de la Resolución del Fiscal General n° 44/19. Ello así, porque los accionantes no han fundado la acción en el ejercicio de una competencia propia de su rama en el Ministerio Público, ni la pretensión puede ser subsumida en una de ellas. La ley n° 1903 no acuerda al Ministerio Público la competencia genérica de accionar en defensa de la pureza del ordenamiento jurídico. Por una parte, entender con ese alcance su art. 17 en unión a los respectivos incisos 2 de los artículos 31, 38 y 49, pondría inexorablemente en vilo la idea de unidad de actuación al posibilitar tres líneas divergentes. A su turno, una acción con tal alcance, no está dentro del ámbito contemplado, explícita o implícitamente, en el art. 125 de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, ni habría podido ser acordada por el legislador a cada rama del Ministerio Público, sin socavar el sistema de división de poderes, establecido por la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires en cumplimiento del art. 5 de la Constitución Nacional. (Del voto del juez Luis Francisco Lozano).

8. El inciso d) del art. 18 de la ley n° 402 y los artículos 17 inc. 12 y 38 inc. 2 de la ley n° 1903 no pueden ser interpretados como otorgamiento de competencias que excedan las funciones previstas por el art. 125 de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires. Cada rama del Ministerio Público puede acudir a este remedio dentro de lo que son sus funciones propias, sin invadir las de otra rama ni excediendo las que genéricamente conciernen a ese ministerio. Pueden ser leídos, en cambio, como habilitantes de una asistencia letrada propia del Ministerio Público de la Defensa en las acciones del art. 113 inc. 2 de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, que no son estrictamente causas judiciales aunque sean desarrolladas ante un Tribunal. Si una persona a la que la Constitución de la CABA y la ley destinan los servicios de la Defensoría General concibe, asistido por el Ministerio Público de la Defensa o espontáneamente, como parte de su estrategia procesal en protección de sus intereses la promoción de una acción declarativa de inconstitucionalidad, la Defensoría General tiene prevista la misión de asistirle. (Del voto del juez Luis Francisco Lozano).

9. El Defensor General es el órgano pensado para asistir a las personas carentes de defensa, sea por falta de medios o por no querer resistir una acción penal. No está pensado para obrar por sí sino asistiendo a otro. Sólo en materia penal y sólo en alguna medida, puede entrar en colisión con la voluntad del asistido. Ponerlo a obrar por sí solo lo hace entrar inmediatamente en el campo que la Constitución asigna a otros órganos, los otros del Ministerio Público o el Defensor del Pueblo. A partir de ello, el Legislador no puede expandir las funciones del Ministerio Público de la Defensa sin superposición o exclusión con las áreas que la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires ha encomendado a otros órganos. (Del voto del juez Luis Francisco Lozano).

10. La acción prevista en el art. 113 inc. 2 de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires posibilita que quien esté preocupado por la validez del sistema normativo pueda lograr una sentencia que depure el ordenamiento jurídico. El Poder Legislativo ha dado una legitimación muy amplia, adoptando una visión del texto constitucional que estimó apropiada al tipo de objeto de la acción, y al alcance que la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires atribuye a su progreso. Ello posibilita que quien no tiene más que un interés simple en la validez de las normas que componen el orden jurídico local pueda obtener un pronunciamiento judicial al respecto. Esta solución no ha sido cuestionada. Pero ello no lleva a suponer que la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires ha librado al Poder Legislativo la alteración de las relaciones entre los órganos que crea, poniendo a uno cuyas funciones están previstas en su art. 125, a vigilar a los que expresan la voluntad política del pueblo, incluso a la propia Legislatura. Menos aún, por igual a las tres ramas del Ministerio Público, quebrando el principio de unidad de actuación. (Del voto del juez Luis Francisco Lozano).

11. Corresponde declarar inadmisibile la acción declarativa de inconstitucionalidad deducida a fin de impugnar el art. 1° de la Resolución del Fiscal General n° 44/19, toda vez que el accionante no cumple adecuadamente con la carga de fundamentación exigida por el art. 19 de la ley n° 402 (texto consolidado por ley n° 6347). A partir de afirmaciones que no fundamenta de manera suficiente, el accionante expone en forma dogmática la aparente afectación de principios constitucionales y no explica por qué, la supuesta afectación a la igualdad de nacionales y extranjeros que invoca se derivaría de la comunicación que cuestiona y no, en definitiva, de las previsiones de la Ley Nacional de Migraciones n° 25.871. Tampoco explica el modo en que el ejercicio del derecho de defensa y la garantía del debido proceso de las personas extranjeras se verían condicionados por la resolución cuestionada. (Del voto del juez Santiago Otamendi).

12. Corresponde declarar formalmente admisible la acción declarativa de inconstitucionalidad interpuesta por el Defensor General tendiente a atacar el art. 1° de la Resolución FG n° 44/19 por considerarla contraria a la Constitución Nacional y la Constitución local, en tanto plantea la afectación de los derechos de las personas de origen extranjero que gozan de presunción de inocencia, perturbando el derecho a su libertad y violentando los artículos 1°, 14, 16, 18, 19, 20, 31, 33 y 43 de la CN y 1°, 10, 11, 12, 13 y 16 de la CCABA, mostrando con suficiente vigor la pretendida contradicción de la norma impugnada con las normas invocadas. La demanda satisface entonces la exigencia de fundamentación prevista en el art. 19 inc. b de la LPTSJ y en la jurisprudencia del Tribunal. (Del voto en disidencia de las juezas Alicia E. C. Ruiz y Marcela De Langhe).

13. El Defensor General está legitimado para interponer la demanda de inconstitucionalidad, de conformidad con lo establecido en los artículos 18 inciso d de la ley

n° 402 y 38 inciso 2 de la ley n° 1903 (ambas leyes. según texto consolidado por ley n° 6017). (Del voto en disidencia de la juezas Alicia E. C. Ruiz y Marcela De Langhe).

14. El art. 1° de la Resolución FG n° 44/19 muestra aptitud para ser cuestionada por la vía de la acción declarativa de inconstitucionalidad. Ello así, en tanto es una norma emanada de las autoridades de la Ciudad y tiene carácter de norma general. En efecto, es un criterio general de actuación, es decir, una instrucción, en principio, atemporal, que no se agota ni extingue con su primera aplicación; por lo que cumple con el requisito de repetibilidad del contenido normativo o generalidad en función de la ocasión. La norma impugnada también supera el test de la universalidad conceptual de los destinatarios o generalidad subjetiva, toda vez que está dirigida hacia todos los fiscales actuales y quienes en el futuro ocupen esos cargos y produce efectos con relación a terceros, esto es, respecto de los extranjeros que han sido citados a responder por los hechos investigados en los términos de lo dispuesto en el art. 161 del CPPCABA, por lo que las consecuencias de la resolución no se circunscriben al ámbito interno de las fiscalías, sino que el procedimiento que ella establece impacta de manera directa sobre una pluralidad de destinatarios: los extranjeros intimados para responder por los hechos investigados. (Del voto en disidencia de las juezas Alicia E. C. Ruiz y Marcela De Langhe).

FALLO:

VISTO:

el expediente citado en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Defensor General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y el Defensor General Adjunto en lo Penal Contravencional y de Faltas interponen acción declarativa de inconstitucionalidad en los términos de los arts. 113 inc. 2° de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires y 17 y siguientes de la ley n° 402, a fin de impugnar el artículo 1° de la Resolución del Fiscal General a cargo de la Fiscalía General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires n° 44/19, por considerar que “se arroga facultades propias del Congreso Nacional, impulsando a la Dirección General de Migraciones a realizar procedimientos o crear un listado de personas de origen extranjero simplemente sospechadas de la comisión de un ilícito, fuera de los parámetros establecidos en la Ley Nacional de Migraciones n° 25871 y, en particular, en contraposición con lo establecido en los arts. 29 y 62 de dicho cuerpo legal” (fs. 1/8 vuelta).

2. Aducen que la norma impugnada —cuyo texto dice: “Establecer como criterio general de actuación que los/las Fiscales en lo Penal, Contravencional y de Faltas deberán comunicar a la Dirección Nacional de Migraciones toda imputación penal que exista contra una persona de origen extranjero respecto de la cual se haya dispues-

to la intimación del hecho en los términos del art. 161 del Código Procesal Penal, a la casilla de correo electrónico ‘extranjerosjudicializados@migraciones.gov.ar’. La comunicación referida precedentemente deberá hacerse al momento de disponerse la citación o comparecencia, cualquiera sea la situación migratoria de la persona imputada”— al disponer criterios distintos para imputados nacionales y extranjeros viola el principio de igualdad ante la ley establecido en el art. 16 de la Constitución Nacional y en instrumentos internacionales de protección de derechos humanos y los derechos de los extranjeros (art. 20 CN) toda vez que condiciona el ejercicio de los derechos y garantías procesales del debido proceso y de la defensa en juicio.

Ponen de resalto que la norma en cuestión controvierte el principio de estado de inocencia consagrado en los artículos 1°, 18 y 33 de la Constitución Nacional y en los Tratados internacionales de Derechos Humanos con jerarquía constitucional, que tampoco permiten establecer diferencias en función de la condición de nacional o no del imputado.

En particular, subrayan que la Opinión Consultiva n° 16 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos establece que el proceso debe reconocer y resolver los factores de desigualdad real de quienes son llevados a la justicia y obliga a adoptar medidas de compensación que contribuyan a reducir o eliminar los obstáculos y deficiencias que reduzcan la defensa eficaz de sus propios intereses. En ese sentido, plantean que el cumplimiento del criterio general de actuación impugnado, esto es, la comunicación a la Dirección Nacional de Migraciones de toda imputación penal que exista contra una persona de origen extranjero respecto de la cual se haya dispuesto la intimación del hecho en los términos del art. 161 del Código Procesal Penal, pone al extranjero en situación de desventaja y atenta contra la “igualdad de armas” del acusado frente al fiscal.

Agregan que la norma de marras también es inconstitucional porque “adelanta” la comunicación a la Dirección Nacional de Migraciones cuando el Ministerio Público Fiscal no tiene ninguna certeza para considerar al imputado como autor del delito investigado, convicción que recién obtiene cuando finaliza la investigación preparatoria.

Destacan que la Ley de Migraciones n° 25871, en el artículo 29, establece que el Poder Judicial y el Ministerio Público Fiscal deberán notificar a la Dirección Nacional de Migraciones todo auto de procesamiento firme, cierre de investigación preparatoria o acto equiparable y de toda condena por delito penal dictada contra un extranjero. Hacen hincapié en que el fundamento de la ley migratoria radica en que la notificación se efectúe cuando se clausura la investigación y se han reunido elementos de convicción que puedan constituir una sentencia condenatoria, mientras que en el criterio general de actuación aquí discutido, “esa certeza, en términos de formulación de una acusación, no se presenta con la citación a la audiencia prevista en el artículo 161 del CPPCABA” (fs. 4 vuelta). Señalan que la resolución cuestionada también es ilegítima porque es contraria al art. 17 de la ley n° 1903 que establece la obligación

del Ministerio Público de velar porque se garanticen los derechos humanos de todas las personas.

Desde otra perspectiva, aseveran que la norma impugnada interfiere con las atribuciones del Poder Ejecutivo de la Nación. Por un lado, porque se podría interpretar que reglamenta la ley nacional, lo que —en su criterio— merece serias objeciones constitucionales y, por el otro, porque abarca otros supuestos no previstos en la ley nacional, resultando más gravosa para el imputado.

Sostienen que la “comunicación ilegal que se realiza a la Dirección Nacional de Migraciones genera un registro de personas sobre las que, por el momento, no pesa ninguno de los hitos procesales que la ley de migraciones impone al Poder Judicial y al Ministerio Público Fiscal notificar” (fs. 5 vuelta). Manifiestan que la resolución cuestionada no explica cuál es el carácter o la finalidad del registro que crea para la comunicación allí prevista. Asimismo, arguyen que la norma impugnada vulnera el derecho a la Protección de Datos Personales establecido en la ley n° 1845 y en la ley nacional n° 25326. Expresan que no cumple con la ley local que exige que la creación de archivos, registros y bases de datos respondan a un propósito general y usos específicos implica un provocar trato discriminatorio. Agregan que “se está creando una base de datos prohibida por la Ley n° 1845 [que] viola de esa manera el derecho a la intimidad del art. 12 de la CCABA, así como también (...) el art. 16, CCABA” (fs. 7).

Advierten que si bien la ley 1845 es local, y las cuestiones sobre migraciones corresponden al ámbito nacional, el registro, creado unilateralmente por una autoridad pública local, debe ajustarse a ella. Exponen que la ley nacional contiene normas análogas en cuanto a que la formación de los archivos de datos debe ser lícita y no puede tener finalidades contrarias a las leyes o a la moral pública; y sostienen que la resolución impugnada tampoco respeta estos principios.

Solicitan finalmente que “se haga lugar a la acción declarativa de inconstitucionalidad y se suspenda la vigencia de la norma impugnada por afectar gravemente los derechos de los ciudadanos de origen extranjero que gozan de presunción de inocencia, perturbando el derecho a su libertad y violentando diversas normas de la Constitución Nacional y de la Ciudad, a saber, los artículos 1°, 14, 16, 18, 19, 20, 31, 33 y 43 de la CN y 1°, 10, 11, 12, 13 y 16 de la CCABA (fs. 8).

3. El Fiscal General A/C propicia que la acción deducida se declare inadmisibles porque considera que la norma impugnada no tiene carácter general y no se encuentra correctamente fundamentada la vulneración constitucional alegada (fs. 14/16 vta.). Opina que la norma constituye una instrucción u orden interna, correlato de la organización jerárquica del órgano que prevé el art. 5 de la ley n° 1903 y que los criterios generales de actuación no se proyectan hacia terceros sino que están destinados exclusivamente a quienes se desempeñan como Fiscales de la Ciudad que “pueden

apartarse de las instrucciones, dejando a salvo su opinión personal, tal como lo prevé el art. 19 ley n° 1903” (fs. 15).

FUNDAMENTOS:

La juez Inés M. Weinberg dijo:

1. Corresponde declarar inadmisibile la acción declarativa de inconstitucionalidad articulada toda vez que la resolución cuya constitucionalidad impugna no es una norma de alcance general pasible de ser impugnada por la vía que pretende la accionante.

2. Las cláusulas constitucionales y legales que regulan la acción declarativa de inconstitucionalidad en la Ciudad de Buenos Aires son claras en cuanto establecen que este cauce procesal procede para cuestionar la validez constitucional de leyes, decretos “y cualquier otra norma de carácter general emanada de las autoridades de la Ciudad” (art. 113 inciso 2.). Por su parte la ley que regula los contornos de esta acción y el procedimiento a seguir, ley 402, dispone que la misma tiene “por exclusivo objeto el análisis de la validez de leyes, decretos y cualquier otra norma de alcance general”.

Esta acción posibilita en la Ciudad de Buenos Aires el ejercicio de un control concentrado y en abstracto de la constitucionalidad de algunas normas, sin que esto implique desconocer el derecho del justiciable de activar el control el control difuso de constitucionalidad en un caso concreto (conf. art. 20 *in fine* de la ley 402).

Este mecanismo procesal de control concentrado y abstracto de constitucionalidad tiene limitaciones y requisitos legales para su admisibilidad. Mantener la división de funciones entre los distintos organismos que integran el Estado local es uno de los motivos que obliga a los jueces a ser restrictivos y rigurosos al momento de analizar la admisibilidad de esta acción. Ello así en tanto si la misma prospera, tiene efectos derogatorios generales e implica el máximo grado de injerencia por parte del poder judicial en el ejercicio de una facultad constitucional propia de otra repartición pública.

3. En autos la Defensoría General persigue la impugnación del artículo 1° de la Resolución 44 del Fiscal General a/c. Aquella resolución, emana del titular a cargo de uno de los organismos que componen el Ministerio Público de la CABA (artículo 124 CCABA), se dictó en ejercicio de las facultades que la Ley Orgánica del Ministerio Público determina (ley 1903).

Corresponde repasar las normas que regulan la actuación del Fiscal General a los efectos de poder determinar si el acto que aquí se impugna reúne las características de una “norma de alcance general” a la que refirió el constituyente local al crear esta vía procesal (art. 113 inc. 2 CCABA).

3.1. Por un lado el artículo 4 de la ley 1903 dispone que “cada uno de los tres ámbitos que integran el Ministerio Público actúa conforme al principio de unidad e

indivisibilidad, sin perjuicio de la especificidad de sus funciones y la diversidad de intereses que deben atender”.

En ese orden el artículo 5 de la misma ley establece que “los titulares de cada uno de los tres organismos que componen el Ministerio Público elaboran criterios generales de actuación de sus integrantes, los que deben ser públicos y comunicados por escrito a cada uno de ellos/as y simultáneamente a la Legislatura y al Consejo de la Magistratura de la CABA. Estos criterios no pueden referirse a causas o asuntos particulares ni ser contradictorios con la misión de cada integrante del Ministerio Público de promover la actuación de la Justicia en defensa de la legalidad y los intereses generales de la sociedad”.

Por último, el artículo 18 de la ley Orgánica del Ministerio Público mencionada determina las facultades de, entre otros, el Fiscal General, a quien lo asigna como representante del Ministerio Público a su cargo “en las relaciones con las demás autoridades de la Ciudad y/o Gobierno Federal”.

3.2. En el ejercicio de estas facultades legales, surge de los considerandos de la Resolución FG a/c 44/2019 que la Fiscalía General suscribió un convenio de colaboración con la Dirección Nacional de Migraciones e instruyó a los Fiscales en lo Penal, Contravencional y de Faltas a actuar de una determinada manera.

4. En virtud del marco normativo transcrito corresponde declarar la inadmisibilidad de la acción. Ello así puesto que la resolución cuestionada no es más que un acto de administración, —de carácter general respecto a los supuestos fácticos a los que se refiere—; sus destinatarios son los Fiscales Penales, Contravencionales y de Faltas; y sus efectos se agotan en el ámbito interno de la propia estructura de la Fiscalía General (conf. voto del Dr. Casás, considerado 6° en “Alegre Pavimentos SACICAFI c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ acción declarativa de inconstitucionalidad”, sentencia del 15 de mayo del 2001).

Es decir, se trata de una resolución que contiene una instrucción dirigida a los integrantes de la Fiscalía, que hace a la concreción de los principios de unidad de actuación e indivisibilidad que gobiernan su funcionamiento (art. 4, ley 1903) y a la estructura jerárquica de dicho organismo.

En esas condiciones, no es dable que el poder judicial se inmiscuya en estos actos institucionales de manera anticipada, abstracta y genérica. Ello no obsta, cabe aclarar, la posibilidad de cuestionar, por vía de control difuso de constitucionalidad, los actos concretos de aplicación de estas disposiciones.

5. En esas condiciones corresponde declarar inadmisibile la acción declarativa de inconstitucionalidad articulada a fs. 1/8.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

1. La presente acción ha sido instada por los Sres. Defensores Generales en lo Penal Contravencional y de Faltas, General, Horacio G. Corti, y Adjunto, Luis Esteban Duacastella. Manifiestan que la legitimación para instar esta especie de acciones surge del art. 18 inc. d) de la ley 402 y 38 inc. 2 de la ley 1903.

2. Entiendo que la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires no autoriza al Poder Legislativo a investir en el Defensor General o en cualquier otro miembro del MPD una genérica facultad de instar la acción del art. 113 inc. 2, por lo que los textos de las leyes invocadas deben ser interpretados asumiendo que fueron concebidos con el alcance que la norma superior posibilita.

3. Es deber de los jueces revisar la legitimación de quienes instan las acciones que ponen en movimiento su jurisdicción. Ello es así, porque ser displicente en ese examen es una vía para extender su poder, normalmente en detrimento de los derechos o las atribuciones de las personas u órganos que no requieren su intervención. Buena parte de lo que aquí expondré ha sido parte de mi voto en la causa “Ministerio Público –Fiscalía General de la CABA c/ GCBA s/ acción declarativa de inconstitucionalidad”, Expte. 13731, sentencia de 23/11/2016, por lo qué paso a transcribir dicho voto con algunas adaptaciones y ampliaciones.

El artículo 124 de la CCBA define al Ministerio Público como un órgano dotado de autonomía funcional y autarquía dentro del Poder Judicial, a cargo de un o una Fiscal General, un Defensor o Defensora General y un Asesor o Asesora General de Incapaces. Seguidamente, el art. 125 define conjuntamente las funciones de estas tres ramas del Ministerio Público, librando al Poder Legislativo su distribución.

4. Así, el art. 125 de la CCBA dice:

Son funciones del Ministerio Público:

1. Promover la actuación de la Justicia en defensa de la legalidad de los intereses generales de la sociedad, conforme a los principios de unidad de actuación y dependencia jerárquica.

2. Velar por la normal prestación del servicio de justicia y procurar ante los tribunales la satisfacción del interés social.

3. Dirigir la Policía Judicial.

Las competencias reseñadas tienen que ser distribuidas por el Legislador entre las distintas ramas del MP, que la CCBA crea, guiado en ello por los nombres con que ese Alto Cuerpo Normativo las distingue, cada uno de los cuales indica, en sí mismo, una categoría dentro de esas funciones, defensa, ejercicio de la acción pública y tutela de personas. El principio de “unidad de actuación”, al que el artículo transcrito

sujeta la de este ministerio, impide que una misma competencia sea depositada en más de uno de estos órganos. Naturalmente, esa es la única manera concebible de asegurar esa unidad de actuación impuesta por la Constitución cuando el mismo cuerpo normativo genera tres órganos que no están subordinados entre sí.

El art. 4 de la ley 1903, reglamentario de ese principio, dice al respecto, “Unidad de actuación: cada uno de los tres (3) ámbitos que integran el Ministerio Público actúa conforme al principio de unidad e indivisibilidad, sin perjuicio de la **especificidad**²⁵ de sus funciones y la diversidad de los intereses que deben atender. Cada uno de sus integrantes en su actuación representa al Ministerio Público en su conjunto”.

Así, la “unidad de actuación” del MP ha sido preservada por la ley 1903, reglamentaria de los arts. 124, 125 y 126 de la CCBA, por la vía de acordar a cada uno de los “ámbitos” que lo componen “funciones **específicas**”²⁶. De ese modo se evita la superposición de competencias y, por ende, también la superposición, o la contradicción, en las actuaciones de los órganos que lo conforman y representan.

5. Esa “unidad de actuación”, expresamente prevista por la CCBA en cuanto al Ministerio Público, constituye un principio de buena organización, puesto que elimina una potencial fuente de inconsistencias en la acción del conjunto, en este caso, del gobierno. Es, por ello, razonable suponer que fue asumido por el constituyente como base de su construcción. Distribuir funciones no es superponer promiscuamente actores a ejercerlas. Por aplicación de esta idea, cuando una función está expresamente asignada a un órgano, cabe presumir que están excluidos de ejercerla los restantes.

Unida la idea a aquella otra que Marshall expone como gobierno tullido en *Gibbons v. Ogden* (1824) 22 U.S. 1, incumbe al intérprete cuando advierte que una función debe ser cumplida asignarla a un órgano y sólo a uno. Esta misma idea es la que debe presidir el ejercicio por el Legislador de la atribución contemplada en el art. 80 inc. 1 de la CCBA o la similar del art. 75 inc. 32 de la Constitución Nacional.

6. En suma, al reglamentar las funciones del MP, el Legislador debe observar dos límites: a) no puede atribuir al MP funciones por fuera del art. 125. y de las que pudiera entender implícitas en virtud de reglas interpretativas generalmente aceptadas b) debe distribuirlas, por completo y en compartimentos estancos, de modo que el conjunto de las tres ramas las abarque plenamente y su actuación no se superponga.

Al examinar la ley 1903, el intérprete debe optar por una alternativa que no la ponga en oposición a la Constitución. De ahí que debe desechar aquellas interpretaciones que, aunque compatibles con el texto, atribuya a más de una rama una misma función o una que exceda el art. 125. En esa inteligencia, el reconocimiento de la

25 La negrita me pertenece.

26 La negrita me pertenece.

competencia para interponer una ADI no viene incrementar la esfera de facultades acordadas a cada uno de los “ámbitos” que conforman el MP, sino a establecer otra vía procesal a través de la cual ellas pueden ser canalizadas.

En este orden de ideas, vale recordar que, en una concepción habitual que la Constitución CABA adopta o al menos no se aparta, tanto el Fiscal General como el Asesor Tutelar General, están investidos de la función de accionar ante la justicia en interés del orden público.

Paralelamente, no existe previsión constitucional que deposite esa responsabilidad en otros órganos. En cambio, el Defensor General es el órgano pensado para asistir a las personas carentes de defensa, sea por falta de medios o por no querer resistir una acción penal. No está pensado para obrar por sí sino asistiendo a otro. Sólo en materia penal y sólo en alguna medida puede entrar en colisión con la voluntad del asistido. Ponerlo a obrar por sí solo, lo hace entrar inmediatamente en el campo que la Constitución asigna a otros órganos, los otros del MP o el Defensor del Pueblo, de cuya función me ocupo más abajo. A partir de ello, el Legislador no puede expandir las funciones del MPD sin superposición o exclusión con las áreas que la CCBA ha encomendado a otros órganos.

7. El art. 18 inc. d) de la ley 402, invocado por los accionantes dice: “[s]e encuentran legitimados para interponer la acción declarativa de inconstitucionalidad://[...] 4) Los/las titulares de cada uno de tres organismos que componen el Ministerio Público de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires”.

Por su parte, la ley 1903 también acuerda al MPD la competencia para instar la mencionada acción en los artículos 17 inc. 12 para el MP en todas sus ramas, en los arts. 31 inc. 2 y 49 inc. 2, para los FG y AT, y en el 38 inc. 2 para el caso del DG. En esos artículos se lee, respectivamente, lo siguiente: “...corresponde al Ministerio Público:// [...] Promover la acción declarativa de inconstitucionalidad ante el Tribunal Superior de Justicia prevista en el artículo 113, inciso 2º) de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires” (cf. el art. 17 inc. 12); “...corresponde al o la Fiscal General:// [...] Promover la acción declarativa de inconstitucionalidad ante el Tribunal Superior de Justicia prevista en el artículo 113, inciso 2º) de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires” (cf. el art. 31 inc. 2); “...corresponde al Defensor o Defensora General:// [...] Promover la acción declarativa de inconstitucionalidad ante el Tribunal Superior de Justicia prevista en el artículo 113, inciso 2º) de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires” (cf. fs. 38 inc. 2); y, “...corresponde al Asesor o a la Asesora General Tutelar:// [...] Promover la acción declarativa de inconstitucionalidad ante el Tribunal Superior de Justicia prevista en el artículo 113, inciso 2º) de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires”.

Todas esas normas deben ser interpretadas a la luz de las reglas a las que hice mención supra.

8. Si bien las facultades del MP están descriptas de modo genérico en el art. 17 de la ley 1903, ellas deben ser asignadas según el ámbito de su incumbencia (“funciones específicas”, cf. el lenguaje utilizado por el art. 4 de la ley), entre los órganos que integran el MP. Puesto en otros términos, leída la ley 1903 de modo sistemático, y con arreglo al principio de “unidad de actuación”, las competencias a que se refiere el art. 17 se distribuyen entre la Fiscalía General, la Defensoría General y la Asesoría general, sin que puedan existir ni superposición entre ramas, ni ausencia de asignación de alguna de ellas. Interpretar que todos los “ámbitos” que integran el MP pueden ejercer las competencias que prevé el art. 17 de la ley, llevaría al absurdo de sostener que el mismo órgano que puede “promover y ejercitar la acción pública en las causas contravencionales y penales...” (cf. el art. 17 inc. 2) puede también ejercer la defensa de la persona imputada en esa causa (cf. el art. 17 inc. 10).

9. En el sub lite, ni los accionantes han fundado la acción en el ejercicio de una competencia propia de su rama en el MP, ni la pretensión puede ser subsumida en una de ellas.

10. La ley 1903 no acuerda al MP la competencia genérica de accionar en defensa de la pureza del ordenamiento jurídico. Por una parte, entender con ese alcance su art. 17 en unión a los respectivos incisos 2 de los arts. 31, 38 y 49, pondría inexorablemente en vilo la idea de unidad de actuación al posibilitar tres líneas divergentes. A su turno, una acción con tal alcance, ni está dentro del ámbito contemplado, explícita o implícitamente, en el art. 125 de la CCBA ni habría podido ser acordada por el Legislador a cada rama del MP, sin socavar el sistema de división de poderes, establecido por la CCBA en cumplimiento del art. 5 de la Constitución Nacional.

8.1. La acción prevista en el art. 113 inc. 2 de la CCBA posibilita que quien esté preocupado por la validez del sistema normativo pueda lograr una sentencia que venga a depurar el ordenamiento jurídico. El PL ha dado una legitimación muy amplia, adoptando una visión del texto constitucional que estimó apropiada al tipo de objeto de la acción y al alcance que la CCBA atribuye a su progreso.

Ello posibilita que quien no tiene más que un interés simple en la validez de las normas que componen el orden jurídico local pueda obtener un pronunciamiento judicial al respecto. Esta solución no ha sido cuestionada. Pero, ello no lleva a suponer que la CCBA ha librado al PL la alteración de las relaciones entre los órganos que crea poniendo a uno cuyas funciones están previstas en su art. 125 a vigilar a los que expresan la voluntad política del pueblo, incluso a la propia Legislatura. Menos aún, por igual a las tres ramas del MP quebrando el principio de unidad de actuación.

11. La CCBA se ha ocupado de generar un órgano que tutela a las personas frente a los excesos de los Poderes que crea. La Defensoría del Pueblo tiene esa misión. La Defensoría, a diferencia del MP, es un órgano que no forma parte de las ramas de gobierno del Estado. “[E]s un órgano unipersonal e independiente, con

autonomía funcional y autarquía financiera, que no recibe instrucciones de ninguna autoridad” (cf. el art. 137 del a CCBA); y, sus funciones son “...la defensa, protección y promoción de los derechos humanos y demás derechos e intereses individuales, colectivos y difusos tutelados en la Constitución Nacional, las leyes y esta Constitución, frente a los actos, hechos u omisiones de la administración o de prestadores de servicios públicos” (cf. el art. 137 de la CCBA). En ese marco, en el que sus funciones consisten principalmente en la representación de los derechos individuales y colectivos y aun de los intereses difusos reconocidos por el ordenamiento jurídico, resulta razonable interpretar que el alcance de su actuación va a venir definido, al igual que en los supuestos de la Asesoría y Defensoría ya mencionados, por los derechos que tiene competencia para representar. En línea con ello, vale destacar que el espectro de derechos cuya representación la CCBA ha conferido ala DP, es ciertamente más amplio que en el caso del MP.

12. En resumen, el inciso d) del art. 18 de la ley 402 y los arts. 17 inc. 12 y 38 inc. 2 de la ley 1903 no pueden ser interpretados como otorgamiento de competencias que excedan las funciones previstas por el art. 125 de la CCBA. Cada rama del MP puede acudir a este remedio dentro de lo que son sus funciones propias, ni invadiendo las de otra rama ni excediendo las que genéricamente conciernen a ese ministerio.

Pueden ser leídos, en cambio, como habilitantes de una asistencia letrada propia del Ministerio Público de la Defensa en las acciones del art. 113. inc. 2 de la Constitución CABA, que no son estrictamente causas judiciales aunque sean desarrolladas ante un Tribunal. Si una persona a la que la Constitución CABA y la ley destinan los servicios de la DG concibe, asistido por el MPD o espontáneamente, como parte de su estrategia procesal en protección de sus intereses la promoción de una ADI la DG tiene prevista la misión de asistirle.

Por ello, voto por declarar inadmisibile la presente acción, por falta de legitimación de los accionantes.

El juez Santiago Otamendi dijo:

1. Considero que la acción no puede prosperar por carecer de la debida fundamentación, en tanto no se ha explicado en forma clara y pormenorizada cuales son las razones en las que se sustenta la tacha de inconstitucionalidad (“Massalin Particulares S.A. c/ GCBA s/ acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 31/99, sentencia del 5/5/99).

2. En las presentes actuaciones, el accionante expone en forma dogmática la aparente afectación de principios constitucionales a partir de una afirmación que no fundamenta de manera suficiente: que la mera comunicación que dispone como criterio general de actuación la Resolución que cuestiona estaría “impulsando a la Dirección General de Migraciones a realizar procedimientos o crear un listado de personas de

origen extranjero simplemente sospechadas de la comisión de un ilícito, fuera de los parámetros establecidos en la Ley Nacional de Migraciones n° 25.871” (foja 1 vuelta).

Por otra parte, la presentación efectuada no explica por qué la supuesta afectación a la igualdad de nacionales y extranjeros que invoca, derivaría de la comunicación que cuestiona y no, en definitiva, de las previsiones de la ley nacional mencionada. Tampoco aclara de qué modo el ejercicio del derecho de defensa y la garantía del debido proceso de las personas extranjeras se verían condicionados por lo dispuesto en el art. 1° de la Resolución FG n° 44/2019.

Finalmente, el accionante se refiere a la posibilidad del extrañamiento de los extranjeros condicionado a la mera sospecha que habilita la intimación del hecho en los términos del artículo 161, CPP, pero no explica cómo ello se derivaría de la mera comunicación a la casilla de correo de la Dirección Nacional de Migraciones y tampoco ha cuestionado la constitucionalidad de los restantes artículos de la Resolución FG n° 44/2019, sino solo el relativo a la comunicación.

3. En virtud de las consideraciones expuestas corresponde declarar inadmisibile la acción declarativa de inconstitucionalidad deducida toda vez que el accionante no logra articular una controversia apta para habilitar la competencia establecida en el art. 113 inc. 2 de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires, pues no cumple adecuadamente con la carga de fundamentación exigida por el art. 19 de la ley n° 402 (texto consolidado por ley n° 6347).

Las juezas Marcela De Langhe y Alicia E.C. Ruiz dijeron:

1. El Defensor General está legitimado para interponer la demanda de inconstitucionalidad, de conformidad con lo establecido en los artículos 18 inciso d de la ley n° 402 y 38 inciso 2 de la ley 1903 (ambas leyes. según texto consolidado por ley n° 6017).

2. El artículo 1° de la Resolución FG n° 44/19 es una norma emanada de las autoridades de la Ciudad y tiene carácter de norma general.

En efecto, es un criterio general de actuación, es decir una instrucción, en principio, atemporal, que no se agota ni extingue con su primera aplicación; por lo que cumple con el requisito de repetibilidad del contenido normativo o generalidad en función de la ocasión.

La norma impugnada también supera el test de la universalidad conceptual de los destinatarios o generalidad subjetiva, toda vez que está dirigida hacia todos los fiscales actuales y quienes en el futuro ocupen esos cargos y produce efectos con relación a terceros, esto es, respecto de los extranjeros que han sido citados a responder por los hechos investigados en los términos de lo dispuesto en el art. 161 del CPPCABA. En otras palabras, las consecuencias de la resolución no se circunscriben al ámbito interno de las fiscalías, sino que el procedimiento que ella establece impacta

de manera directa sobre una pluralidad de destinatarios: los extranjeros intimados para responder por los hechos investigados.

Ello así, la norma muestra aptitud para ser cuestionada por la vía de la acción declarativa de inconstitucionalidad (conf. el criterio del Tribunal en este punto, *in re* “Fundación Ambiente y Recursos Naturales (FARN) y otros c/ GCBA s/ acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 3975/05, sentencia del 14/9/2005).

3. La presentación ataca el artículo 1° de la Resolución FG n° 44/19 por contraria a la Constitución Nacional y la Constitución local. Plantea la afectación de los derechos de las personas de origen extranjero que gozan de presunción de inocencia, perturbando el derecho a su libertad y violentando los artículos 1°, 14, 16, 18, 19, 20, 31, 33 y 43 de la CN y 1°, 10, 11, 12, 13 y 16 de la CCABA.

Como surge del punto 2 de los “resulta” se ha mostrado con suficiente vigor la pretendida contradicción de la norma impugnada con las normas invocadas.

La demanda satisface entonces la exigencia de fundamentación prevista en el art. 19 inc. b de la LPTSJ y en la jurisprudencia del Tribunal (“Massalin Particulares S.A. c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 31/99, resolución del 5/5/99, en Constitución y Justicia [Fallos del TSJ], T.I, Ed. Ad-Hoc, Buenos Aires, 2001, p. 56 y siguientes, entre muchos otros), y los presentantes se circunscriben a solicitar el dictado de una sentencia que declare la inconstitucionalidad y pérdida de vigencia de la resolución n° 44/19 de la Fiscalía General, que impugnan.

Por lo expuesto, sin perjuicio de la decisión definitiva sobre la procedencia de la acción, luego de escuchar los argumentos que se expongan en el debate que habrá de sustanciarse, votamos por declarar formalmente admisible la acción declarativa de inconstitucionalidad interpuesta a fs. 1/8 vuelta.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Declarar* inadmisibile la acción declarativa de inconstitucionalidad interpuesta por la Defensoría General de la Ciudad de Buenos Aires.

2. *Mandar* que se registre, se notifique y se cumpla.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 25 de marzo de 2021.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Luis Francisco Lozano. Alicia E. C. Ruiz. Santiago Otamendi. Marcela De Langhe.

“MINISTERIO PÚBLICO - DEFENSORÍA GENERAL DE LA CABA C/ GCBA S/ ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD”

Expte. SAO n° 17144/19; 25-03-2021.

ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD (INADMISIBILIDAD) - FALTA DE FUNDAMENTACIÓN - NORMA DE ALCANCE GENERAL (PROCEDENCIA) - CÓDIGO PROCESAL PENAL DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES - LEGITIMACIÓN PROCESAL - MINISTERIO PÚBLICO DE LA DEFENSA

SUMARIOS:

1. Corresponde declarar la inadmisibilidad de la acción declarativa de inconstitucionalidad interpuesta por el Defensor General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y el Defensor General Adjunto en lo Penal Contravencional y de Faltas, tendiente a cuestionar la constitucionalidad del art. 335, párrafos 4 y 5 del Código Procesal Penal de la CABA, porque el planteo que motiva esta acción, tal como ha sido formulado, se exhibe insuficiente para adentrarse en la consideración de la inconstitucionalidad de la norma que se pretende poner en crisis ya que no basta, para dar curso a la tramitación de una acción de estas características, que los demandantes invoquen la afectación de garantías constitucionales si los fundamentos que la sostienen no presentan la razonable vinculación argumental que requiere una presentación de esta naturaleza. (Del voto de los jueces Inés M. Weinberg y Santiago Otamendi).

2. Si bien la acción que impugna la constitucionalidad del art. 335, párrafos 4 y 5 del Código Procesal Penal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, cuestiona una norma que emana de autoridad de la Ciudad de Buenos Aires y tiene carácter general, no puede prosperar porque la exposición de los actores no ha logrado superar el plano de la disconformidad. Ello así, toda vez que los planteos carecen de la debida fundamentación para habilitar la competencia del Tribunal por la vía del control abstracto, al no mostrar que exista la clara colisión que aducen entre la norma impugnada y los derechos y garantías constitucionales que mencionan. (Del voto de los jueces Inés M. Weinberg y Santiago Otamendi).

3. Resulta un requisito esencial del trámite preliminar de admisibilidad de la acción declarativa de inconstitucionalidad que quien la inicia precise con claridad cuáles son las normas de carácter general sobre las que solicita el control de constitucionalidad, y cuáles son los preceptos y principios constitucionales con los que las primeras entran en colisión. También es ineludible que explique de manera clara y pormenorizada las razones en las que sustenta la tacha de inconstitucionalidad (*in re*, “[Massalin Particulares SA c/ GCBA s/ acción declarativa de inconstitucionalidad](#)”, expte. n° 31/99,

sentencia del 5/5/1999). (Del voto de los jueces Inés M. Weinberg y Santiago Otamendi y del voto en disidencia de las juezas Alicia E. C. Ruiz y Marcela De Langhe).

4. Para evaluar la admisibilidad de la acción declarativa de inconstitucionalidad debe especificarse cuál es la relación directa que existe entre las normas que son impugnadas y los principios constitucionales que son invocados ([“Alegre Pavimentos SACICAFI c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ acción declarativa de inconstitucionalidad”](#), expte. n° 366/00, sentencia del 20/6/00). (Del voto de los jueces Inés M. Weinberg y Santiago Otamendi y del voto en disidencia de las juezas Alicia E. C. Ruiz y Marcela De Langhe).

5. La Constitución de la Ciudad de Buenos Aires no autoriza al Poder Legislativo a invertir en el Defensor General o en cualquier otro miembro del Ministerio Público de la Defensa una genérica facultad de instar la acción del art. 113 inc. 2, por lo que los textos de las leyes n° 402 y n° 1903 deben ser interpretados asumiendo que fueron concebidos con el alcance que la norma superior posibilita. (Del voto del juez Luis Francisco Lozano).

6. Es deber de los jueces revisar la legitimación de quienes instan las acciones que ponen en movimiento su jurisdicción. Ello es así, porque ser displicente en ese examen es una vía para extender su poder, normalmente en detrimento de los derechos o las atribuciones de las personas u órganos que no requieren su intervención. (Del voto del juez Luis Francisco Lozano).

7. Corresponde declarar inadmisibile, por falta de legitimación de los accionantes, la acción declarativa de inconstitucionalidad interpuesta por el Defensor General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y el Defensor General Adjunto en lo Penal Contravencional y de Faltas, tendiente a cuestionar la constitucionalidad del art. 335, párrafos 4 y 5 del Código Procesal Penal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Ello así, porque los accionantes no han fundado la acción en el ejercicio de una competencia propia de su rama en el Ministerio Público, ni la pretensión puede ser subsumida en una de ellas. (Del voto del juez Luis Francisco Lozano).

8. La ley n° 1903 no acuerda al Ministerio Público la competencia genérica de accionar en defensa de la pureza del ordenamiento jurídico. Por una parte, entender con ese alcance su art. 17, en unión a los respectivos incisos 2 de los artículos 31, 38 y 49, pondría inexorablemente en vilo la idea de unidad de actuación, al posibilitar tres líneas divergentes. A su turno, una acción con tal alcance, no está dentro del ámbito contemplado, explícita o implícitamente, en el art. 125 de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, ni habría podido ser acordada por el Legislador a cada rama del Ministerio Público, sin socavar el sistema de división de poderes, establecido por la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires, en cumplimiento del art. 5 de la Constitución Nacional. (Del voto del juez Luis Francisco Lozano).

9. El inciso d) del art. 18 de la ley n° 402 y los artículos 17 inc. 12 y 38 inc. 2 de la ley n° 1903 no pueden ser interpretados como otorgamiento de competencias que excedan las funciones previstas por el art. 125 de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires. Cada rama del Ministerio Público puede acudir a este remedio dentro de lo que son sus funciones propias, sin invadir las de otra rama ni excediendo las que genéricamente conciernen a ese ministerio. Pueden ser leídos, en cambio, como habilitantes de una asistencia letrada propia del Ministerio Público de la Defensa en las acciones del art. 113 inc. 2 de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, que no son estrictamente causas judiciales aunque sean desarrolladas ante un Tribunal. Si una persona a la que la Constitución de la CABA y la ley destinan los servicios de la Defensoría General concibe, asistido por el Ministerio Público de la Defensa o espontáneamente, como parte de su estrategia procesal en protección de sus intereses la promoción de una acción declarativa de inconstitucionalidad, la Defensoría General tiene prevista la misión de asistirle. (Del voto del juez Luis Francisco Lozano).

10. El Defensor General es el órgano pensado para asistir a las personas carentes de defensa, sea por falta de medios o por no querer resistir una acción penal. No está pensado para obrar por sí sino asistiendo a otro. Sólo en materia penal y sólo en alguna medida, puede entrar en colisión con la voluntad del asistido. Ponerlo a obrar por sí solo lo hace entrar inmediatamente en el campo que la Constitución asigna a otros órganos, los otros del Ministerio Público o el Defensor del Pueblo. A partir de ello, el Legislador no puede expandir las funciones del Ministerio Público de la Defensa sin superposición o exclusión con las áreas que la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires ha encomendado a otros órganos. (Del voto del juez Luis Francisco Lozano).

11. La acción prevista en el art. 113 inc. 2 de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires posibilita que quien esté preocupado por la validez del sistema normativo pueda lograr una sentencia que depure el ordenamiento jurídico. El Poder Legislativo ha dado una legitimación muy amplia, adoptando una visión del texto constitucional que estimó apropiada al tipo de objeto de la acción, y al alcance que la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires atribuye a su progreso. Ello posibilita que quien no tiene más que un interés simple en la validez de las normas que componen el orden jurídico local pueda obtener un pronunciamiento judicial al respecto. Esta solución no ha sido cuestionada. Pero ello no lleva a suponer que la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires ha librado al Poder Legislativo la alteración de las relaciones entre los órganos que crea, poniendo a uno cuyas funciones están previstas en su art. 125, a vigilar a los que expresan la voluntad política del pueblo, incluso a la propia Legislatura. Menos aún, por igual a las tres ramas del Ministerio Público, quebrando el principio de unidad de actuación. (Del voto del juez Luis Francisco Lozano).

12. Corresponde declarar formalmente admisible la acción declarativa de inconstitucionalidad interpuesta por el Defensor General de la Ciudad Autónoma de Buenos

Aires y el Defensor General Adjunto en lo Penal Contravencional y de Faltas, tendiente a cuestionar la constitucionalidad del art. 335, párrafos 4 y 5 del Código Procesal Penal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Las normas impugnadas emanan de autoridad local –la Legislatura de la Ciudad–, están vigentes y tiene carácter general. Y, asimismo, los planteos están dirigidos a cuestionar en abstracto las normas impugnadas por considerarlas contrarias a los derechos y garantías que invocan. Así, la demanda satisface la exigencia de fundamentación prevista en el art. 19 inc. b de la LPTSJ y en la jurisprudencia del Tribunal. (Del voto en disidencia de las juezas Alicia E. C. Ruiz y Marcela De Langhe).

13. El Defensor General está legitimado para interponer la demanda de inconstitucionalidad, de conformidad con lo establecido en los artículos 18 inciso d de la ley n° 402 y 38 inciso 2 de la ley n° 1903 (ambas leyes. según texto consolidado por ley n° 6017). (Del voto en disidencia de las juezas Alicia E. C. Ruiz y Marcela De Langhe).

FALLO:

VISTO:

el expediente citado en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Defensor General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y el Defensor General Adjunto en lo Penal Contravencional y de Faltas interponen acción declarativa de inconstitucionalidad en los términos de los arts. 113 inc. 2° de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires y 17 y siguientes de la ley n° 402 (texto consolidado 2018), a fin de impugnar los párrafos 4 y 5 del artículo 335 del Código Procesal Penal de la Ciudad (ley n° 2303, en adelante, CPP) según la reforma introducida por la ley n° 6020 (publicada en BOCBA n° 5490 del 2018).

Plantean que dichos segmentos normativos son inconciliables con los artículos 10 y 13 inc. 3° de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, los artículos 18, 31 y 33 de la Constitución Nacional; 8 inciso 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos, 14 inciso 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; 11 inc. 1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, entre otros instrumentos internacionales de derechos humanos con jerarquía constitucional y solicitan que se declare su inconstitucionalidad (fs. 1/20).

2. Los párrafos impugnados del citado artículo 335 dicen: “Restitución. (...) En los casos de usurpación de inmuebles, en cualquier estado del proceso, el/la Fiscal o el/la Juez/a, a pedido del/la damnificado/a y sin correr traslado a la defensa, puede disponer provisionalmente el inmediato reintegro de la posesión o tenencia del inmueble, cuando el derecho invocado fuere verosímil y puede fijar una caución si lo

considerare necesario. A tales fines, el/la Juez/a escucha en entrevista personal a la Fiscalía. La decisión que disponga la resolución se ejecuta y es apelable sin efecto suspensivo. // En los casos en los que el propietario no sea habido, el fiscal dará intervención al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, quien tendrá facultades para solicitar al/la Juez/a o al/la Fiscal el desalojo anticipado del inmueble y la realización de todas aquellas medidas preventivas para evitar nuevas intrusiones o situaciones de peligro para los habitantes de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. El/la Juez/a o el/la Fiscal deberán resolver inmediatamente debiendo autorizar, en su caso, las medidas preventivas solicitadas”.

2.1. Los actores sostienen que dicha norma lesiona:

i) El debido proceso legal, en tanto desconoce el derecho de los afectados a ser oídos, toda vez que en los procesos por delitos de usurpación faculta al fiscal o al juez a ordenar la restitución del inmueble con carácter previo a la toma de decisión y ejecución de la medida.

ii) El principio de contradicción e igualdad entre las partes, vulnerando el debido proceso y el derecho a una defensa material y técnica, porque afirman que son una “suerte de antejuicio a espaldas de los afectados, a efectos de acelerar la solución pretendida por el damnificado sin el verdadero desarrollo del proceso penal con sus garantías” (fs. 5 vuelta).

iii) El principio de estado inocencia, aduciendo que sin que concurran riesgos procesales que permiten la adopción de derechos con carácter previo al juicio “habilita que se afecten los derechos de personas que ni siquiera puede que sean imputados de delito alguno” (fs. 2).

iv) La garantía de la doble instancia o doble conforme porque dispone que el recurso de apelación contra la medida sea otorgada sin efecto suspensivo. Asimismo cuestionan la intervención del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires que, salvo en los casos en que el inmueble usurpado sea de dominio de la Ciudad, no es parte involucrada.

v) Las directivas impuestas por los organismos internacionales en materia de desalojos forzosos (párrafos 3° y 13 de la Observación General n° 7 y párrafo 4° de la Observación General n° 4, ambas del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales) que consideran de aplicación obligatoria.

2.2. Los presentantes puntualizan, a continuación, que la inconstitucionalidad de los párrafos 4° y 5° del art. 335 del CPP se funda en:

1. Principio de contradicción y afectación del derecho a ser oído: Aseveran que la Ciudad dejó atrás el procedimiento inquisitivo, escrito y secreto (arts. 10 y 13 CCBA) “para asentarse sobre un procedimiento oral donde el acusador y la defensa se enfrenten en igualdad y condiciones” de lo que surge el derecho a ser oído y a

contradecir en igualdad de condiciones (fs. 6 vuelta). Indican que estos principios se derivan de la inviolabilidad de la defensa en juicio consagrada en el art 18 de la Constitución Nacional.

Destacan que la Corte Interamericana de Derechos Humanos afirmó que el debido proceso legal implica el respeto de la igualdad de condiciones —“paridad de armas” — durante todas las etapas del proceso (Informe n° 74/90 y Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño, Opinión Consultiva OC 17/02 de 28/08/2002) y en el mismo sentido se expidió el Comité de Derechos Humanos (Observación General n° 32 relativa al artículo 14 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos, especialmente en el punto 13) y la Corte Europea de Derechos Humanos en el caso “Maravic Markes v Croacia” (9/1/2014).

Señalan que la norma en cuestión se aparta de esos principios al imponer que la controversia derivada de una usurpación se resuelva sin correr traslado a la defensa y solamente escuchando al fiscal en una “entrevista personal”. Afirman que la falta de publicidad de dicha entrevista viola, además, el principio de publicidad establecido en el art. 13 inciso 3 de la Constitución de la Ciudad y a los principios y garantías emergentes de los Tratados Internacionales con jerarquía constitucional, porque excluye del procedimiento a los afectados por el desalojo y a sus asistentes letrados, quienes no tendrán derecho a contradecir la imputación y controlar la medida solicitada por el presunto damnificado.

2. Principio de inocencia. Afectación del derecho al recurso.

La presentación aduce que el segmento normativo que establece que “la decisión que disponga la resolución se ejecuta y es apelable sin efecto suspensivo” resulta violatorio del principio de inocencia y el derecho al “doble conforme” (art. 18 de la Constitución Nacional, 10 y 13, inciso 3 de la Constitución local, 8.2 inciso h) y 25.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos).

Subraya que la regla general es la del efecto suspensivo de los recursos y solo cabe hacer excepciones cuando la espera de la confirmación de lo decidido pueda poner en riesgo y tornar inejecutable lo apelado; añade que la regla es de la mayor vigencia cuando las medidas de coerción restrinjan o priven de derechos, e incluye en este supuesto el desalojo previsto en la norma cuestionada.

Dice que “un procedimiento ajustado a la Constitución Nacional y a los instrumentos internacionales con igual jerarquía exige que los jueces de la alzada se circunscriban a efectuar, en el marco de la apelación, una revisión de lo que ha sido resuelto tras el contradictorio, es decir con intervención de las partes en la instancia *a quo* y no, como ha configurado el art. 335 del Código PPCA en su 4° párrafo que sean los jueces *ad quem* los que llevan a cabo el primer examen de los argumentos de los afectados y sus defensores” (fs. 14vuelta/15).

En ese sentido, los accionantes manifiestan que el auténtico derecho al recurso a que hace referencia la Convención Americana de Derechos Humanos exige la posibilidad de actuar y efectuar planteos en orden a la improcedencia, pues “no se puede dudar de la celeridad que ofrecerá el esquema tal cual está configurado en el actual art. 335... pero tampoco se puede dudar que con él se provoca el avasallamiento del sistema de derechos y garantías” (art. 15 vta.).

3. Afectación del derecho a la vivienda digna y principios que rigen los desalojos forzosos:

En el *sub lite* se aduce también que la norma cuestionada es contraria a lo dispuesto en el art. 17, párrafo 1° del PIDESC y las Observaciones Generales del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales sobre el tema, en particular la n° 4, párrafo 17, la n° 7, párrafos 13, 15 y 16, entre otros instrumentos internacionales, en cuanto no contempla los recaudos que deben cumplir los Estados en casos de desalojos forzosos, en particular la obligación de dar alguna posibilidad de reubicación a los ocupantes.

Los actores hacen hincapié en que no se respetan las pautas allí establecidas en cuanto a la necesaria y oportuna consulta a las personas afectadas y el otorgamiento de un plazo suficiente y razonable de notificación con antelación a la fecha prevista para el desalojo forzoso; y que “el desalojo solo se lleve a cabo como último recurso con todos los requisitos legales y tras la realización de verdaderas consultas con los afectados, que se examinen todas las alternativas viables al desalojo y que nadie se quede sin hogar como resultado del desalojo” (fs. 18 vuelta).

4. Sobre la intervención del GCBA cuando el “propietario no sea habido”:

Los actores arguyen que cuando el propietario no sea habido es muy difícil descartar que no haya consentido, directa o indirectamente la ocupación. Sintetizan este agravio afirmando que “en la búsqueda de la realización del derecho penal a través del ejercicio de la acción pública penal, ningún papel o instancia le corresponde al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires o a sus agentes, pues no encarna ningún interés social y menos representa uno individual” (fs. 19 vta.).

3. El Fiscal General A/C propicia que la acción deducida se declare inadmisibile, por falta de fundamentación suficiente.

Respecto del agravio relativo a la violación del derecho de defensa y de igualdad de armas en el proceso, considera que se trata de uno de los supuestos en que el CPP admite que no sea resuelto en audiencia y el art. 2 bis de dicho código —que no mereció cuestionamiento— dispone que todas las controversias planteadas por las partes se resuelvan en audiencias salvo que estén expresamente previstas de otro modo. Colige que si bien la medida la toma el juez en audiencia solo con el Fiscal, no debe perderse de vista que éste es el titular de la acción, tiene a su cargo la

defensa de la legalidad y ejerce funciones específicas con estricta observancia de la legalidad general.

En cuanto a la “igualdad de armas” destaca que no se ve obstaculizada por cuanto nada obsta a que el imputado u ocupante presente pruebas o se haga oír en el recurso de apelación. Respecto de la afectación del principio de inocencia y el derecho al recurso señala que esta cuestión ya ha sido tratada por el Tribunal en autos “Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad de Buenos Aires — s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Incidente de apelación en autos: Gómez Cristian s/infr. art. 181, inc. 1, CP’” (exte. N° 8142/11), sentencia del 23/2/2013 y las consideraciones allí expuestas no habían sido rebatidas por la parte actora.

Con relación a la ejecutoriedad de la medida, agrega que la regla general que establece el efecto no suspensivo con el que se concede el recurso no ha sido cuestionada. Entiende que el planteo en torno a la afectación al derecho a la vivienda invocado, resulta conjetural y que, en cada caso particular podrá ser sometido a un control difuso. Agrega que es un derecho puesto en cabeza del Estado y no de la víctima del despojo. Por último, expone que tampoco tiene fundamentos el agravio relativo a la intervención del GCBA, toda vez que la acción pública involucra el interés público y es el Gobierno quien se encuentra en mejores condiciones para entablar y ejecutar acciones administrativas concretas para evitar la continuidad del delito (fs. 24/27).

FUNDAMENTOS:

Los jueces Inés M. Weinberg y Santiago Otamendi dijeron:

1. La presente acción si bien persigue la impugnación de una norma que emana de autoridad de la Ciudad de Buenos Aires y tiene carácter general, no puede prosperar por las razones que a continuación se exponen.

2. En primer lugar, es preciso recordar que este Tribunal desde sus primeros pronunciamientos ha señalado que “es un requisito esencial del trámite preliminar de admisibilidad de la acción declarativa de inconstitucionalidad que quien la inicia precise con claridad cuáles son las normas de carácter general sobre las que solicita el control de constitucionalidad, y cuáles son los preceptos y principios constitucionales, con los que las primeras entran en colisión. También es ineludible que explique de manera clara y pormenorizada las razones en las que sustenta la tacha de inconstitucionalidad (*in re*, “Massalin Particulares SA c/ GCBA s/ acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 31/99, resolución del 5 de mayo de 1999, Constitución y Justicia, Fallos del TSJBA, T I, ps. 56 y ss., Ed. Ad-Hoc, Buenos Aires).

En el mismo sentido, se ha puesto de resalto que para evaluar la admisibilidad de la acción declarativa de inconstitucionalidad debe especificarse cuál es la relación directa que existe entre las normas que son impugnadas y los principios constitucionales que son invocados (“Alegre Pavimentos SACICAFI c/ Gobierno de la Ciudad

de Buenos Aires s/ acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 366/00, resolución del 20/6/00).

3. En estas actuaciones, se impugna la constitucionalidad del artículo 335, párrafos 4 y 5 del Código Procesal Penal de la CABA, por considerar que aquel resulta contradictorio con: i) el derecho a ser oído por parte de los afectados por la medida de restitución, con carácter previo a su decisión y ejecución; ii) el principio de contradicción e igualdad de partes; iii) el principio de inocencia; iv) la garantía del doble conforme en tanto la norma establece que el recurso no tendrá efecto suspensivo, y v) el derecho a la vivienda. Además, cuestiona la intervención que se le da al GCBA en el proceso.

Sin embargo, dichos planteos carecen de la debida fundamentación para habilitar la competencia del Tribunal por la vía del control abstracto. Ello en tanto no muestran que exista la clara colisión que aducen entre la norma impugnada y los derechos y garantías constitucionales que mencionan.

4. En efecto, respecto del derecho a ser oídos y el principio de contradicción e igualdad de armas, fundamentan su menoscabo sobre la base de reconocer que si bien existen otras medidas cautelares previstas en el ordenamiento procesal que también se disponen inaudita parte, aquellas no cercenan el derecho a ser oído en tanto que, a juicio de los accionantes, resulta razonable que requieran de esta reserva para asegurar su éxito. En cambio, respecto de la medida provisoria de restitución anticipada del inmueble en el marco de una causa por usurpación, argumentan que no es de aquellas medidas cautelares que admiten la no intervención de la contraparte. En ese orden de ideas sostienen que “la decisión de un desalojo forzoso no es precisamente uno de los actos procesales que requieran de un especial sigilo o cautela y que deban convenientemente para la mejor administración de justicia determinarse y materializarse al margen de los afectados, sus defensores y, eventualmente, los asesores tutelares” (fs. 9). Sostienen, en definitiva, que la medida “siempre se decidirá con mayor mesura si es el resultado de la contradicción”.

Aquella fundamentación para sustentar la declaración de inconstitucionalidad de una disposición legal no resulta suficiente para, en esta instancia de análisis, admitir la acción de esta naturaleza. Ello en tanto la declaración de inconstitucionalidad de una norma es un acto de suma gravedad institucional y, como tal, es un remedio extremo de *ultima ratio* (CSJN, Fallos: 247:121 y sus citas), por lo tanto para su procedencia resulta insuficiente referir a una inconveniencia en la regulación, pues un mero desacuerdo con una previsión legal no puede dar lugar a declarar su inconstitucionalidad.

En ese sentido, los planteos carecen del rigor que esta acción requiere para ser tramitada, pues en la vía elegida debe acreditarse que la norma impugnada viola estándares constitucionales, para lo cual no es suficiente con demostrar que la opción que se propone es mejor.

5. En cuanto a la pretendida afectación al principio de inocencia, el accionante se limita a realizar una afirmación genérica referida al carácter de “pena anticipada” que le otorga a la previsión del art. 335, CPP, sin que el escaso desarrollo argumental efectuado alcance el estándar que exigen las acciones de esta naturaleza. Esto impide admitir la acción con sustento en este principio constitucional.

6. En relación a la presunta afectación de la garantía constitucional al recurso o doble conforme en virtud de no preverse el efecto suspensivo frente a la apelación de la medida cautelar concedida, si bien sostienen que “la regla general es la del efecto suspensivo de los recursos y sólo cabe excepcionarla cuando la espera de la confirmación —“conformación”— de lo decidido pueda poner en riesgo y tornar ya inejecutable lo apelado” (fs. 13 vuelta), consideran que en estos casos aquella previsión afecta la mencionada garantía. Sin embargo no se hacen cargo, al momento de fundamentar, de explicar la relación entre aquella garantía y la ley impugnada, siendo que el recurso está previsto, ni de dar los motivos suficientes para sostener que las normas constitucionales que establecen el derecho al recurso contra la sentencia condenatoria y la pena (conf. art. 14, inc. 5, de la PIDCyP y art. 8 de la CADH) resulten aplicables a la medida cautelar en cuestión.

7. La misma suerte corre el planteo relativo a la afectación del derecho a la vivienda, ya que no se ha logrado demostrar la relación directa entre las reglas constitucionales invocadas y la regla procesal cuestionada.

Finalmente, el planteo relativo a la intervención que la regla da al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires cuando “el propietario no sea habido” es insuficiente para habilitar la vía intentada, pues no se ha siquiera indicado qué principio, derecho o garantía de rango constitucional se considera vulnerado.

8. En suma, la exposición de los actores no ha logrado superar el plano de la disconformidad, por lo tanto el planteo que motiva esta acción, tal como ha sido formulado, se exhibe insuficiente para adentrarse en la consideración de la inconstitucionalidad de la norma que se pretende poner en crisis ya que no basta, para dar curso a la tramitación de una acción de estas características, que los demandantes invoquen la afectación de garantías constitucionales si los fundamentos que la sostienen no presentan la razonable vinculación argumental que requiere una presentación de esta naturaleza.

Por ello, concordantemente con lo dictaminado por el Fiscal General A/C, votamos por declarar inadmisibile la acción declarativa de inconstitucionalidad planteada.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

1. La presente acción ha sido instada por los Sres. Defensores Generales en lo Penal Contravencional y de Faltas, General, Horacio G. Corti, y Adjunto, Luis Esteban

Duacastella. Manifiestan que la legitimación para instar esta especie de acciones surge del art. 18 inc. d) de la ley 402 Y 38 inc. 2 de la ley 1903.

2. Entiendo que la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires no autoriza al Poder Legislativo a investir en el Defensor General o en cualquier otro miembro del MPD una genérica facultad de instar la acción del art. 113 inc. 2, por lo que los textos de las leyes invocadas deben ser interpretados asumiendo que fueron concebidos con el alcance que la norma superior posibilita.

3. Es deber de los jueces revisar la legitimación de quienes instan las acciones que ponen en movimiento su jurisdicción. Ello es así, porque ser displicente en ese examen es una vía para extender su poder, normalmente en detrimento de los derechos o las atribuciones de las personas u órganos que no requieren su intervención. Buena parte de lo que aquí expondré ha sido parte de mi voto en la causa “Ministerio Público –Fiscalía General de la CABA c/ GCBA s/ acción declarativa de inconstitucionalidad”, Expte. 13731, sentencia de 23/11/2016, por lo que paso a transcribir dicho voto con algunas adaptaciones y ampliaciones.

El artículo 124 de la CCBA define al Ministerio Público como un órgano dotado de autonomía funcional y autarquía dentro del Poder Judicial, a cargo de un o una Fiscal General, un Defensor o Defensora General y un Asesor o Asesora General de Incapaces. Seguidamente, el art. 125 define conjuntamente las funciones de estas tres ramas del Ministerio Público, librando al Poder Legislativo su distribución.

4. Así, el art. 125 de la CCBA dice:

Son funciones del Ministerio Público:

1. Promover la actuación de la Justicia en defensa de la legalidad de los intereses generales de la sociedad, conforme a los principios de unidad de actuación y dependencia jerárquica.

2. Velar por la normal prestación del servicio de justicia y procurar ante los tribunales la satisfacción del interés social.

3. Dirigir la Policía Judicial.

Las competencias reseñadas tienen que ser distribuidas por el Legislador entre las distintas ramas del MP, que la CCBA crea, guiado en ello por los nombres con que ese Alto Cuerpo Normativo las distingue, cada uno de los cuales indica, en sí mismo, una categoría dentro de esas funciones, defensa, ejercicio de la acción pública y tutela de personas. El principio de “unidad de actuación”, al que el artículo transcrito sujeta la de este ministerio, impide que una misma competencia sea depositada en más de uno de estos órganos. Naturalmente, esa es la única manera concebible de asegurar esa unidad de actuación impuesta por la Constitución cuando el mismo cuerpo normativo genera tres órganos que no están subordinados entre sí.

El art. 4 de la ley 1903, reglamentario de ese principio, dice al respecto, “Unidad de actuación: cada uno de los tres (3) ámbitos que integran el Ministerio Público actúa conforme al principio de unidad e indivisibilidad, sin perjuicio de la **especificidad**²⁷ de sus funciones y la diversidad de los intereses que deben atender. Cada uno de sus integrantes en su actuación representa al Ministerio Público en su conjunto”.

Así, la “unidad de actuación” del MP ha sido preservada por la ley 1903, reglamentaria de los arts. 124, 125 y 126 de la CCBA, por la vía de acordar a cada uno de los “ámbitos” que lo componen “funciones **específicas**”²⁸. De ese modo se evita la superposición de competencias y, por ende, también la superposición, o la contradicción, en las actuaciones de los órganos que lo conforman y representan.

5. Esa “unidad de actuación”, expresamente prevista por la CCBA en cuanto al Ministerio Público, constituye un principio de buena organización, puesto que elimina una potencial fuente de inconsistencias en la acción del conjunto, en este caso, del gobierno. Es, por ello, razonable suponer que fue asumido por el constituyente como base de su construcción. Distribuir funciones no es superponer promiscuamente actores a ejercerlas. Por aplicación de esta idea, cuando una función está expresamente asignada a un órgano, cabe presumir que están excluidos de ejercerla los restantes.

Unida la idea a aquella otra que Marshall expone como gobierno tullido en *Gibbons v. Ogden* (1824) 22 U.S. 1, incumbe al intérprete cuando advierte que una función debe ser cumplida asignarla a un órgano y sólo a uno. Esta misma idea es la que debe presidir el ejercicio por el Legislador de la atribución contemplada en el art. 80 inc. 1 de la CCBA o la similar del art. 75 inc. 32 de la Constitución Nacional.

6. En suma, al reglamentar las funciones del MP, el Legislador debe observar dos límites: a) no puede atribuir al MP funciones por fuera del art. 125 y de las que pudiera entender implícitas en virtud de reglas interpretativas generalmente aceptadas b) debe distribuir las, por completo y en compartimentos estancos, de modo que el conjunto de las tres ramas las abarquen plenamente y su actuación no se superponga.

Al examinar la ley 1903, el intérprete debe optar por una alternativa que no la ponga en oposición a la Constitución. De ahí que debe desechar aquellas interpretaciones que, aunque compatibles con el texto, atribuya a más de una rama una misma función o una que exceda el art. 125. En esa inteligencia, el reconocimiento de la competencia para interponer una ADI no viene a incrementar la esfera de facultades acordadas a cada uno de los “ámbitos” que conforman el MP, sino a establecer otra vía procesal a través de la cual ellas pueden ser canalizadas.

27 La negrita me pertenece.

28 La negrita me pertenece.

En este orden de ideas, vale recordar que, en una concepción habitual que la Constitución CABA adopta o al menos no se aparta, tanto el Fiscal General como el Asesor Tutelar General están investidos de la función de accionar ante la justicia en interés del orden público. Paralelamente, no existe previsión constitucional que deposite esa responsabilidad en otros órganos. En cambio, el Defensor General es el órgano pensado para asistir a las personas carentes de defensa, sea por falta de medios o por no querer resistir una acción penal. No está pensado para obrar por sí sino asistiendo a otro. Sólo en materia penal y sólo en alguna medida puede entrar en colisión con la voluntad del asistido. Ponerlo a obrar por sí solo, lo hace entrar inmediatamente en el campo que la Constitución asigna a otros órganos, los otros del MP o el Defensor del Pueblo, de cuya función me ocupo más abajo. A partir de ello, el Legislador no puede expandir las funciones del MPD sin superposición o exclusión con las áreas que la CCBA ha encomendado a otros órganos.

7. El art. 18 inc. d) de la ley 402, invocado por los accionantes dice: “[s]e encuentran legitimados para interponer la acción declarativa de inconstitucionalidad://[...] 4) Los/las titulares de cada uno de tres organismos que componen el Ministerio Público de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires”.

Por su parte, la ley 1903 también acuerda al MPD la competencia para instar la mencionada acción en los artículos 17 inc. 12 para el MP en todas sus ramas, en los arts. 31 inc. 2 y 49 inc. 2, para los FG y AT, y en el 38 inc. 2 para el caso del DG. En esos artículos se lee, respectivamente, los siguiente: “...corresponde al Ministerio Público:// [...] Promover la acción declarativa de inconstitucionalidad ante el Tribunal Superior de Justicia prevista en el artículo 113, inciso 2°) de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires” (cf. el art. 17 inc. 12); “...corresponde al o la Fiscal General:// [...] Promover la acción declarativa de inconstitucionalidad ante el Tribunal Superior de Justicia prevista en el artículo 113, inciso 2°) de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires” (cf. el art. 31 inc. 2); “...corresponde al Defensor o Defensora General:// [...] Promover la acción declarativa de inconstitucionalidad ante el Tribunal Superior de Justicia prevista en el artículo 113, inciso 2°) de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires” (cf. fs. 38 inc. 2); y, “... corresponde al Asesor o a la Asesora General Tutelar:// [...] Promover la acción declarativa de inconstitucionalidad ante el Tribunal Superior de Justicia prevista en el artículo 113, inciso 2°) de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires”.

Todas esas normas deben ser interpretadas a la luz de las reglas a las que hice mención supra.

8. Si bien las facultades del MP están descriptas de modo genérico en el art. 17 de la ley 1903, ellas deben ser asignadas según el ámbito de su incumbencia (“funciones específicas”, cf. el lenguaje utilizado por el art. 4 de la ley), entre los órganos que integran el MP. Puesto en otros términos, leída la ley 1903 de modo sistemático, y con arreglo al principio de “unidad de actuación”, las competencias a que se refiere

el art. 17 se distribuyen entre la Fiscalía General, la Defensoría General y la Asesoría general, sin que puedan existir ni superposición entre ramas, ni ausencia de asignación de alguna de ellas. Interpretar que todos los “ámbitos” que integran el MP pueden ejercer las competencias que prevé el art. 17 de la ley, llevaría al absurdo de sostener que el mismo órgano que puede “promover y ejercitar la acción pública en las causas contravencionales y penales...” (cf. el art. 17 inc. 2) puede también ejercer la defensa de la persona imputada en esa causa (cf. el art. 17 inc. 10).

9. En el *sub lite*, ni los accionantes han fundado la acción en el ejercicio de una competencia propia de su rama en el MP, ni la pretensión puede ser subsumida en una de ellas.

En lo que aquí importa, el Defensor General y el Adjunto señalan que la legitimación para presentar una acción como la intentada vendría dada por el art. 18 inc. d), de la ley 402 y que “[e]s menester para los suscriptos ser admitidos en la calidad invocada, para así dar cumplimiento a lo establecido por el artículo 38, inciso 2, de la ley 1.903, y, consecuentemente, obtener de V.E. la declaración de inconstitucionalidad del artículo 335...” (cf. fs. 3 vuelta).

10. La ley 1903 no acuerda al MP la competencia genérica de accionar en defensa de la pureza del ordenamiento jurídico. Por una parte, entender con ese alcance su art. 17 en unión a los respectivos incisos 2 de los arts. 31, 38 y 49, pondría inexorablemente en vilo la idea de unidad de actuación al posibilitar tres líneas divergentes. A su turno, una acción con tal alcance, ni está dentro del ámbito contemplado, explícita o implícitamente, en el art. 125 de la CCBA ni habría podido ser acordada por el Legislador a cada rama del MP, sin socavar el sistema de división de poderes, establecido por la CCBA en cumplimiento del art. 5 de la Constitución Nacional.

Constituye una doctrina inveterada de la CSJN aquella con arreglo a la cual “... los organismos estatales no están legitimados para plantear la inconstitucionalidad de las leyes dictadas por el Congreso (conf. doctrina de Fallos: (conf. doctrina de Fallos: 311:1237 y sus citas; 312:2075; 319:3040 disidencia parcial del juez Petracchi y 322:227)” (cf. Fallos: 332:1186). Esa doctrina resulta enteramente aplicable al ámbito local, en tanto la división de poderes instituida por la CCBA resulta, en lo que a esa doctrina importa, análoga a la dispuesta por la Constitución Nacional, y, por sobre todo, producto de una misma filosofía política que debe ser plasmada en cada provincia por imperio de lo que dispone el art. 5 de la Constitución Nacional.

En el caso “Ingenio y Refinería San Martín del tabacal S.A. c/ Gobierno de la Provincia (Salta) s/ contencioso administrativo” (fallos, 269: 243) “[e]l Poder Ejecutivo de la provincia de Salta, mediante dec. 2833/64, dejó sin efecto la resl. 60 de la Dirección de Rentas que había tenido por acogida al régimen de exención de impuestos de la ley 3643 a la Sociedad Anónima Ingenio y Refinería San Martín S.A.” (primer párrafo del dictamen del procurador general). Pese a que el Procurador General se había

pronunciado por la improcedencia del recurso extraordinario articulado por la parte actora, fundado en que la Corte de Salta había rechazado la acción con base en el deber de pago previo a la demanda que imponía el art. 28 del Cód. Contencioso Administrativo local, cuya constitucionalidad no había sido correctamente cuestionada, la Corte señaló que “...cualquiera sean las facultades que corresponde reconocer al poder administrador para dejar sin efecto actos contrarios a las leyes no cabe —sin embargo— admitir que sea de su resorte al declarar la inconstitucionalidad de éstas. Ello así, porque aceptar semejante tesis importaría desconocer que el Poder Judicial es, en última instancia, el único habilitado para juzgar la validez de las normas dictadas por el órgano legislativo, y admitir, en consecuencia, la posibilidad de que el poder pueda residir y concentrarse en una sola sede” (cf. cons. 6).

El Estado es uno solo. La Constitución distribuye el ejercicio de sus competencias en tres ramas: PL, PE y PJ, agrupándolas, conforme al principio básico del sistema representativo, según que deban expresar y en qué medida la voluntad general. Por fuera del Estado, son las personas las que pueden buscar, no ya el bien común, cuya representación no les incumbe, aun cuando no quepa presumir que obraran contra él, sino el propio, en muchos casos compatible con el común, en otros coincidente, siempre dentro del orden jurídico. Esto explica tanto las acciones dirigidas a ejercer derechos subjetivos como las destinadas a ejercer los de incidencia colectiva.

Las relaciones entre esas ramas están también previstas en la CCBA y no pueden ser modificadas por una de ellas, ni en perjuicio ni en beneficio de las otras. No pueden alterarlas.

Las previsiones que regulan la sanción de las leyes están, principalmente, en los artículos 85 a 91 de la CCBA. Según esas previsiones, el PE puede vetar un proyecto de ley, empero si la Legislatura insiste “con mayoría de dos tercios”, el proyecto pasa a ser ley; y, una vez sancionada una ley, sólo el PL puede revisarla.

El Poder Judicial, por su parte, puede, frente a una pretensión formulada por una parte legitimada (es decir, en el marco de un caso, cf. el art. 106 de la CCBA) omitir aplicar, por estimarla inconstitucional, una norma de carácter general (local, nacional o federal) para resolver la controversia puesta a su consideración. No puede oficiosamente derogar un producto emitido por alguno de los otros dos poderes. Aquí aparece la razón de medir la legitimación con arreglo a la CCBA y a la CN. El sistema institucional, al nivel en que está enmarcado el MP, queda por fuera del campo de decisión del PL. El PL puede generar competencias de los órganos creados por la CCBA en ejercicio de las competencias que esta le asigna, particularmente el art. 80 inc. 1. Así confiere competencias al PE (la mayor parte de las que éste ejerce), de los jueces, del MP, del Defensor del Pueblo, de la Auditoría General y así podríamos continuar. Pero, así como puede el PL generar esas competencias, no puede alojarlas discrecionalmente. Puede generar competencias administrativas de índole general (no para asistir a la función misma del MP), pero, no asignar su ejercicio al

MP, puede dar competencias para disponer sobre controversias de derechos, pero, no asignarlas de modo final al PE, y esto no ya por la CCBA sino también por la CN.

10.1. La acción prevista en el art. 113 inc. 2 de la CCBA posibilita que quien esté preocupado por la validez del sistema normativo pueda lograr una sentencia que venga a depurar el ordenamiento jurídico. El PL ha dado una legitimación muy amplia, adoptando una visión del texto constitucional que estimó apropiada al tipo de objeto de la acción y al alcance que la CCBA atribuye a su progreso.

Ello posibilita que quien no tiene más que un interés simple en la validez de las normas que componen el orden jurídico local pueda obtener un pronunciamiento judicial al respecto. Esta solución no ha sido cuestionada. Pero, ello no lleva a suponer que la CCBA ha librado al PL la alteración de las relaciones entre los órganos que crea poniendo a uno cuyas funciones están previstas en su art. 125 a vigilar a los que expresan la voluntad política del pueblo, incluso a la propia Legislatura. Menos aún, por igual a las tres ramas del MP quebrando el principio de unidad de actuación.

11. La CCBA se ha ocupado de generar un órgano que tutela a las personas frente a los excesos de los Poderes que crea. La Defensoría del Pueblo tiene esa misión. La Defensoría, a diferencia del MP, es un órgano que no forma parte de las ramas de gobierno del Estado. "...[E]s un órgano unipersonal e independiente, con autonomía funcional y autarquía financiera, que no recibe instrucciones de ninguna autoridad" (cf. el art. 137 de la CCBA); y, sus funciones son "...la defensa, protección y promoción de los derechos humanos y demás derechos e intereses individuales, colectivos y difusos tutelados en la Constitución Nacional, las leyes y esta Constitución, frente a los actos, hechos u omisiones de la administración o de prestadores de servicios públicos" (cf. el art. 137 de la CCBA). En ese marco, en el que sus funciones consisten principalmente en la representación de los derechos individuales y colectivos y aun de los intereses difusos reconocidos por el ordenamiento jurídico, resulta razonable interpretar que el alcance de su actuación va a venir definido, al igual que en los supuestos de la Asesoría y Defensoría ya mencionados, por los derechos que tiene competencia para representar. En línea con ello, vale destacar que el espectro de derechos cuya representación la CCBA ha conferido ala DP, es ciertamente más amplio que en el caso del MP.

12. En resumen, el inciso d) del art. 18 de la ley 402 y los arts. 17 inc. 12 y 38 inc. 2 de la ley 1903 no pueden ser interpretados como otorgamiento de competencias que excedan las funciones previstas por el art. 125 de la CCBA. Cada rama del MP puede acudir a este remedio dentro de lo que son sus funciones propias, ni invadiendo las de otra rama ni excediendo las que genéricamente conciernen a ese ministerio. Pueden ser leídos, en cambio, como habilitantes de una asistencia letrada propia del Ministerio Público de la Defensa en las acciones del art. 113 inc. 2 de la Constitución CABA, que no son estrictamente causas judiciales aunque sean desarrolladas ante un Tribunal. Si una persona a la que la Constitución CABA y la ley destinan los ser-

vicios de la DG concibe, asistido por el MPD o espontáneamente, como parte de su estrategia procesal en protección de sus intereses la promoción de una ADI la DG tiene prevista la misión de asistirla.

Por ello, voto por declarar inadmisibile la presente acción, por falta de legitimación de los accionantes.

Las juezas Alicia E. C. Ruiz y Marcela De Langhe dijeron:

1. El Defensor General está legitimado para interponer la demanda de inconstitucionalidad, de conformidad con lo establecido en los artículos 18 inciso d de la ley n° 402 y 38 inciso 2 de la ley 1903 (ambas leyes. según texto consolidado por ley n° 6017).

2. Las normas impugnadas –párrafos 4 y 5 del artículo 335 del CPP según la reforma de la ley n° 6020– emanan de autoridad local –la Legislatura de la Ciudad– están vigentes y tiene carácter general.

3. Asimismo, los planteos están dirigidos a cuestionar en abstracto las normas impugnadas por considerarlas contrarias a los derechos y garantías que invocan: artículos 10 y 13 inc. 3° de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, artículos 18, 31 y 33 de la Constitución Nacional; 8 inciso 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 14 inciso 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; 11 inc. 1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, la Observación General n° 32 del Comité de Derechos Humanos, punto 13, las Observaciones Generales del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales números 4 y 7 y otros instrumentos internacionales sobre la misma temática).

La demanda satisface entonces la exigencia de fundamentación prevista en el art. 19 inc. b de la LPTSJ y en la jurisprudencia del Tribunal (*“Massalin Particulares S.A. c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ acción declarativa de inconstitucionalidad”*, expte. n° 31/99, resolución del 5/5/99, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJ], T.I, Ed. Ad-Hoc, Buenos Aires, 2001, p. 56 y siguientes, entre muchos otros), y los actores se circunscriben a solicitar el dictado de una sentencia que declare la inconstitucionalidad y pérdida de vigencia de los párrafos 4° y 5° del artículo 335 del Código Procesal Penal que impugnan.

Por lo expuesto, sin perjuicio de la decisión definitiva sobre la procedencia de la acción, luego de escuchar los argumentos que se expongan en el debate que habrá de sustanciarse, votamos por declarar formalmente admisible la acción declarativa de inconstitucionalidad interpuesta a fs. 1/20.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Declarar* inadmisible la acción declarativa de inconstitucionalidad interpuesta por la Defensoría General de la Ciudad de Buenos Aires.

2. *Mandar* que se registre, se notifique y se cumpla.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 25 de marzo de 2021.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Luis Francisco Lozano. Alicia E. C. Ruiz. Santiago Otamendi. Marcela De Langhe.

“INCIDENTE DE INCOMPETENCIA EN AUTOS COLOMBO, PABLO S/ 149 BIS - AMENAZAS S/ CONFLICTO DE COMPETENCIA I”

Expte. SAPCyF n° 17827/19; 25-03-2021.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - AMENAZAS COACTIVAS - CONEXIDAD (IMPROCEDENCIA) - DELITO NO TRANSFERIDO - COMPETENCIA CRIMINAL Y CORRECCIONAL

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 6 como el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 54 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. De acuerdo con la descripción efectuada por la fiscalía local, la investigación tiene por objeto dilucidar los hechos que habrían ocurrido el 18 de junio y el 4 de octubre de 2019, respectivamente, oportunidades en la cuales el denunciante habría recibido mensajes a través de la aplicación “WhatsApp”, provenientes de un teléfono celular que pertenecería a Pablo Colombo, en los que se leía “...cómo me cagaron vos y Eduardo... Ya está todo encaminado con el abogado y estoy pidiendo que te incluyan a vos también en la denuncia penal... Desapareciste como una rata. Pero algún día el camino nos cruzará nuevamente” y “buen día... buscá en google falso testimonio y las causas... Es feo que [tu hija] se quede sin su padre por un tercero que encima también miente”. Además la fiscalía explicó que ante un juzgado nacional tramitaba un caso seguido contra el denunciado “por apropiación de cosa perdida”, en el que el denunciante “fue citado a fin de [prestar] una declaración testimonial,

concurriendo a dicha audiencia el día 3 de octubre de 2019” (fs. 8/vuelta, el destacado pertenece al original).

3. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 6 declinó su competencia en favor de la justicia nacional porque consideró que “el conflicto aquí ventilado se enmarca en una problemática mayor, que ya está siendo investigada en el fuero nacional, y que por ello corresponde que sea un único Juzgado el que intervenga en la investigación de la totalidad de los delitos que se le endilgan al imputado” (fs. 9/10 vuelta).

4. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 54 no aceptó la competencia atribuida porque entendió que su declinación fue prematura y, además, que en las causas seguidas contra Colombo en sede local y nacional “se ventilan hechos totalmente escindibles con bienes jurídicos protegidos distintos (...) y diferentes damnificados” (fs. 12/13).

5. El juzgado local mantuvo su posición y, de conformidad con lo resuelto por la CSJN en el precedente “Bazán” (*Fallos*: 342:509), remitió la incidencia a este Tribunal (fs. 15/17).

6. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, opinó que “los hechos son independientes, en tanto en la justicia nacional se está investigando a Pablo Colombo por el delito de apropiación de cosa perdida y aquí (...) la investigación se vincula con el delito de amenazas que se le atribuye, por lo que no existe óbice para que los sucesos sean investigados por magistrados diferentes”. Tampoco “se advierte la necesidad o conveniencia de que los hechos sean investigados y juzgados por un mismo órgano jurisdiccional, máxime cuando ni siquiera se ha llevado a cabo una mínima investigación que permita establecer una relación directa entre los mensajes recibidos por [el denunciante] (...), supuestamente provenientes del imputado Pablo Colombo, y el testimonio brindado por aquel en la causa penal que se le sigue al nombrado en el ámbito nacional” (cf. dictamen n° 53- 2020 del 14/09/20).

FUNDAMENTOS:

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Los jueces contendientes no discuten que la conducta denunciada encuadraría, de momento, en el art. 149 *bis*, primer párrafo, del CP. Tampoco discuten la competencia que tienen los órganos de la Ciudad para entender en ella. Por fin, coinciden en que los hechos aquí involucrados serían “escindibles” de aquellos otros aparentemente investigados por el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 54, causa n° 26539/19.

En este escenario, coincido con el Fiscal General Adjunto en que corresponde radicar las actuaciones ante el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 6, que, a su turno, tendrá competencia para pronunciarse aun si la imputación virase

a figuras penales pendientes de transferencia (cfr. la sentencia de este Tribunal *in re* “Giordano”, expte. n° 16368/19, resolución del 25/10/2019).

Los jueces Marcela De Langhe, Inés M. Weinberg y Santiago Otamendi dijeron:

Por los fundamentos expresados por el Fiscal General Adjunto, a los que remitimos en lo pertinente, por razones de brevedad y economía procesal, corresponde mantener la intervención del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 6.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 6 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en “Bazán” (*Fallos*: 342:509) en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* “Petruccelli”, expte. n° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. Conforme con lo expuesto por el Fiscal General Adjunto en su dictamen de ps. 81/83, el presente caso resulta escindible del hecho que se investiga en la causa n° 26539/2019 que tramita ante la justicia nacional, por tal razón corresponde asignar la competencia al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 6. Así lo voto.

Por ello, de conformidad, en lo pertinente, con la opinión del Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Declarar* la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 6 para continuar interviniendo en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. *Mandar* que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. *Hágase saber* lo resuelto al Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 54. La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 25 de marzo de 2021.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Luis Francisco Lozano. Alicia E. C. Ruiz. Santiago Otamendi. Marcela De Langhe.

“MINISTERIO PÚBLICO - DEFENSORÍA GENERAL DE LA CABA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN/ MALLADA, PEDRO CESAR S/ 149 BIS - AMENAZAS Y OTROS”

Expte. SAPCyF n° 18062/20; 25-03-2021.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO - FALTA DE FUNDAMENTACIÓN - CUESTIÓN NO CONSTITUCIONAL - CUESTIONES DE HECHO Y PRUEBA - ARBITRARIEDAD DE SENTENCIA (IMPROCEDENCIA) - SENTENCIA CONDENATORIA - AMENAZAS

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. La Defensora General Adjunta en lo Penal, Contravencional y de Faltas interpuso queja, a raíz de la denegación del recurso de inconstitucionalidad dirigido contra el pronunciamiento de la Sala I de la Cámara que confirmó la condena de Pedro César Mallada a la pena única de dos (2) años y seis (6) meses de prisión de efectivo cumplimiento, comprensiva de la impuesta en este caso —de nueve (9) meses de prisión por la comisión del delito de amenazas simples en perjuicio de su expareja— y de otra oportunamente resuelta por la justicia nacional (fs. 48/55 vuelta).

2. En su recurso de inconstitucionalidad (fs. 56/63 vuelta), la defensa argumentó que el pronunciamiento recurrido es “violatorio de los principios de presunción de inocencia, *in dubio pro reo*, *pro homine*, de razonabilidad de los actos públicos y de aquellos que caracterizan el sistema acusatorio; como así también las garantías de la defensa en juicio y del debido proceso” (fs. 56 vuelta).

Con relación a la violación del principio de congruencia, afirmó que no fue asegurado el derecho a ofrecer evidencias de descargo porque “la acusación pública modificó sorpresivamente, al final del juicio, el reproche del ‘modo’ en que la amenaza habría sido transmitida a la víctima”. También criticó la valoración de la prueba que llevó a la condena de Mallada y señaló que la Cámara no había dado adecuado tratamiento a los cuestionamientos dirigidos a la tipicidad del comportamiento atribuido a su asistido.

3. La Cámara declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad porque, a su juicio, la defensa no logró demostrar la configuración de una cuestión constitucional (fs. 67/70).

4. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, opinó que la defensa no logró demostrar la configuración de una cuestión constitucional. En particular, afirmó que

“no se ha logrado demostrar cómo la variación entre la existencia de un llamado amenazante efectuado mediante la aplicación Whatsapp o mediante la utilización de una línea convencional de celular, tuvo la potencialidad de afectar el derecho de defensa en juicio del imputado” y, con relación a los restantes motivos de agravio, sostuvo que “[l]as constancias de este legajo, dan cuenta no sólo del análisis de todos los elementos de prueba vertidos en el juicio a la luz de las reglas de la sana crítica y la doctrina y la jurisprudencia aplicables al caso, sino también que fueron contempladas y respondidas las distintas alegaciones de la defensa del Sr. Mallada, tanto respecto de la certeza necesaria para arribar a la decisión condenatoria como respecto de la concurrencia de los elementos típicos exigidos por el delito de amenazas” (p. 3 del dictamen n° 18/2020 de la FGAPyC).

FUNDAMENTOS:

Los jueces Marcela De Langhe, Santiago Otamendi e Inés M. Weinberg dijeron:

1. La queja, aunque fue presentada en tiempo oportuno (art. 32, ley n° 402), no puede prosperar porque no ha logrado demostrar la existencia de una cuestión constitucional.

2. La defensa afirmó que el caso constitucional se derivaría de la alegada vulneración del sistema acusatorio, la defensa en juicio y el debido proceso y de la arbitrariedad del pronunciamiento de la Cámara que, a su juicio, muestra “un análisis parcial y sesgado de las constancias del caso, y de una clara falta de atención a los agravios planteados” (fs. 56 vuelta).

Sin embargo, como lo veremos seguidamente, el recurrente no ha logrado demostrar la conexión entre lo decidido y los principios constitucionales cuya afectación denuncia, como así tampoco que la resolución recurrida mediante el recurso de inconstitucionalidad carece de una respuesta válida y fundamentada a los motivos de agravio oportunamente formulados.

2.1. En primer lugar, con relación a la alegada afectación del derecho de defensa, la Cámara explicó que “desde el inicio del proceso como así también durante el debate, [la defensa] conocía cuál había sido el medio que según la hipótesis de la fiscalía había sido utilizado (llamadas efectuadas desde el teléfono móvil perteneciente a la prima de la denunciante)” (fs. 43 vuelta). Efectivamente, según surge de las constancias del caso, la imputación inicial contenía la atribución de “llamados telefónicos [amenazantes] desde el abonado (...) perteneciente a la prima de la denunciante” (fs. 1 vuelta) y la alegación final se refirió a “llamadas [amenazantes] de Whatsapp, desde el celular perteneciente a (...) [la] prima de la denunciante” (fs. 10 y vuelta, el destacado fue añadido).

La defensa no ha explicado en qué medida las condiciones iniciales de la imputación en esta causa, que no contenían una referencia concreta acerca de la modalidad

utilizada para el llamado, le hubieren razonablemente impedido el adecuado ejercicio de su defensa y tampoco ha justificado que aquella precisión posterior le hubiere provocado una sorpresa apta para desbaratar alguna estrategia tendiente a resistir el punto de la acusación vinculado con la existencia de la comunicación. Es que, no obstante la alegación relativa a que de haber sabido previamente esta circunstancia hubiese podido producir u ofrecer algún informe dirigido a tal efecto, la recurrente no indica que su teoría del caso se hubiera apoyado en negar documentalmente la ocurrencia de esa llamada (por ejemplo, a través de otros reportes como el que dijo no haber podido solicitarle a la empresa que gestiona la aplicación Whatsapp), ni controvierte concretamente los argumentos que desarrollaron las instancias de mérito para concluir que la variación cuestionada no fue respecto de un aspecto sustancial o significativo de la imputación; máxime, cuando en la resolución de la Cámara que confirmó la de primera instancia la existencia de esta comunicación se tuvo por probada centralmente a través de prueba testimonial, esto es, no solo de la declaración de la víctima sino también de la de su tía, quien manifestó haber presenciado el momento en el cual “Mallada ingresó en su vivienda (...) y, a través del teléfono celular de una de [sus hijas] menores se comunicó con [su sobrina a fin de amedrentarla]” (fs. 52).

En estas condiciones, el recurrente no ha logrado demostrar que las consideraciones de los jueces hayan constituido una respuesta insuficiente a sus planteos, ni que las circunstancias comprobadas de la causa exhiban el compromiso del derecho de defensa que denuncia en su presentación directa.

2.2. Los restantes motivos de agravio propuestos por el recurrente se reducen a una discusión sobre la valoración de la prueba efectuada por los jueces de mérito y la interpretación de normas de derecho común, asuntos que, por regla, se encuentran excluidos de la excepcional competencia de este Tribunal.

En este sentido, la defensa sostuvo que “si se prescinde de la testimonial de la denunciante —quien posee lógico interés—, no hay otro elemento de cargo sino el incierto testimonio de la tía, quien dijo haber grabado la amenaza y que, no obstante saber la importancia de la grabación que había hecho, refirió haber extraviado el aparato celular y no preservó por otro medio esa prueba” (fs. 77). Sin embargo, los jueces de ambas instancias anteriores, luego de analizar la declaración de la víctima y explicar las razones por las cuales la consideraron verosímil, estudiaron pormenorizadamente el testimonio de Rodríguez Maggio (esto es, la tía de la damnificada y madre de la niña cuyo teléfono celular fue utilizado por el acusado, primero, para hacerse de los datos de contacto de su expareja que hasta aquel momento desconocía y, posteriormente, para amedrentarla) y arribaron a similar conclusión en cuanto a la coherencia de esa exposición.

En efecto, en respuesta a este cuestionamiento, los jueces del tribunal *a quo* concluyeron que, no obstante que de las declaraciones de la víctima y de su tía surgió que habría existido una grabación de “los dichos amenazantes (...) que, por motivos

ajenos a ellas, no [pudo ser aportada al juicio porque no] contaban con los dispositivos” celulares en los cuales ella fue almacenada y sin perjuicio que los juzgadores resaltaron también que dicha grabación hubiese sido “una evidencia determinante”, en su visión esa ausencia no había sido dirimente porque contrariamente a lo afirmado por la defensa oficial “otros elementos arrimados al debate ha[bía]n dado cuenta de la existencia del llamado, como así también de las amenazas” proferidas en las circunstancias de modo, tiempo y lugar descriptas en la acusación (fs. 52). Adicionalmente, luego de valorar los distintos testimonios producidos en el debate y los informes efectuados por los profesionales de la salud que tomaron intervención en el caso —que, a criterio de los integrantes de la Sala I, robustecían aún más las circunstancias “detallad[a]s en la audiencia durante dos horas por la propia denunciante en su exposición” (fs. 53)—, destacaron que en autos “nos encontramos en presencia de un contexto de violencia de género, con componentes de dependencia económica, violencia física, psicológica, simbólica y social”.

En estas condiciones, es decir, dado que las consideraciones de la Cámara se presentan como una derivación lógica y razonada a partir de las comprobadas circunstancias de esta causa, los planteos formulados por la defensa exceden el ámbito restringido de revisión que habilita la impugnación cuya procedencia se promueve a través de esta queja.

Finalmente, en orden al agravio relacionado con la presunta falta de adecuación típica de los hechos atribuidos a Mallada y a diferencia de cuanto sugiere la defensa en su presentación, no surge del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad que aquel cuestionamiento haya sido descartado porque “ya había sido tratad[o] oportunamente” (fs. 78), sino porque, al igual que los restantes planteos propuestos, no exhibía un problema de naturaleza constitucional. Efectivamente, la valoración del estado en el que se encontraba el acusado al momento de proferir las frases que se le endilgaron y de su relevancia para determinar la tipicidad de las amenazas o su culpabilidad es una tarea propia de los jueces de mérito y no se ha ofrecido elemento alguno que justifique que este Tribunal ingrese, excepcionalmente, en un asunto que es ajeno a su competencia.

3. Por todo ello, corresponde rechazar la queja y eximir al recurrente de la integración del depósito, dado que se le ha concedido un beneficio de litigar sin gastos (cf. incidente de beneficio de litigar sin gastos recibido el 25 de septiembre de 2020).

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

1. La queja a estudio se encuentra dirigida a sostener el recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra la sentencia de la Sala I que confirmó la condena a la parte recurrente a la pena única de dos (2) años y seis (6) meses de prisión de efectivo cumplimiento, comprensiva de la impuesta en el caso por la comisión del delito de amenazas simples (149 *bis* CP) en perjuicio de su expareja y de la pena única de dos

años de prisión, en suspenso, impuesta por el Tribunal Oral en lo Criminal No. 22 en la causa N° 4555, el día 5 de abril de 2016.

2. En primer lugar, la Sala I descartó el agravio de la defensa según el cual se habría producido una variación sorpresiva de la plataforma fáctica de la acusación fiscal. Estableció que la variación apuntada por la parte recurrente (que en el alegato de clausura y en la condena se especificó que el llamado amenazante había sido realizado mediante la aplicación “whatsapp” del teléfono celular de la prima de la denunciante en vez de mediante la línea de ese teléfono, como se expuso en el requerimiento de elevación a juicio) no implicó una violación a su derecho de defensa porque: “...desde el inicio del proceso como así también durante del debate, [el imputado] conocía cual había sido el medio que según la hipótesis de la fiscalía había sido utilizado (llamadas efectuadas desde el teléfono móvil perteneciente a la prima del denunciante).” La Sala I agregó que: “...si bien la recurrente intentó, con esfuerzo, aseverar que se podría haber brindado a la defensa la posibilidad de construir la teoría del caso con la producción de otras evidencias, ello resulta meramente conjetural, motivo por el cual el agravio no tendrá favorable acogida” (ps. 99).

La parte recurrente manifiesta que esta última afirmación de la Sala I constituye un exceso jurisdiccional y una invasión de la esfera de competencia del imputado pues no le corresponde al juez: “...ponerse a juzgar si, de haber tenido una información distinta a la que efectivamente se comunicó al imputado, ese imputado y su letrado defensor hubiesen aportado pruebas distintas al juicio.” (ps. 120). Al respecto, la parte recurrente precisó que en su recurso de apelación ante la Cámara ya había manifestado que: “(...) si en alguno de los actos procesales previos el Ministerio Público Fiscal hubiera explicitado que el medio por el cual se habría perpetuado el llamado fue mediante el programa Whatsapp, se podría haber brindado a la defensa la posibilidad de construir su teoría del caso sobre la producción de diversas evidencias, como, por ejemplo, oficiar a la empresa “WhatsApp Inc. “, a fin de que precise la información de llamadas realizadas desde el abonado telefónico” (fs. 280).

Sin embargo, la parte recurrente no rebate el auto denegatorio en cuanto a la falta de demostración de una afectación de su derecho de defensa en juicio.

A los efectos de demostrar una afectación a ese derecho, debía mostrar que la modificación apuntada implicó una dificultad en el desarrollo de su estrategia defensiva, pero no lo hizo. La parte recurrente no mencionó, por ejemplo, las razones por las cuales la prueba que aduce se vio privado de ofrecer (oficiar a la empresa “WhatsApp Inc. “, a fin de que precise la información de llamadas realizadas desde el abonado telefónico) hubiera podido resultar decisiva para lograr una absolución en favor de su defendido. En particular, no manifestó que con ello pretendería negar ni probar la inexistencia del hecho endilgado. A ello se suma que los jueces *a quo* tuvieron por probadas las amenazas a partir de que el relato de la denunciante se habría visto corroborado por el testimonio de la Sra. Rodríguez Maggio, quién habría presenciado

el hecho y de los restantes informes y testimonios de los profesionales de la salud de la OVD y de la OFAVyT intervinientes que enmarcaron la relación en un contexto de violencia de género; por lo que no se vislumbra como la prueba en cuestión podría haber modificado el resultado del juicio.

La parte recurrente también plantea que, ante la modificación arriba apuntada, el juez de juicio debió proceder conforme lo indica el artículo 230 del CPP de la CABA, que dispone lo siguiente:

“Ampliación y modificación de la imputación- Si de las declaraciones del/la imputado/a o del debate surgieran circunstancias agravantes de calificación no contenidas en el requerimiento fiscal, pero vinculadas al hecho que las motiva, el/la Fiscal y la querella podrán ampliar la imputación. También podrán adecuarla si resultara de las circunstancias expuestas que el hecho es diverso.

En tal caso, bajo consecuencia de nulidad del debate, el/la Juez/a deberá explicarle al/la imputado/a, y en su caso al/la civilmente demandado/a, los nuevos hechos o circunstancias que se le atribuyen e informar a su defensor/a que tiene derecho a pedir la suspensión del debate para ofrecer nuevas pruebas o preparar la defensa.

Cuando este derecho sea ejercido, el/la Juez/a suspenderá el debate por un término que fijará prudencialmente, según la naturaleza de los hechos y la necesidad de la defensa.

El nuevo hecho o las circunstancias agravantes sobre la que verse la ampliación, quedarán comprendidos en la imputación y en el juicio.”

Sin embargo, ese planteo resulta infundado puesto que la parte recurrente no alega ni mucho menos muestra que la precisión sobre la aplicación utilizada para proferir las frases amenazantes hubiera implicado una agravante en la calificación inicial; que es justamente la situación que ese artículo regula.

3. En segundo lugar, la Sala I revisó la valoración de la prueba efectuada por el juez de juicio y coincidió con ella. En efecto, analizó pormenorizadamente las pruebas tenidas en consideración por el juez de juicio para resolver la condena, en particular, las declaraciones testimoniales y de la denunciante, de la testigo Rodríguez Maggio y los informes y testimonios de los profesionales de la salud de la OVD y de la OFAVyT intervinientes y concluyó que: “[e]n definitiva, las probanzas valoradas otorgan certidumbre en su conjunto, coinciden unas con otras y eliminan la posibilidad de duda conforme las reglas de la lógica, integrando así un plexo probatorio serio y eficaz, por lo que entiendo que el recurso de apelación debe ser rechazado.”

La parte recurrente manifiesta que la condena se basó en una arbitraria valoración de la prueba producida durante el juicio. En particular, pone de resalto que: (i) no se obtuvieron las grabaciones de la llamada por whatsapp (a pesar del reconocimiento de las testigos Jessica Rodríguez y Rodríguez Maggio de que esas llamadas fueron

grabadas), y que esto ocurrió en virtud de explicaciones que no se condicen con la gravedad de los hechos investigados; (ii) la señora Rodríguez hizo referencias a un celular que nunca fue presentado en la causa, de la misma forma que nunca se obtuvo el celular desde el cual habría salido la comunicación por whatsapp; (iii) que no se escuchó en el juicio a la niña de ocho años que habría tenido en su poder el celular que presuntamente usó el imputado para efectuar las llamadas a la víctima; (iv) que la testigo Victoria Mafalda Sánchez no escuchó la presunta amenaza; (v) que el testimonio de Jimena Rodríguez tiene contradicciones sustanciales con la declaración de Jessica Rodríguez; (vi) nadie probó en juicio que el imputado hubiera estado en el domicilio en el que se supone que se presentó, y desde el cual habría realizado las comunicaciones de whatsapp; y (vii) que el presunto contexto de violencia de género en que se enmarcó a esta causa quedó descripto pura y exclusivamente a partir de las palabras de la señora Rodríguez y a partir de funcionarios que la escucharon a ella, y a nadie más.

Esos planteos versan sobre la valoración de los hechos y la prueba, materia privativa de los jueces de mérito y ajena a la instancia extraordinaria ante este Tribunal salvo arbitrariedad, que la parte recurrente no muestra.

4. En cuanto a la tipicidad del hecho, la Sala I relató que el tipo penal en cuestión (art. 149 *bis* CP) requería que los dichos hubieran sido proferidos con la finalidad de alarmar o amedrentar. Luego de relatar el contexto en el que transcurrió el hecho, la Sala sostuvo que: “[e]n el caso, y teniendo en cuenta las circunstancias del hecho, la relación entre la víctima y el imputado, cabe afirmar que las frases esgrimidas por el nombrado en el contexto en que fueron proferidas resultaron idóneas para infundir temor en la denunciante por lo que la conducta resulta subsumible en la figura en cuestión”. También descartó la defensa del imputado relativa a que las frases en cuestión habrían sido producto de un exabrupto y no habrían tenido por finalidad la de alarmar o amedrentar a la víctima, porque consideró que el hecho no se produjo en un contexto de discusión.

La parte recurrente sostiene que, a diferencia de lo expresado por la Cámara, no resulta necesario que las frases hubieran sido proferidas en el contexto de una pelea o discusión para tener por configurado el exabrupto. Sin embargo, esa discusión versa sobre la interpretación normativa infra constitucional (art. 149 *bis* CP), cuyo tratamiento no corresponde por la vía intentada salvo arbitrariedad, que la parte recurrente no muestra.

5. Sin perjuicio del beneficio de litigar sin gastos concedido (cf. incidente de beneficio de litigar sin gastos recibido el 25 de septiembre de 2020), por las razones que di al votar *in re* “Ministerio Público Defensoría Oficial en lo Contravencional y de Faltas n° 1 s/queja por recurso de inconstitucionalidad en “Ronchetti, Leonardo s/ art. 47 CC -apelación- s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado”, expte.

n° 3996/05, resolución del 14/09/05, a las que me remito, no corresponde exigir el depósito previsto en el art. 33 de la ley n° 402.

6. Por ello, voto por rechazar la presente queja.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El recurso de queja obrante a fs. 75/79 fue interpuesto en tiempo y forma (art. 32, ley n° 402) y contiene una crítica fundada del auto denegatorio dictado por la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de faltas (fs. 67/70).

Concedida la queja, corresponde tratar el recurso de inconstitucionalidad, que adelanto, será rechazado.

2. La Defensa Oficial sostuvo que la decisión de los jueces de la Sala I vulneraba el debido proceso legal y defensa en juicio de su asistido, toda vez que dicha resolución carece de fundamentación y por tal resulta arbitraria, afectando el principio de legalidad, razonabilidad y presunción de inocencia (ver fs. 58).

Conforme su recurso, la decisión de la Cámara viola el principio de congruencia al rechazar el planteo de nulidad del alegato de la Fiscalía, que modifica la plataforma fáctica al imputarle a Mallada que la transmisión de las amenazas las efectuó a través de la aplicación Whatsapp.

Los jueces de la Sala I sostuvieron que el hecho de que las llamadas se hayan efectuado a través de la aplicación Whatsapp, no varió la plataforma fáctica ni vulneró el correcto ejercicio de la defensa (ver fs. 58/58 vuelta), por lo que el planteo de arbitrariedad no puede prosperar.

3. La Defensa no logra refutar de manera convincente los argumentos de los jueces de la Cámara acerca de cuál es la afectación que le produjo a su asistido que las amenazas hayan sido proferidas mediante la aplicación Whatsapp y no mediante una llamada telefónica convencional, sin acreditar eficazmente que el cambio en el medio a través del cual se profirió la amenaza que es la conducta objeto de juicio, constituya una modificación de la plataforma fáctica con capacidad de comprometer el principio de congruencia.

Aunque la parte recurrente insiste en que se trata de una decisión arbitraria sólo expresa una discrepancia interpretativa, insuficiente por si sola para acreditar los requisitos que exige la CSJN para dar por configurado un supuesto de arbitrariedad.

4. En razón de lo expuesto, voto por hacer lugar al recurso de queja y rechazar el recurso de inconstitucionalidad. Así lo voto.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Rechazar* el recurso de queja interpuesto.
2. *Eximir* al recurrente de la integración del depósito que reclama la queja vencida (art. 33, ley n° 402).
3. *Mandar* que se registre, se notifique a la Fiscalía General, a la defensa y al imputado y, oportunamente, se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Penal Juvenil Contravencional y de Faltas.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 25 de marzo de 2021.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Luis Francisco Lozano. Alicia E. C. Ruiz. Santiago Otamendi. Marcela De Langhe.

“INCIDENTE DE COMPETENCIA EN AUTOS FILGUEIRA, VICENTE NICOLÁS Y OTROS S/ 149 BIS - AMENAZAS S/ CONFLICTO DE COMPETENCIA I”

Expte. SAPCyF n° 18170/20; 25-03-2021.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - AMENAZAS COACTIVAS - AMENAZAS SIMPLES - VIOLENCIA DE GÉNERO - JUZGAMIENTO CONJUNTO - COMPETENCIA CRIMINAL Y CORRECCIONAL

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 5 como el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 11 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. De acuerdo con el decreto de determinación de los hechos efectuado por la fiscalía local, en estos actuados se atribuyen al imputado: (a) haberse presentado, con fecha 28 de diciembre de 2019, en el inmueble que habitaban su expareja y su hijo en común —por entonces de dos años de edad— para exigirle a los gritos, desde la calle, que le entregara dinero supuestamente para comprar estupefacientes y también que lo dejara ingresar al domicilio pues si no lo hacía la mataría, momento en el cual intercedieron los tíos de la expareja —que son a su vez vecinos de ella—, quienes le solicitaron que se retirara y a raíz de ello el denunciado les dijo que los mataría a todos; y (b) haberse presentado nuevamente, con fecha 27 de enero de 2020, en

ese domicilio para exigirle a su expareja que le entregara un teléfono celular y al rehusarse le anunció que prendería fuego su vivienda con el objetivo de provocar así que la mujer saliera a la vereda, momento en el cual el imputado la abordó, empujó e intentó golpearla hasta que cesó su accionar porque la tía de la víctima pidió auxilio a la policía y asistieron móviles que lo interceptaron al imputado. Los dos episodios previamente relatados solo fueron denunciados por los tíos de la damnificada principal.

El fiscal local interviniente subsumió la imputación en la figura de amenazas coactivas reiteradas (art. 149 *bis*, segundo párrafo, CP) y postuló la incompetencia del fuero.

3. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 5, que en un primer momento rechazó la postulación de incompetencia efectuada por el representante del MPF, en una posterior intervención revirtió esa decisión y declinó su competencia. En esa oportunidad señaló la magistrada interviniente que “tras [el anterior rechazo a la declinatoria de competencia], el pasado 3 de marzo, el representante del Ministerio Público Fiscal entrevistó nuevamente a la [denunciante, quien] puntualmente agregó, en cuanto al suceso del 28 de diciembre de 2.019, que la frase que el encartado profirió a su sobrina consistía en que, ‘(...) si no le daba plata iba a prender fuego el auto de mi marido, siempre es lo mismo, que va a prender fuego la casa, el local o el auto’ (sic)(...) [por lo que] considero que las nuevas circunstancias agregadas al legajo dan cuenta de que los sucesos en estudio encuadran ‘*prima facie*’ en el delito de amenazas coactivas (artículo 149 bis, segundo párrafo, del Código Penal), figura [que] excede la competencia de este fuero” (p. 3 de la resolución del 20/05/20).

4. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 11 no aceptó la competencia, porque consideró que la declinatoria resultaba prematura, ante el cuadro probatorio existente, que analizó y calificó de débil. En ese sentido, señaló que “la protagonista principal en ambos episodios resulta ser (...) la ex pareja del imputado, quien al día de hoy, según las constancias acompañadas, no ha sido convocada a prestar declaración ni entrevistada en modo alguno para que, justamente, pudiera expresar los términos de las discusiones que habría tenido con [el imputado] (...) y posibilitar de esa manera la adecuación típica de su accionar para definir entonces la competencia en razón de la materia”. En cuanto a la nueva declaración que fuera sustento de la declinatoria, mencionada en el punto anterior, manifestó que “lo dicho (...) no hace más que proporcionar el contexto en el cual se producen las incidencias domésticas que mantiene el imputado con su sobrina (...), sin alcanzar a modificar la modalidad de los términos intimidatorios con los que se habría pronunciado [el imputado], de manera tal que no es posible concluir, con las pruebas reunidas, (...) que su accionar pueda ser adecuado al tipo penal de las amenazas coactivas” (ps. 3/4 de la resolución del 26/05/20).

5. El juzgado local mantuvo su posición, dio por trabada la contienda y remitió las actuaciones a este Tribunal.

6. El Fiscal General Adjunto, en su dictamen, opinó que de las probanzas colectadas surgían elementos que hacían subsumibles los hechos imputados en la figura de amenazas coactivas, y que por ende correspondía asignar competencia a la justicia nacional. En esa oportunidad, detalló que “[c]iertamente, algunas de las manifestaciones denunciadas, no tendrían sólo el fin de atemorizar o amedrentar a los denunciantes, sino que conllevan la ultrafinalidad de que las víctimas ejecuten una acción concreta, esta es la entrega de dinero y/o del celular. En tal sentido, las eventuales dudas al respecto quedaron despejadas con la precisión brindada por [la tía —y denunciante—] en la entrevista telefónica en que manifestó que ‘Ese día (refiriéndose al 28/12/2019) él le estaba diciendo que si no le daba plata iba a prender fuego el auto de mi marido, siempre es lo mismo, que va a prender fuego la casa, el local o el auto’, lo que claramente pone de manifiesto la finalidad de (...) imponer a [la víctima] una determinada conducta (...), específicamente la entrega de dinero”.

A su vez, consideró que los hechos investigados se encontraban enmarcados en un mismo contexto de violencia de género, y que por ello “más allá de que en algunas de las amenazas atribuidas al imputado no haya mención que implicara la intención de coartar la voluntad de sus destinatarios, lo que sí es dable observar en las restantes, debe tenerse presente la inconveniencia de una eventual escisión de la investigación, no solamente en función del único contexto de acción en que se habrían producido, sino además teniendo en miras el cumplimiento de los compromisos internacionales asumidos para la prevención y erradicación de la violencia contra la mujer” (ps. 3/4 del Dictamen nº 80-2020 de la FGAPyC).

FUNDAMENTOS:

Los jueces Santiago Otamendi, Marcela De Langhe e Inés M. Weinberg dijeron:

Por las razones expresadas por el Fiscal General Adjunto, a las que nos remitimos en lo pertinente, por razones de brevedad y economía procesal, corresponde que intervenga el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 11.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Por los fundamentos dados por el Sr. Fiscal General Adjunto en su dictamen, corresponde declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 11.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas Nº 5 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en “Bazán” (*Fallos*: 342:509) en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de

Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* "Petrucelli", expte. n° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. De conformidad con los argumentos expuestos por el Fiscal General Adjunto en su dictamen, corresponde declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 11 para continuar interviniendo en la totalidad de los hechos. Así lo voto.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Declarar* la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 11 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. *Mandar* que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. *Hágase saber* lo resuelto al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 5.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 25 de marzo de 2021.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Luis Francisco Lozano. Alicia E. C. Ruiz. Santiago Otamendi. Marcela De Langhe.

"INCIDENTE DE INCOMPETENCIA EN AUTOS P., B. E. SOBRE 183 - DAÑOS"

Expte. SAPCyF n° 9226/20-1; 25-03-2021.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - DELITO DE DAÑO - LESIONES - TENTATIVA DE HOMICIDIO - CALIFICACIÓN LEGAL - EFICIENTE ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA - MAYOR GRADO DE CONOCIMIENTO - COMPETENCIA CRIMINAL Y CORRECCIONAL

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 19 como el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 43 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. La investigación tiene por objeto dilucidar los hechos presuntamente ocurridos el 16 de abril de 2020 a las 22:00 horas aproximadamente, oportunidad en la cual, en el interior del domicilio en el cual residían, B. P. le habría dado un golpe de puño en el rostro a su entonces pareja, para luego taparle la boca con una mano y con la restante tomarla del cuello contra la pared, cortándole la respiración. La víctima habría podido liberarse de la agresión golpeando a Palma con un picaporte, refugiándose en la casa de la dueña del inmueble. Seguidamente, y con motivo del arribo de Gendarmería Nacional, Palma salió de la vivienda y comenzó a golpear con sus manos un automóvil propiedad de un vecino, ocasionándole la rotura del parabrisas delantero y el vidrio de la ventanilla trasera.

Efectuado el examen médico sobre la damnificada se determinó que aquella sufrió una equimosis en el párpado superior del ojo derecho que le impedía abrir y cerrar los ojos con normalidad, así como también padeció dos excoriaciones lineales de siete centímetros aproximadamente del lado lateral externo derecho del cuello, todo ello producto de un golpe, choque o roce con o contra superficie o elemento duro.

3. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 19 declinó su competencia para intervenir en el caso porque consideró, de acuerdo con lo sugerido por la fiscalía, que los hechos debían ser encuadrados en el delito de homicidio en grado de tentativa, agravado por el vínculo y por haber sido perpetrado contra una mujer mediando violencia de género (arts. 42, 44, 79 y 80 incs. 1 y 11, CP). Con relación al hecho subsumido en el delito de daños (art. 183, CP), entendió que no podía considerarse un evento aislado, por lo que a fin de evitar un dispendio jurisdiccional, debía también tramitar ante la Justicia Nacional (cf. decisión del 30/04/2020).

4. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 43 no aceptó la competencia porque entendió que su declinación fue prematura, en tanto no existirían elementos de convicción suficientes que permitan encuadrar el hecho atribuido en el delito de homicidio calificado en grado de tentativa. Al respecto sostuvo que, por el momento, no se encontraba acreditado que el accionar desplegado por el imputado hubiera tenido por finalidad terminar con la vida de la damnificada y fundó tal postura en “(...) el carácter leve de las lesiones padecidas por la víctima, la zona en la que fueron producidas y el contexto mismo de la acción (...)”. En esas condiciones, entendió que el hecho debía ser subsumido en la figura de lesiones leves agravadas por el vínculo y por haber sido perpetradas contra una mujer mediando violencia de género. Por último, sostuvo que el hecho encuadrado en el delito de daños era escindible por

haberse producido después de la supuesta agresión a su pareja y sobre el bien de un sujeto ajeno, en principio, al contexto de violencia (cf. decisión del 04/06/2020).

5. El juzgado local remitió la incidencia a este Tribunal para que dirima la contienda negativa de competencia (cf. decreto del 15/07/2020).

6. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, opinó que la primera de las conductas denunciadas debía ser subsumida en el delito de homicidio en grado de tentativa, agravado por el vínculo y por haber sido perpetrado contra una mujer mediando violencia de género, cuya competencia detenta la Justicia Nacional. Al respecto, sostuvo que el carácter leve de las lesiones inferidas no puede diluir el designio homicida y agregó a lo expuesto que a los fines de determinar la tentativa de homicidio es necesario que existiese comienzo típico de ejecución con idoneidad evidente para poner en peligro el bien jurídico protegido. En esas condiciones, entendió que “(...) la maniobra presuntamente desplegada por Palma consistente en taponarle la boca a su ex pareja con una mano y con la restante tomarla del cuello impidiéndole respirar, pone de manifiesto que el imputado habría llevado a cabo actos compatibles con un propósito homicida y que la agresión se habría interrumpido por causas ajenas a su voluntad (...)”. Por último, en cuanto el hecho subsumido en el delito de daño, cuya subsunción legal no se encuentra discutida, sostuvo que “(...) si bien resultaría escindible, la circunstancia de que su presunta comisión tuvo lugar inmediatamente después del ataque sufrido [por la damnificada], como asimismo en atención a la comunidad probatoria existente entre ambos sucesos (...), razones de mejor y más eficiente administración de justicia aconsejan atribuir el conocimiento de la causa a un solo magistrado (...)” (cf. dictamen nº 37-2020 del 14/09/2020).

FUNDAMENTOS:

Los jueces Marcela De Langhe, Inés M. Weinberg y Santiago Otamendi dijeron:

1. Haciendo primar un criterio que privilegie un servicio de justicia eficiente que atienda a la probabilidad de progreso del encuadre legal discutido (homicidio en grado de tentativa o lesiones) y al grado de conocimiento e intervención ya desplegado por uno de los órganos, resulta conveniente mantener la radicación de las actuaciones en el Poder Judicial de la Ciudad, el que también es competente para entender respecto del restante hecho investigado en autos, cuya subsunción legal en el delito de daño (art. 183, CP) no se halla controvertida.

En todo caso, la imputación puede ser ampliada incluso hasta el debate y, eventualmente, en la sentencia el juez está facultado a dar a los hechos una calificación distinta a la contenida en la acusación, sin que sea necesario en ninguno de esos supuestos expedirse nuevamente sobre la competencia ya atribuida por este Tribunal (ello de conformidad con los argumentos expuestos en el voto de la mayoría en el precedente del TSJ, “Giordano”, expte. nº 16368/19, resolución del 25/10/2019).

2. En atención a lo expuesto, corresponde declarar la competencia del Juzgado Penal, Contravencional y de Faltas n° 19 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Del universo de delitos presentes en autos, aquellos que presentan mayor concreción como para ser objeto de un proceso son las lesiones (arts. 89, 92 y 80 incs. 1 y 11, CP), y los daños (art. 183, CP), por lo que corresponde declarar la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nro. 19, que tendrá competencia para pronunciarse, aun si la imputación virase a figuras penales pendientes de transferencia (cfr. la sentencia de este Tribunal *in re* “Giordano”, expte. 16368/19, resolución del 25/10/2019).

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 19 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en “Bazán” (*Fallos*: 342:509) en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* “Petrucelli”, expte. n° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. Por los fundamentos expresados por el Fiscal General Adjunto, a los que remito en lo pertinente, por razones de brevedad y economía procesal, corresponde declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 43 para entender respecto de la totalidad de los hechos investigados en la causa en la que se originó el presente incidente. Así lo voto.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Declarar* la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 19 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. *Mandar* que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. *Hágase saber* lo resuelto al Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 43.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 25 de marzo de 2021.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Luis Francisco Lozano. Alicia E. C. Ruiz. Santiago Otamendi. Marcela De Langhe.

“OTROS PROCESOS INCIDENTALES EN AUTOS R., M. Á. SOBRE 89 – LESIONES LEVES”

Expte. SAPCyF n° 9976/20-1; 25-03-2021.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL. CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. CORR - LESIONES - AMENAZAS - DELITO TRANSFERIDO - VIOLENCIA DE GÉNERO - JUZGAMIENTO CONJUNTO - MAYOR GRADO DE CONOCIMIENTO - EFICIENTE ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA - JUEZ QUE PREVINO - COMPETENCIA PENAL, CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 28 como el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 18 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. De acuerdo con la descripción efectuada por la fiscalía local, la investigación tuvo por objeto determinar, en lo que ahora importa, dos hechos: (a) el primero presuntamente ocurrido el 5 de marzo de 2020 cuando M. Á. R. se comunicó telefónicamente con A. B., madre de un compañero de trabajo y amigo de la expareja del denunciado, y le habría manifestado “decile a tu hijo [J. C. F.] que deje de ver a [mi expareja] porque si no lo mato” y luego “que (...) si no, te voy a matar a vos y a tu hija”; y (b) el segundo supuestamente sucedido el 6 de marzo de 2020, ocasión en la que el denunciado agredió físicamente a Fuentes provocándole la fractura de algunos huesos de su nariz (p. 4 del escrito en el cual se solicita la incompetencia). La justicia de la Ciudad habría tomado intervención el 7 de marzo de 2020 respecto del hecho (b) (cf. actuación policial n° 148494/20) y el 9 de marzo de 2020 respecto del hecho (a) (cf. actuación del MPF n° 151315).

3. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 28 declinó su competencia en favor de la justicia nacional. Para fundar su decisión, argumentó que las manifestaciones atribuidas al acusado debían ser encuadradas en el delito de amenazas coactivas (art. 149 *bis*, última parte, CP) y que, dado el contexto de violencia de género que enmarcaba los episodios investigados, era conveniente que interviniese un único magistrado con relación a aquellas y a las lesiones. También tuvo en consideración que la fiscalía había informado la existencia de un proceso iniciado el 10 de marzo de 2020 ante la justicia nacional, a raíz de una denuncia radicada por Analía Bisaccia aparentemente por el mismo hecho (a) investigado en el presente caso, que se encontraba archivado porque la nombrada no había concurrido a “ratificar” dicha denuncia (cf. resolución del 13/05/20).

4. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 18 no aceptó la competencia atribuida. Sostuvo, centralmente, que la circunstancia de que la denuncia radicada en esa sede no hubiera sido ratificada “implica que la misma no ha tenido trámite, y por ende, que no es posible tramitarla de acuerdo a las disposiciones vigentes”, ni “sostener con fundamentos que nos encontramos ante el mismo hecho delictivo bajo el presupuesto de denuncia repetida”; al propio tiempo que agregó que “si existe una denuncia repetida”, a su criterio, ella sería la archivada en su sede el 3 de abril de 2020 y no la radicada previamente en la Ciudad (cf. resolución del 3/6/20).

5. El juzgado local mantuvo su posición y, de conformidad con lo establecido por la CSJN en el precedente “Bazán” (*Fallos*: 342:509), elevó la incidencia a este Tribunal.

6. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, opinó que la justicia local debía continuar con el trámite del caso. Centralmente, afirmó que los dichos atribuidos al acusado debían ser considerados como amenazas simples, ya que “no existe una concordancia entre la persona amenazada y aquella cuya libertad de acción habría de verse constreñida” (cf. Dictamen n° 65/2020 de la FGAPyC).

FUNDAMENTOS:

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 28 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en “Bazán” (*Fallos*: 342:509) en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* “Petrucelli”, expte. n° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal

aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. De conformidad con lo expuesto en el dictamen del fiscal general a cargo, referido en el punto 6 de las resultas, corresponde que continúe en las presentes actuaciones el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 28 para continuar interviniendo en la causa en la que se originó el presente incidente. Así lo voto.

Los jueces Marcela De Langhe, Santiago Otamendi e Inés M. Weinberg dijeron:

1. Haciendo primar un criterio que privilegie un servicio de justicia eficiente, que atienda al grado de conocimiento e intervención desplegado por la justicia local y a la estrecha vinculación existente entre los hechos cometidos en un contexto de violencia de género, doméstica o intrafamiliar —que aconseja su juzgamiento conjunto—, corresponde mantener la radicación de las actuaciones en el Poder Judicial de esta Ciudad, el cual es materialmente competente para conocer respecto de, cuanto menos, una de las conductas investigadas —aquella subsumible, en principio, en el delito de lesiones— y fue, además, el que primero intervino con relación al contexto aludido (cf. doctrina establecida en TSJ, “Giordano”, expte. n° 16368/19, resolución del 25/10/19 y “B., P. U.”, expte. n° 16365/19, resolución del 21/10/19).

2. En todo caso, la imputación puede ser ampliada incluso hasta el debate y, eventualmente, en la sentencia el juez está facultado a dar a los hechos una calificación distinta a la contenida en la acusación, sin que sea necesario en ninguno de esos supuestos expedirse nuevamente sobre la competencia ya atribuida por este Tribunal (ello, de conformidad con los argumentos expuestos en el voto de la mayoría en el precedente “Giordano”, expte. n° 16368/19, resolución del 25/10/2019).

3. Por lo expuesto, corresponde declarar la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 28 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

En atención al grado de conocimiento e intervención ya desplegado por los órganos de la CABA, y en la medida en que el invocado planteo de litispendencia viene descartado, sin discrepancias, por los jueces contendientes, con miras a una más eficiente administración de justicia, coincido con el Fiscal General Adjunto en que corresponde mantener la intervención del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 28, que, a su turno, tendrá competencia para pronunciarse, aun si la imputación virase a figuras penales pendientes de transferencia (cfr. la sentencia de este Tribunal *in re* “Giordano”, expte. n° 16368/19, resolución del 25/10/2019).

Por ello, de conformidad, en lo pertinente, con la opinión del Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Declarar* la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 28 para continuar interviniendo en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. *Mandar* que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. *Hágase saber* lo resuelto al Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 18.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 25 de marzo de 2021.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Luis Francisco Lozano. Alicia E. C. Ruiz. Santiago Otamendi. Marcela De Langhe.

”INCIDENTE DE COMPETENCIA EN AUTOS RESP. LOCAL, AV. RIVADAVIA 846 Y OTROS S/ INFR. ART. 73 - VIOLAR CLAUSURA IMPUESTA POR AUTORIDAD JUDICIAL O ADMINISTRATIVA - CC S/ CONFLICTO DE COMPETENCIA I”

Expte. SAPCyF n° 16797/19; 25-03-2021.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - VIOLACIÓN DE CLAUSURA - DELITO DE DESOBEDIENCIA - MAYOR GRADO DE CONOCIMIENTO - COMPETENCIA PENAL, CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 26 como el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 54 (ex Juzgado Nacional en lo Correccional n° 5) se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. La fiscalía local atribuyó a distintos imputados, en su calidad, según el caso, de socios de las firmas explotadoras o encargados de un establecimiento comercial de esta ciudad, varios hechos allí ocurridos desde el mes de febrero hasta el mes de junio de 2015, presuntamente constitutivos de la violación, por un lado, de la clausura administrativa impuesta por la Dirección General de Fiscalización y Control sobre el local y, por el otro, de aquella ordenada por el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 19 en los términos del art. 29 de la ley n° 12, simultáneamente vigentes.

Estos hechos fueron encuadrados por el acusador en el art. 73, CC, correspondiente a la contravención de violación de clausura —actual art. 76, CC— y en el art. 239, CP, correspondiente al delito de desobediencia (v. fs. 17/18, 19/20, 82/83, 84/86 y 241/242).

3. Los Juzgados en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 1 y 26, con relación a distintos grupos de hechos presentados por la fiscalía, se declararon incompetentes porque, tal como lo había sugerido aquella, los comportamientos atribuidos a los acusados podían ser encuadrados tanto en el art. 73, CC —actual art. 76— como en el art. 239, CP y, dado que el art. 15, CC establece que “[n]o hay concurso ideal entre delito y contravención” y que “la acción penal desplaza la acción contravencional”, correspondía que las actuaciones tramitaran ante la justicia nacional (fs. 92/93 y 254/257).

4. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 54, luego de acumular las actuaciones recibidas (fs. 260), no aceptó la competencia. Para fundar su decisión, entendió que las conductas endilgadas a los imputados no podían ser encuadradas en el delito de desobediencia (art. 239, CP), aunque sí en el de violación de sellos (art. 254, CP), pero entendió que, por aplicación de “las reglas del concurso aparente por especialidad”, “la contravención prevista en el artículo 73 desplaza por especialidad al delito del tipo penal del art. 254” (fs. 284/286).

5. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 26 mantuvo su posición y elevó la incidencia a la CSJN que, de conformidad con lo resuelto en el precedente “Bazán” (*Fallos*: 342:509), la remitió a este Tribunal (fs. 39).

6. El Fiscal General a cargo, al tomar intervención, opinó que el caso debía tramitar ante la justicia nacional, ya que “la disposición de clausura solo puede ser impuesta por funcionarios públicos” y “el quebrantamiento de la disposición legalmente adoptada importa claramente una desobediencia, pues la decisión de clausurar un local conlleva la orden de no utilizarlo”, de manera tal que correspondía aplicar el art. 15, CC y que “la conducta de violación de clausura sea subsumida en la figura de desobediencia” (fs. 299/300).

FUNDAMENTOS:

Los jueces Marcela De Langhe y Santiago Otamendi dijeron:

1. Haciendo primar un criterio que privilegie un servicio de justicia eficiente, que atienda al grado de conocimiento e intervención allí desplegado y a la probabilidad de progreso del encuadre legal bajo la figura de desobediencia (art. 239, CP) —cuya configuración fue ratificada por la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas a través de un pronunciamiento firme (fs. 238/240)—, resulta aconsejable mantener la intervención del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 26 que además, en la actualidad, resulta materialmente competente

para pronunciarse con relación a todas las calificaciones penales o contravencionales que en esta causa fueron consideradas.

2. La calificación legal que en definitiva puedan recibir los hechos investigados no obsta a lo afirmado precedentemente. En efecto, de acuerdo con la reciente jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (“Bazán”, *Fallos* 342:509; “Nisman”, *Fallos* 339:1342 y “Corrales”, *Fallos*: 338:1517) los jueces que integran el Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires son quienes *constitucionalmente* deben ejercer las competencias penales ordinarias (no federales), mientras que la justicia nacional sólo de manera transitoria ejercerá, en tanto órgano remanente, aquellas que aún no han sido transferidas.

Es decir, estos “órganos jurisdiccionales con competencia no federal con asiento en esa ciudad” de distinta naturaleza (unos nacionales, otros locales) tienen potencialmente la misma competencia, pero coyunturalmente ésta se halla dividida en función de los convenios vigentes de transferencias. Razones de mejor y más eficiente administración de justicia exigen evitar que, una vez que este Tribunal determine quién debe conocer en la causa, se susciten nuevos conflictos basados en la división de competencias derivada de los convenios de transferencia progresiva de delitos. Esta regla rige tanto para los jueces locales respecto de los delitos aún no transferidos, como para los jueces nacionales con relación a los ya transferidos (cf. este Tribunal en “Giordano”, expte. n° 16368/19, resolución del 25/10/2019).

3. Por lo expuesto, corresponde: 1. Declarar la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 26 para continuar interviniendo en el caso. 2. Mandar que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al tribunal declarado competente. 3. Hacer saber lo resuelto al Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 54 y al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 1.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Ambos jueces discrepan respecto de la calificación de los hechos objeto de la causa. Sea ya que se tratase de una contravención (actual art. 76, CC) o del delito de desobediencia (art. 239, CP, a la luz de la doctrina sentada en mi voto en el Expte. n° 16329/19 “Incidente de incompetencia en autos García, María Laura s/ infr. art. 239, CP — resistencia o desobediencia a la autoridad s/ conflicto de competencia”, sentencia del 1/07/2020), corresponde radicar la causa ante el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 26 que, por lo demás, será competente aún si la imputación virase hacia figuras no transferidas (cf. mi voto *in re* “Giordano”, expte. n° 16368/19, resolución del 25/10/2019).

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. La Corte Suprema de Justicia de la Nación remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado en autos “Bazán” (*Fallos*: 342:509), en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* “Petrucelli”, expte. n° 16551/19, resolución del 7/10/2019” y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. Al momento de resolver la cuestión planteada, advierto que la justicia local ya es competente para intervenir respecto de la totalidad de las figuras penales vinculadas al conflicto.

Tampoco existe condicionamiento material alguno que sujete el juzgamiento de la conducta investigada en autos a la denominada “justicia nacional” (cf. cláusula transitoria del anexo de la Ley n° 26.702).

3. En virtud de lo expuesto, corresponde declarar la competencia del fuero local para entender en el presente caso. Así lo voto.

La juez Inés M. Weinberg dijo:

Corresponde declarar la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 26 en virtud de los argumentos que exponen los jueces Luis Francisco Lozano y Alicia E. C Ruiz (en el punto 2 de su voto), a los que adhiero.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Declarar* la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 26 para continuar interviniendo en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. *Mandar* que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. *Hágase saber* lo resuelto al Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 54 y al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 1.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 25 de marzo de 2021.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Luis Francisco Lozano. Alicia E. C. Ruiz. Santiago Otamendi. Marcela De Langhe.

“VALDERRAMA, LUIS MANUEL SOBRE 181 INC. 3-USURPACIÓN (TURBACIÓN DE LA POSESIÓN) S/ CONFLICTO DE COMPETENCIA”

Expte. SAPCyF n° 18270/20; 25-03-2021.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - AMENAZAS COACTIVAS - CONEXIDAD (IMPROCEDENCIA) - DELITO NO TRANSFERIDO - COMPETENCIA CRIMINAL Y CORRECCIONAL

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 50 como el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 18 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. De acuerdo con la descripción efectuada por la fiscalía nacional, se investigan los hechos relatados por Andrea Verónica Ruffino y Sandra Gabriela Durán, quienes manifestaron que compraron la vivienda en la que residen a Luis Manuel Valderrama, sin obtener ningún comprobante a cambio, y que este pretendería que abandonasen el lugar, para poder alquilarlo. Ruffino relató, entonces, que el 9 de julio de 2019, el denunciado le refirió “ya te va a llegar tu hora, falta poco, tené cuidado vos y tus hijas, te voy a matar, tenés que irte de acá” y que Luciana Valderrama, hija del denunciado, agregó “andate de la casa de mi papá, te voy a matar, falta poco”. Durán, por su parte, manifestó que ambos denunciados y también la pareja del primero, de nombre Amelia, le refirieron “de acá te vas a ir por las buenas o por las malas”. Agregó también que Luciana Valderrama y su esposo, de nombre Fernando, le dijeron “vos te vas a ir [...] porque [si no] te voy a mandar gente”.

En esta ocasión, la fiscalía también mencionó que ante la Fiscalía en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 32 tramitaba otro caso (MPF329307), iniciado por una denuncia de la misma damnificada contra el mismo imputado (fs. 44/47).

3. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 50 declinó su competencia porque consideró que los hechos debían ser encuadrados en el delito de usurpa-

ción por turbación de la posesión (art. 181, inc. 3, CP). Al respecto, afirmó que “las manifestaciones de índole amenazantes que habrían efectuado Luis Valderrama, su esposa Amelia y su hija Lucía se encuentran direccionadas a turbar la posesión o tenencia del inmueble, puesto que su intención es que tanto Ruffino como Durán se retiren de esa finca” (fs. 52/53).

4. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 18 no aceptó la competencia porque consideró que los hechos debían ser encuadrados en el delito de amenazas coactivas (art. 149 *bis*, segunda parte, CP). Explicó que, “para que el hecho constituya el delito de turbación en la posesión, resulta indispensable que se encuentre[n] limitados o restringidos derechos inherentes a la misma”, “[s]ituación que no se corrobora en autos” (fs. 58/59).

5. El juzgado nacional mantuvo su posición y, de conformidad con lo establecido por la CSJN en el precedente “Bazán” (*Fallos*: 342:509), remitió la incidencia a este Tribunal.

6. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, opinó que “surge con claridad que los hechos investigados encuentran subsunción legal en la figura prevista por el artículo 149 *ter*, inciso 2do. b) del Código Penal, consistente en el delito de amenazas coactivas agravadas”, por haber sido cometidas con la finalidad de “compeler al sujeto pasivo a hacer abandono de *‘los lugares de su residencia habitual’*” (el destacado pertenece al original).

7. Atento a la necesidad de conocer el estado del caso MPF329307, se certificó por Secretaría y se conoció que fue archivado por falta de pruebas (art. 199, inc. d, CPP) el 13 de marzo de 2020.

FUNDAMENTOS:

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 50 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en “Bazán” (*Fallos*: 342:509) en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* “Petrucelli”, expte. n° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. De conformidad con lo expuesto en el dictamen del Fiscal General adjunto, consignado en el punto 6 de las resultas, los hechos investigados encuadran en el delito de amenazas coactivas (art. 149 *bis*, 2º párr., CP). Dicha circunstancia determina que corresponde mantener la intervención del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 50 para seguir interviniendo en las presentes actuaciones. Así lo voto.

Los jueces Inés M. Weinberg, Marcela De Langhe y Santiago Otamendi dijeron:

1. En autos, la probabilidad de progreso del encuadre legal de los hechos en el delito de amenazas coactivas (art. 149 *bis*, 2º párrafo, CP) determina que corresponda mantener la intervención del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 50.

En efecto, la investigación iniciada ante la justicia local fue archivada y, en estas condiciones, no existen elementos suficientes para justificar la remisión del caso por conexidad. Asimismo, no se cuenta con evidencias que justifiquen la subsunción del episodio concreto denunciado en el delito de usurpación (art. 181, CP), en tanto no se advierte el comienzo de ejecución del despojo.

2. La calificación legal que en definitiva pueda recibir el hecho investigado no obsta a lo afirmado precedentemente. Ello así puesto que, en todo caso, la imputación puede ser ampliada incluso hasta el debate y, eventualmente, en la sentencia el juez está facultado a dar a los hechos una calificación distinta a la contenida en la acusación, sin que sea necesario en ninguno de esos supuestos expedirse nuevamente sobre la competencia ya atribuida por este Tribunal (cf. este Tribunal en “Giordano”, expte. n° 16368/19, resolución del 25/10/2019).

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

El camino del análisis, que deberá recorrer quien dirima esta causa, pasa por dos etapas que, en sí, corresponden al juez de CABA, a saber, si hubo amenaza y, caso afirmativo, si ella constituyó un medio para turbar cierta posesión o tenencia de un inmueble. Ello así, antes de que quepa expedirse acerca de la eventual configuración del delito de amenazas coactivas, puesto que el supuesto que del art. 181 del CP viene referido recoge uno especial, que sólo una vez descartado da paso al del art. 149 *bis*, segundo párr., del CP.

En tales condiciones, corresponde radicar la causa ante el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 18, como medio de resguardar la competencia que primera y necesariamente deberá ser puesta en juego. Desde ya, eso no significa que todo supuesto de amenaza coactiva deba comenzar por la justicia de CABA, sino que ello dependerá de la concreción con que, *prima facie* y, en lo posible, en cuanto haya coincidencia entre los jueces que contienden, aparezca el propósito que determinaría la radicación de la causa por amenaza en sede de jueces de la Nación. Cuando, como en el caso, aun la primera ponderación del propósito se encuentra

fuera del interés federal que determina la retención en sede del Poder Judicial de la Nación, el pronunciamiento incumbe a los jueces de la CABA.

A su turno, una vez radicada, el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 18 tendrá competencia para pronunciarse, aun si la imputación virase a figuras penales pendientes de transferencia (cfr. la sentencia de este Tribunal en “Giordano”, expte. 16368/19, resolución del 25/10/2019).

Por ello, y de conformidad, en lo pertinente, con la opinión del Fiscal General Adjunto, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Declarar* la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 50 para continuar interviniendo en las presentes actuaciones.

2. *Mandar* que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. *Hágase saber* lo resuelto al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 18.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 25 de marzo de 2021.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Luis Francisco Lozano. Alicia E. C. Ruiz. Santiago Otamendi. Marcela De Langhe.

“INCIDENTE DE COMPETENCIA EN AUTOS NEIBURG, BERNARDO S/ COACCIÓN (ART.149 BIS) S/ CONFLICTO DE COMPETENCIA I”

Expte. SAPCyF n° 17100/19; 25-03-2021.

CONFLICTO DE COMPETENCIA (CONCLUIDO) - ARCHIVO DE LAS ACTUACIONES

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 12 como el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 33 (ex Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción n° 33) se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Las actuaciones se iniciaron a raíz de una denuncia contra el Sr. Bernardo Neiburg por presuntas amenazas contra su inquilino, con el objeto de que desocupe la propiedad que le alquilaba (fs. 4/ vuelta).

3. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 12 declinó su competencia en razón de la materia a favor de la justicia nacional, en el entendimiento de que el accionar imputado se encontraría subsumido en el delito de amenazas coactivas, previsto en el art. 149 *bis*, inc. 2, CP (fs. 13/14 vuelta).

4. El entonces Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción nº 33, por su parte, no aceptó la competencia atribuida por considerar que las amenazas tuvieron por objeto despojar al damnificado de la posesión del inmueble en el que residía. En razón de ello, estimó que su conducta debería encuadrarse en la figura de tentativa de usurpación mediante amenazas (art. 181, CP), de competencia local (fs. 18/19).

5. Luego de trabada la contienda y recibidas las actuaciones en este Tribunal, se procedió a certificar el estado procesal actual de la causa que dio origen al presente incidente, de lo cual surge que, con fecha 27 de julio de 2016, la Unidad Fiscal Norte de este fuero procedió a su archivo en los términos del art. 199, inc. d) del CPPCABA.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Alicia E. C. Ruiz, Marcela De Langhe, Inés M. Weinberg y Santiago Otamendi dijeron:

En virtud del archivo dispuesto por la Unidad Fiscal Norte de la CABA, no existe en la actualidad conflicto alguno que deba ser resuelto por este Tribunal puesto que devino abstracto.

En esas condiciones, corresponde dar por concluido su trámite y remitir las actuaciones al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 12, a sus efectos.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

En virtud del archivo dispuesto por la Unidad Fiscal Norte de la CABA (cfr. el punto 5 de las “Resulta”), no subsiste, de momento, contienda que resolver.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Dar por concluido* el trámite del presente conflicto de competencia.
2. *Mandar* que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 12.
3. *Hágase saber* lo resuelto al Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 33.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 25 de marzo de 2021.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Luis Francisco Lozano. Alicia E. C. Ruiz. Santiago Otamendi. Marcela De Langhe.

“INCIDENTE DE INCOMPETENCIA EN AUTOS R., A. N. SOBRE 89 - LESIONES LEVES”

Expte. SAPCyF n° 10719/20-1; 25-03-2021.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - LESIONES AGRAVADAS - AMENAZAS COACTIVAS - VIOLENCIA DE GÉNERO - JUZGAMIENTO CONJUNTO - EFICIENTE ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA - MAYOR GRADO DE CONOCIMIENTO - JUEZ QUE PREVINO - COMPETENCIA PENAL, CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 27 como el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 33 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Al solicitar la declinación de competencia, la fiscalía describió que la investigación tiene por objeto dilucidar los hechos presuntamente ocurridos el 26 de febrero de 2020, ocasión en la que A. N. R. golpeó “con patadas y piñas” la puerta de entrada al departamento de su expareja y, cuando esta le permitió ingresar, volvió a patear la puerta y produjo que esta golpeará a la denunciante en su pierna. Luego, entre otras cosas, agredió verbalmente a la víctima mientras “le reclamaba dinero que le había prestado” y, en particular, le manifestó “no me hables o te rompo la cabeza”. La damnificada relató que, tras ello, entregó al imputado el dinero que le debía y, cuando abrió la puerta del edificio para que se retirara, Rodríguez le dijo “¿y si no me voy, qué?”. Agregó que el acusado, después, logró reingresar al inmueble, tomó su teléfono celular y le manifestó que, si quería que se lo devolviera, debía conversar con él en la esquina, donde tenía estacionado su vehículo. Una vez allí y a bordo del automóvil, Rodríguez le habría referido “vos tenés que pagar por la pelotudeada que me hiciste durante tanto tiempo”, razón por la cual la víctima descendió del vehículo, pero el nombrado se interpuso en su camino y, luego de unos momentos, se retiró del lugar. A raíz de este episodio, la damnificada presentó lesiones leves en sus piernas.

La fiscalía agregó que la madre de la denunciante declaró que “el incuso había amenazado a la denunciante diciéndole: ‘Vos, *si no hacés lo que yo quiero, voy a mandar fotos íntimas tuyas*’” (el destacado pertenece al original) y, en relación con ello, hizo referencia a otras evidencias recolectadas de las que surgía que personas allegadas a la víctima habían recibido fotos íntimas de ella, presuntamente enviadas por el acusado el 6 de marzo de 2020.

3. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 27 declinó su competencia porque consideró que “los dichos de Rodríguez en cuanto a que habría de divulgar fotos íntimas de la denunciante, tendrían por objeto obligar a [la víctima] a que realice una determinada conducta, específicamente, que le entregue el dinero adeudado y que retome la relación sentimental que la unía con el imputado”. Agregó que, con relación a las restantes conductas, dada su estrecha vinculación y contexto, debían ser juzgadas por el mismo tribunal.

4. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 33 no aceptó la competencia atribuida porque consideró que “no existen elementos que permitan afirmar, tal como se ha postulado, que Rodríguez tuviera por objeto obtener la devolución de dinero por parte de [la víctima], bajo la amenaza de difundir fotos íntimas” y que, entonces, los hechos traídos a estudio “no exceden la simple amenaza prevista y reprimida en el artículo 149 *bis*, primer párrafo, del Código Penal”.

5. El juzgado local mantuvo su posición y, de conformidad con lo resuelto por la CSJN en el precedente “Bazán” (*Fallos*: 342:509), remitió la incidencia a este Tribunal.

6. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, opinó que existen “circunstancias suficientes que permitirían avanzar en la investigación respecto de la utilización de las amenazas como medio para la consecución de otros fines”, y que si bien el juzgamiento del delito de lesiones correspondía a la justicia local, los “hechos enmarcados en un conflicto de violencia doméstica y de género” debían ser juzgados por un mismo tribunal. Entonces, concluyó que, “conforme lo establecido en el art. 42, inc. 1° y 4° del Código Procesal Penal de la Nación”, el caso debía ser remitido a la justicia nacional.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Marcela De Langhe, Inés M. Weinberg y Santiago Otamendi dijeron:

1. Haciendo primar un criterio que privilegie un servicio de justicia eficiente, que atienda al grado de conocimiento e intervención desplegado por la justicia local y a la estrecha vinculación existente entre los hechos cometidos en un contexto de violencia de género, doméstica o intrafamiliar —que aconseja su juzgamiento conjunto—, corresponde mantener la radicación de las actuaciones en el Poder Judicial de esta Ciudad, el cual es materialmente competente para conocer respecto de, cuanto menos, una de las conductas investigadas —aquella subsumible, en principio, en el

delito de lesiones agravadas— y fue, además, el que primero intervino con relación al contexto aludido (cf. doctrina establecida en TSJ, “Giordano”, expte. n° 16368/19, resolución del 25/10/19 y “B., P. U.”, expte. n° 16365/19, resolución del 21/10/19).

2. En todo caso, la imputación puede ser ampliada incluso hasta el debate y, eventualmente, en la sentencia el juez está facultado a dar a los hechos una calificación distinta a la contenida en la acusación, sin que sea necesario en ninguno de esos supuestos expedirse nuevamente sobre la competencia ya atribuida por este Tribunal (ello, de conformidad con los argumentos expuestos en el voto de la mayoría en el precedente “Giordano”, expte. n° 16368/19, resolución del 25/10/2019).

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Por los fundamentos dados por el Sr. Fiscal General Adjunto en su dictamen (punto 6 de las “Resulta”) corresponde declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n°33.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 27 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en “Bazán” (*Fallos*: 342:509) en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* “Petruccelli”, expte. n° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. Las evidencias reunidas hasta el momento impiden descartar, de manera definitiva, la posibilidad de promover el avance de la investigación en torno a las amenazas coactivas que habría padecido la damnificada.

Los hechos investigados que motivaron este incidente de competencia se encuadran dentro de un mismo contexto de violencia de género, doméstica o intrafamiliar.

Este tipo de ilícitos presentan características específicas en tanto se prolongan a lo largo del tiempo, en el marco de una situación conflictiva continua, muchas veces cíclica, por lo cual resulta ineludible conocer las circunstancias que rodean las conductas típicas. En consecuencia, razones de mejor y más eficiente administración de justicia y la importancia de asegurar el cumplimiento de los compromisos internacionales asumidos para la prevención y erradicación de la violencia contra las mujeres,

tornan necesario que sea un único tribunal el que intervenga en todas las actuaciones (cf. CSJN “Competencia n° 475, L. XL VIII, Cazón, Adella, s/ art. 149 bis”, resuelta el 27/12/12 y “Comp. CCC 666/2015/1/CS1 “G. C. L. s/ lesiones agravadas, Dam: G. M. S., resuelta el 17/05/2016).

3. Conforme lo expuesto, con apoyo en lo establecido en el artículo 3 de la ley n° 26702 y el artículo 42, inciso 1, CPPN, corresponde que continúe interviniendo en la totalidad de los hechos, el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 33. Así lo voto.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Declarar* la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 27 para continuar interviniendo en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. *Mandar* que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. *Hágase saber* lo resuelto al Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 33.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 25 de marzo de 2021.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Luis Francisco Lozano. Alicia E. C. Ruiz. Santiago Otamendi. Marcela De Langhe.

“INCIDENTE DE COMPETENCIA EN AUTOS MONTERO, SANTIAGO GONZALO Y OTROS S/ ART. 11179:149 BIS PÁRR. 1 1472:52 AMENAZAS -CP (P/L 2303) S/ CONFLICTO DE COMPETENCIA I”

Expte. SAPCyF n° 18005/20; 25-03-2021.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - AMENAZAS SIMPLES - AMENAZAS COACTIVAS - ETAPAS PROCESALES - JUICIO ORAL - EFICIENTE ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA - MAYOR GRADO DE CONOCIMIENTO - COMPETENCIA PENAL, CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 26 como el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 37 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. En el presente caso se investigan cinco hechos ocurridos entre el 13 de junio y el 28 de septiembre de 2017, ocasiones en las que los imputados habrían proferido frases amenazantes a dos vecinas del inmueble en el que residían (fs. 87/88 y 129/132).

La fiscalía local encuadró los hechos en los delitos de amenazas simples (art. 149 *bis*, primer párrafo, CP) y amenazas coactivas (art. 149 *bis*, segundo párrafo, CP).

3. El Juzgado Penal, Contravencional y de Faltas n° 26 hizo lugar a lo solicitado por la fiscalía y declinó su competencia a favor de la justicia nacional para seguir interviniendo. Ello, en tanto sostuvo que dos de los hechos investigados encuadraban jurídicamente en el delito de amenazas coactivas, previsto en el art. 149 *bis*, segundo párrafo, CP, cuya competencia correspondía al fuero nacional en lo criminal y correccional, y que los restantes hechos también deberían tramitar ante ese fuero por detentar la competencia más amplia (fs. 133/135).

4. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 37 no aceptó la competencia porque entendió que la declinación había sido prematura, al no estar precedida de una adecuada investigación (fs. 137/139).

5. La jueza local mantuvo su posición y, en consecuencia, elevó las actuaciones a la CSJN que, de conformidad con lo establecido en el precedente “Bazán”, las remitió a este Tribunal (fs. 140 y 155/156).

6. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, señaló que los sucesos denunciados databan del año 2017 y que la totalidad de ellos continuó siendo investigados por el fuero local, conforme lo dispuesto por la CSJN a fs. 142. Ante ese escenario postuló que en atención al estado avanzado del proceso, el cual se encuentra próximo a la celebración de la audiencia de juicio, correspondía que continuara la tramitación del caso ante el fuero Penal, Contravencional y de Faltas por estrictas razones de economía procesal y a efectos de lograr un mejor aprovechamiento de los recursos estatales ya invertidos y una pronta administración de justicia (fs. 160/161).

7. Seguidamente, se procedió a certificar el estado procesal actual de la causa que dio origen al presente incidente, de lo cual surgió que el Juzgado Penal, Contravencional y de Faltas n° 7, a cargo de la etapa del debate, había fijado audiencia de juicio oral para el 30 de marzo del corriente.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Marcela De Langhe, Inés M. Weinberg y Santiago Otamendi dijeron:

Por los fundamentos expresados por el Fiscal General Adjunto, a los que remitimos en lo pertinente, por razones de brevedad, corresponde declarar la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 7.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. La Corte Suprema de Justicia de la Nación remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado en autos “Bazán” (*Fallos*: 342:509), en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* “Petrucelli”, expte. n° 16551/19, resolución del 7/10/2019” y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. De conformidad con lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto (fs. 160-161) acerca de la necesidad de considerar el grado de conocimiento e intervención desplegado por la justicia local, así como el tiempo transcurrido desde el presunto acaecimiento de los hechos, corresponde mantener la intervención del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 26. Así lo voto.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Por las razones prácticas apuntadas por el Sr. Fiscal General Adjunto en su dictamen (punto 6 de las “Resulta”), sumadas al hecho de que las amenazas relatadas podrían ser el medio comisivo de la usurpación (art. 181, CP), que, conforme las leyes n° 26357 y 2257, es de competencia de la Justicia de CABA, corresponde declarar la competencia del Juzgado Penal, Contravencional y de Faltas n° 7.

Por ello, de conformidad, en lo pertinente, con la opinión del Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Declarar* la competencia del Juzgado Penal, Contravencional y de Faltas n° 7 para continuar interviniendo en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. *Mandar* que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. *Hágase saber* lo resuelto al Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 37 y al Juzgado Penal, Contravencional y de Faltas n° 26.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 25 de marzo de 2021.

Fdo.: Marcela De Langhe. Inés M. Weinberg. Santiago Otamendi. Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano.

“MINISTERIO PÚBLICO - FISCALÍA DE CÁMARA NORTE DE LA CABA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN/ INCIDENTE DE APELACIÓN EN AUTOS MARTÍNEZ GARCETE, JUAN BLAS S/ 83 - USAR INDEBIDAMENTE EL ESPACIO PÚBLICO C/ FINES LUCRATIVOS (NO AUTORIZADAS) (ART.86 SEGÚN TC LEY 5666 Y MODIF.)”

Expte. SAPCyF n° 17364/19; 25-03-2021.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (CONCLUIDO) – CUESTIÓN ABSTRACTA - EXTINCIÓN DE LA ACCIÓN CONTRAVENCIONAL - PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN – SOBRESEIMIENTO

SUMARIOS:

1. Corresponde dar por concluido el trámite del recurso de queja toda vez que las comunicaciones y las actuaciones acompañadas por el Juzgado Penal, Contravencional y de Faltas permiten tener por acreditado que, en el marco de los autos principales, la acción contravencional ha sido declarada extinguida por prescripción, sobreseyéndose al imputado, decisión que en la actualidad ha adquirido firmeza, motivo por el cual, los planteos del recurrente han devenido abstractos. (Del voto de los jueces Inés M. Weinberg, Santiago Otamendi, Marcela De Langhe y Alicia E. C. Ruiz).

2. Si el juez de la causa ha tenido por extinguida la acción contravencional por resolución que se halla firme, no subsiste el interés jurídico denunciado por la parte recurrente; razón por la cual corresponde rechazar la queja. (Del voto del juez Luis Francisco Lozano).

FALLO:

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Como surge de la resolución del 14 de mayo de 2020, el titular de la Fiscalía de Cámara Norte interpuso recurso de queja (fs. 84/90) contra el pronunciamiento de la Sala III (fs. 77/83) que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad cuya copia obra a fs. 66/71vuelta. Allí cuestionaba la decisión de la Sala que confirmó el punto II del pronunciamiento de primera instancia que había hecho lugar al planteo de atipicidad introducido por la Defensa (fs. 62/65).

2. En su recurso de inconstitucionalidad, el Ministerio Público Fiscal denunció que la resolución de la Cámara había realizado un razonamiento *contra legem* y arbitrario al interpretar un precepto de rango infraconstitucional ya que la exégesis realizada lesionaba el principio de legalidad y contradecía el principio de sujeción de los jueces a la ley.

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

3. En el recurso directo, el Sr. Fiscal ante la Cámara solicitó que se diera efecto suspensivo a su queja (fs. 89 vuelta, punto VI). El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, acompañó el pedido y solicitó que se hiciera lugar a los recursos de queja y de inconstitucionalidad (fs. 94/96).

4. El 14 de mayo de 2020, el Tribunal resolvió no hacer lugar al pedido de efecto suspensivo.

5. Posteriormente, el Juzgado Penal, Contravencional y de Faltas n° 24 puso en conocimiento de este Tribunal que el 17 de diciembre de 2020 había resuelto declarar extinguida la acción contravencional, por prescripción, respecto a la totalidad de los hechos imputados y sobreseer a Martínez Garcete y acompañó copia de la mencionada resolución (cf. comunicación del 21/12/20). A su vez, ante la solicitud efectuada por este Tribunal, informó que la decisión se encontraba firme (cf. comunicación del 10/02/21).

FUNDAMENTOS:

Los jueces Inés M. Weinberg, Santiago Otamendi, Marcela De Langhe y Alicia E. C. Ruiz dijeron:

Las comunicaciones y las actuaciones acompañadas por el Juzgado Penal, Contravencional y de Faltas n° 24 permiten tener por acreditado que, en el marco de los autos principales, la acción contravencional ha sido declarada extinguida, por prescripción, y se sobreseyó a Martínez Garcete, decisión que en la actualidad ha adquirido firmeza.

En consecuencia, los planteos del Ministerio Público Fiscal han devenido abstractos, por lo que corresponde dar por concluido el trámite del recurso de queja.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

El juez de la causa ha tenido por extinguida la acción contravencional por resolución que se halla firme (cf. comunicación del 10/02/21). De esta manera, no subsiste el interés jurídico denunciado por la parte recurrente; razón por la cual corresponde rechazar la queja agregada a fs. 84/90.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Dar por concluido* el trámite de la queja interpuesta.
2. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Penal Juvenil, Contravencional y de Faltas.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 25 de marzo de 2021.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Santiago Otamendi. Marcela De Langhe. Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano.

“INCIDENTE DE COMPETENCIA EN AUTOS ALMADA, PABLO WALTER Y OTROS S/ 89 - LESIONES LEVES S/ CONFLICTO DE COMPETENCIA I”

Expte. SAPCyF nº 18174/20; 25-03-2021.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - LESIONES AGRAVADAS - VIOLENCIA DE GÉNERO - DELITO TRANSFERIDO - COMPETENCIA PENAL, CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS

SUMARIOS:

1. La probabilidad de progreso del encuadre legal del hecho en el delito de lesiones agravadas en función del art. 80 del CP, determina que el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas sea el competente para intervenir en las presentes actuaciones. Ello así, en tanto los elementos reunidos respecto de las circunstancias que rodearon al hecho y las características de las heridas sufridas por la denunciante no permiten, al menos por el momento, tener por acreditado que el accionar desplegado

por el imputado haya sido suficiente para poner en riesgo la vida de la víctima. (Del voto de los jueces Marcela De Langhe, Inés M. Weinberg y Santiago Otamendi).

2. Corresponde declarar la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas, habida cuenta de que el delito que presenta mayor concreción como para ser objeto de un proceso son las lesiones (art. 89, agravadas en función del art. 80, CP). Dicho tribunal tendrá competencia para pronunciarse, aun si la imputación virase a figuras penales pendientes de transferencia (cfr. la sentencia de este Tribunal *in re* “Giordano”, expte. 16368/19, sentencia del 25/10/2019). (Del voto del juez Luis Francisco Lozano).

3. Corresponde declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional para entender en la causa en la que se originó el presente incidente toda vez que la conducta denunciada debe ser subsumida en el delito de tentativa de femicidio (arts. 42, 79, 80, incs. 1 y 11, CP), cuya competencia detenta la Justicia Nacional. Ello en tanto de las constancias obrantes en autos se desprende que la intención del imputado había sido acabar con la vida de la víctima. (Del voto en disidencia de la jueza Alicia E. C. Ruiz, por remisión al [dictamen fiscal](#)).

FALLO:

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 19 como el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 50 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. La investigación tiene por objeto dilucidar los hechos presuntamente ocurridos el 26 de abril de 2020 a las 23.50 horas aproximadamente, oportunidad en la cual —dentro del domicilio en el que convivían— Pablo W. Almada le habría propinado golpes de puño en el rostro a su pareja, quien comenzó a gritar y pedir auxilio. Esa agresión habría comenzado en el living del domicilio y, en función de los gritos emitidos por la damnificada, Almada la habría tomado por la fuerza y trasladado al dormitorio. Allí, según el relato de la denunciante, el imputado la arrojó a la cama, donde la golpeó nuevamente en su rostro, cabeza y brazos y habría comenzado a ejercer presión con las manos sobre su cuello, motivo por el cual perdió el conocimiento por unos minutos. Ante tal situación el denunciado le habría arrojado alcohol en su rostro para despertarla y, una vez que la víctima recobró el conocimiento, continuó golpeándola en su rostro y cuerpo. Este accionar se habría interrumpido por la intervención de un vecino que, alertado por los gritos, tocó el timbre de la vivienda hasta ser atendido

por Almada, oportunidad en la cual la damnificada aprovechó para escaparse (cf. dictamen del 14/05/2020).

3. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 19 declinó su competencia para intervenir en el caso porque consideró, de acuerdo con lo sugerido por la fiscalía, que el hecho investigado debía ser encuadrado en el delito de homicidio en grado de tentativa, doblemente agravado por el vínculo y por ser perpetrado sobre una mujer mediando violencia de género (arts. 42, 44, 79 y 80, incs. 1 y 11, CP), cuya competencia detenta la Justicia Nacional. Para resolver de este modo, entendió que el accionar del imputado había tenido por objeto producir la muerte de la víctima, a través de un medio idóneo para hacerlo, y que ello se había visto frustrado por la intervención de un tercero. Al respecto, sostuvo que “(...) Almada no solo intentó ahorcarla ejerciendo presión sobre el cuello de [la damnificada], sino que además la golpeó en su cuerpo y rostro, provocando que perdiera el conocimiento y se produjera su desmayo por un lapso de algunos minutos (...)”. Asimismo, tuvo en consideración las características de las lesiones sufridas por la víctima, el temor de perder su vida manifestado por aquélla y que el hecho no fue aislado sino que forma parte una conflictividad familiar y de violencia doméstica (cf. decisión del 15/05/2020).

4. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 50 no aceptó la competencia porque entendió que su declinación fue prematura, en tanto no existirían elementos de convicción suficientes que permitan encuadrar el hecho atribuido en el delito de homicidio doblemente calificado en grado de tentativa. Asimismo, sostuvo que de la declaración de la damnificada se desprendía que “(...) el hecho de que en el momento en el que había perdido el conocimiento, [Almada] la rociara con alcohol para sacarla de ese estado de inconsciencia y continuara pegándole, echa por tierra que la finalidad de [aquel] haya sido terminar con la vida de [la víctima], pues de haber tenido el dolo que requiere la figura del homicidio el imputado hubiese, sin lugar a dudas, aprovechado la oportunidad de tener a su víctima en estado de inconsciencia por varios minutos (...), máxime teniendo en cuenta que ambos se encontraban encerrados en su domicilio” (cf. decisión del 28/05/2020).

5. El juzgado local, de conformidad con lo establecido por la CSJN en el precedente “Bazán” (*Fallos*: 342:509), remitió la incidencia a este Tribunal (cf. decreto del 03/06/2020).

6. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, opinó que la conducta denunciada debía ser subsumida en el delito de tentativa de femicidio (arts. 42, 79, 80, incs. 1 y 11, CP), cuya competencia detenta la Justicia Nacional. Ello en tanto entendió que de las constancias obrantes en autos se desprendía que la intención del imputado había sido acabar con la vida de la víctima. Por lo demás, contrariamente a lo postulado por el Juzgado Nacional, sostuvo que “(...) la circunstancia de que el imputado rociara con alcohol a la damnificada para sacarla del estado de inconsciencia que él había provocado, no lo hizo con la intención de ayudarla o socorrerla y dar por terminado

su accionar, sino que, por el contrario, continuó golpeándola hasta que intervino un vecino que acudió ante los pedidos de ayuda de [la denunciante]; lo que demuestra la clara intención del encausado de querer terminar con la vida de [aquella]" (cf. dictamen n° 28-2020 del 02/09/2020).

FUNDAMENTOS:

Los jueces Marcela De Langhe, Inés M. Weinberg y Santiago Otamendi dijeron:

1. En autos, la probabilidad de progreso del encuadre legal del hecho en el delito de lesiones agravadas en función del art. 80 del CP, determina que el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 19 sea el competente para intervenir en las presentes actuaciones.

Ello en tanto los elementos reunidos respecto de las circunstancias que rodearon al hecho y las características de las heridas sufridas por la denunciante no permiten, al menos por el momento, tener por acreditado que el accionar desplegado por el imputado habría sido suficiente para poner en riesgo la vida de la víctima.

2. La calificación legal que en definitiva pueda recibir el hecho investigado no obsta a lo afirmado precedentemente. En efecto, de acuerdo con la reciente jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación ("Bazán", *Fallos*: 342:509; "Nisman", *Fallos*: 339:1342 y "Corrales", *Fallos*: 338:1517) los jueces que integran el Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires son quienes constitucionalmente deben ejercer las competencias penales ordinarias (no federales), mientras que la justicia nacional sólo de manera transitoria ejercerá, en tanto órgano remanente, aquellas que aún no han sido transferidas.

Es decir, estos "órganos jurisdiccionales con competencia no federal con asiento en esa ciudad" de distinta naturaleza (unos nacionales, otros locales) tienen potencialmente la misma competencia, pero coyunturalmente ésta se halla dividida en función de los convenios vigentes de transferencias. Razones de mejor y más eficiente administración de justicia exigen evitar que, una vez que este Tribunal determine quién debe conocer en la causa, se susciten nuevos conflictos basados en la división de competencias derivada de los convenios de transferencia progresiva de delitos. Esta regla rige tanto para los jueces locales respecto de los delitos aún no transferidos, como para los jueces nacionales con relación a los ya transferidos y que como resultado de un juicio se entiendan configurados (cf. TSJ, "Giordano", expte. n° 16368/19, resolución del 25/10/19).

3. Por lo expuesto, corresponde declarar la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 19 para continuar entendiendo en la causa en la que se originó el presente incidente.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Habida cuenta de que el delito que presenta mayor concreción como para ser objeto de un proceso son las lesiones (art. 89, agravadas en función del art. 80, CP), corresponde declarar la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 19, que tendrá competencia para pronunciarse, aun si la imputación virase a figuras penales pendientes de transferencia (cfr. la sentencia de este Tribunal *in re* “Giordano”, expte. 16368/19, resolución del 25/10/2019).

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 19 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en “Bazán” (*Fallos*: 342:509) en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* “Petrucelli”, expte. n° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. Por los fundamentos expresados por el Fiscal General Adjunto, a los que remito en lo pertinente, por razones de brevedad y economía procesal, corresponde declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 50 para entender en la causa en la que se originó el presente incidente. Así lo voto.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Declarar* la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 19 para continuar interviniendo en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. *Mandar* que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. *Hágase saber* lo resuelto al Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 50.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 25 de marzo de 2021.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Luis Francisco Lozano. Alicia E. C. Ruiz. Santiago Otamendi. Marcela De Langhe.

“D.S., W. SOBRE 239 – RESISTENCIA O DESOBEDIENCIA A LA AUTORIDAD”

Expte. SAPCyF n° 12327/20; 25-03-2021.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - DELITO DE DESOBEDIENCIA - RESTRICCIÓN DE ACERCAMIENTO - VIOLENCIA DE GÉNERO - JUZGAMIENTO CONJUNTO - EFICIENTE ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA - MAYOR GRADO DE CONOCIMIENTO - JUEZ QUE PREVINO - COMPETENCIA CRIMINAL Y CORRECCIONAL

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 23 como el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 24 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. La investigación tuvo por objeto investigar el incumplimiento a una restricción de contacto, presuntamente ocurrida el 14 de julio de 2020 por parte del Sr. W. D., quien habría tomado contacto con su hija y su expareja mediante mensajes vía internet. Este expediente tuvo origen en la denuncia efectuada por la hija del Sr. S..

La fiscal local interviniente postuló la incompetencia en razón de conexidad con otro expediente en trámite ante el fuero nacional (causa n° 26869/2020, con el mismo imputado y en relación a violencia doméstica, siendo la denunciante la madre de quien efectuara la denuncia en estos actuados) con intervención del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Nro. 24.

3. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 23 hizo lugar a la solicitud efectuada por la fiscalía local y declaró su incompetencia para entender en este expediente por aplicación de las reglas de conexidad (cf. resolución del 28/07/20).

4. Por su parte, el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 24 rechazó la competencia atribuida. Para ello, sostuvo que no había sido ese juzgado el que dictó la medida restrictiva presuntamente desobedecida, sino que ello había sido dictado por la justicia civil. A su vez, sostuvo que en estos actuados “se investiga un eventual accionar ilícito cuya competencia es exclusiva de la Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y la única relación que el hecho aquí investigado guarda con la causa que tramita ante este Tribunal es que el imputado es el mismo”. Finalmente postuló que las reglas de conexidad no resultaban aplicables entre tribunales de distintos fueros (cf. resolución del 20/08/20).

5. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 23 mantuvo su criterio, dio por trabada la contienda y, en atención a lo decidido por la CSJN en el precedente “Bazán” (*Fallos*: 342:509), remitió el incidente a este Tribunal (cf. resolución del 26/08/20).

6. El Fiscal General a cargo, al tomar intervención, opinó que debía atribuirse la competencia al fuero nacional, toda vez que los hechos imputados encuadrarían dentro de un mismo contexto de violencia de género. En ese sentido, señaló que “[c]ontrariamente a lo postulado por el Sr. Juez Nacional al rechazar la competencia e independientemente de cuál de los Magistrados –Civil o Criminal y Correccional– haya dispuesto la medida restrictiva, lo cierto es que ella fue ordenada en función de los hechos de violencia de género denunciados por la víctima ante la OVD y cuya investigación se encuentra en trámite por ante la Justicia Nacional en lo Criminal y Correccional”; y agregó que “si se continuaran tramitando los procesos como casos independientes (...) las víctimas deberían verse obligadas a comparecer, testificar y enfrentarse con su agresor en diferentes juzgados, provocando así un mayor grado de exposición, vulnerabilidad y revictimización” (ps. 2/3 del Dictamen n° 55/20 de la FGAPyC).

FUNDAMENTOS:

La jueza Alicia E.C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 23 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en “Bazán” (*Fallos*: 342:509) en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* “Petrucelli”, expte. n° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. Los hechos investigados en el presente caso se habrían desarrollado en un mismo contexto de violencia de género, doméstica o intrafamiliar que aquellos denunciados en la causa n° 26869/2020 del registro del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 24.

Este tipo de ilícitos presentan características específicas en tanto se prolongan a lo largo del tiempo, en el marco de una situación conflictiva continua, muchas veces cíclica, por lo cual resulta ineludible conocer las circunstancias que rodean las con-

ductas típicas. En consecuencia, razones de mejor y más eficiente administración de justicia y la importancia de asegurar el cumplimiento de los compromisos internacionales asumidos para la prevención y erradicación de la violencia contra las mujeres, tornan necesario que sea un único tribunal el que intervenga en todas las actuaciones (cf. CSJN “Competencia n° 475, L. XL VIII, Cazón, Adella, s/ art. 149 bis”, resuelta el 27/12/12 y “Comp. CCC 666/2015/1/CS1 “G. C. L. s/ lesiones agravadas, Dam: G. M. S., resuelta el 17/05/2016).

3. Conforme lo expuesto, con apoyo en lo establecido en el artículo 3 de la ley n° 26702 y el artículo 42, inciso 1, CPPN, corresponde que continúe interviniendo en la totalidad de los hechos, la Justicia Nacional en lo Criminal y Correccional. Así lo voto.

Los jueces Marcela De Langhe, Inés M. Weinberg y Santiago Otamendi dijeron:

Por los fundamentos expresados por el Fiscal General Adjunto que se mencionan en el punto 6 de las resultas, a los que remitimos en lo pertinente, por razones de brevedad y economía procesal, corresponde declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 24, que ha intervenido en la causa preexistente y ha tomado conocimiento primeramente del contexto de violencia en el que se enmarcan los casos (cf. este Tribunal en “B., P. U.”, expte. n° 16365, resolución del 21/10/2019).

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Por los fundamentos dados por el Sr. Fiscal General Adjunto en su dictamen (punto 6 de las “Resulta”) corresponde radicar la presente causa por ante el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nro. 24.

Por ello, de conformidad, en lo pertinente, con la opinión del Fiscal General a cargo,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Declarar* la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 24 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. *Mandar* que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. *Hágase saber* lo resuelto al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 23.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 25 de marzo de 2021.

Fdo.: Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Inés M. Weinberg. Santiago Otamendi. Luis Francisco Lozano.

“INSTITUTO NACIONAL DE SERVICIOS SOCIALES PARA JUBILADOS Y PENSIONADOS S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN/ PERALTA, JOSÉ LUIS C/ BANCO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES S/ APELACIÓN - EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES) - GENÉRICO”

Expte. SACAyT n° 16066/18; 25-03-2021.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - SENTENCIA DEFINITIVA (IMPROCEDENCIA) - MEDIDAS CAUTELARES - DEBERES DE LAS PARTES

SUMARIOS:

1. Por regla, las resoluciones dictadas sobre medidas cautelares, ya sea que las acuerden, mantengan o denieguen, no constituyen sentencia definitiva, excepción hecha cuando la denegatoria produzca un agravio que por su magnitud o características fuere de tardía, insuficiente o imposible reparación ulterior, caso en el que corresponde equiparar estas decisiones a las sentencias de tal naturaleza. (Del voto de la jueza Marcela De Langhe y del voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz, al que adhiere la juez Inés M. Weinberg).

2. La medida cautelar que ordena la suspensión del descuento del tres por ciento (3%) en las remuneraciones de los empleados del Banco Ciudad de Buenos Aires aquí actores, que se realiza para cubrir el aporte previsto por el artículo 8°, inciso d) de la ley n° 19032, no es una decisión definitiva en los términos del art. 26 de la ley n° 402 ni resulta equiparable a tal. Ello así, porque la verificación del contenido patrimonial de la decisión no es suficiente para equipararla a definitiva, pues con este criterio todas las medidas cautelares de contenido patrimonial deberían ser equiparadas a tales pronunciamientos. Tampoco el recurrente brinda argumento alguno que demuestre que, por su magnitud o características, el perjuicio patrimonial ocasionado no pueda ser reparado con posterioridad. (Del voto de la jueza Marcela De Langhe).

3. Corresponde a quien recurre un pronunciamiento que dispone una medida cautelar, la carga de invocar y probar las circunstancias que permitan equipararlo a uno de carácter definitivo. Este Tribunal en numerosas oportunidades ha decidido que las cuestiones que versan sobre medidas cautelares resultan ajenas al recurso de inconstitucionalidad, salvo que se acredite un gravamen de imposible o muy difícil reparación posterior. (Del voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz, al que adhiere la juez Inés M. Weinberg).

4. No corresponde equiparar a sentencia definitiva la sentencia que dispone cautelarmente la suspensión del descuento del tres por ciento (3%) en las remuneraciones de los empleados del Banco Ciudad de Buenos Aires aquí actores, que se realiza para cubrir el aporte previsto por el artículo 8°, inciso d) de la ley n° 19032. Ello así, porque el recurrente no acredita la existencia de un perjuicio de tal entidad que exija a este Tribunal intervenir en esta etapa del proceso. En efecto, en ningún momento logra desvirtuar el motivo central que llevó al juez y a la alzada a decidir del modo en que lo hicieron: que el DNU 82/94 modificó el sujeto obligado a efectuar el aporte establecido en la ley n° 19032 a partir del 1° de enero de 1994, liberando a los empleados de esa obligación patrimonial hacia el Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones, y estableciendo la obligación en cabeza de la entonces Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires. (Del voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz).

5. Las decisiones cautelares que dispusieron la suspensión del descuento del tres por ciento (3%) en las remuneraciones de los empleados del Banco Ciudad de Buenos Aires aquí actores, que se realiza para cubrir el aporte previsto por el artículo 8°, inciso d) de la ley n° 19032, si bien privan al INSSJP recurrente de los aportes efectuados por los empleados del Banco, no se expiden sobre la obligación que puede corresponder al Banco o al Gobierno de la Ciudad (en su condición de Estado sucesor de la ex Municipalidad). Es, precisamente, ese silencio prudente sobre la acreencia que pudiera tener el INSSJP respecto del GCBA, a raíz de la sustitución (novación) del deudor ocurrida mediante el DNU 82/94, lo que no permite tener por acreditada la invocada irreparabilidad del perjuicio que el recurrente plantea. (Del voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz).

6. No corresponde equiparar a definitiva la sentencia que dispone cautelarmente la suspensión del descuento del tres por ciento (3%) en las remuneraciones de los empleados del Banco Ciudad de Buenos Aires aquí actores, que se realiza para cubrir el aporte previsto por el artículo 8°, inciso d) de la ley n° 19032. Ello así porque el recurrente no ha logrado evidenciar que se encuentre comprometido tan severamente el ejercicio de su derecho de defensa, que obligue a este Tribunal a adentrarse de manera inmediata en el conocimiento de la cuestión ventilada en esta instancia inicial del proceso. (Del voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz).

7. La medida cautelar que ordena la suspensión del descuento del tres por ciento (3%) en las remuneraciones de los empleados del Banco Ciudad de Buenos Aires aquí actores, que se realiza para cubrir el aporte previsto por el artículo 8°, inciso d) de la ley n° 19032, no es una decisión definitiva en los términos del art. 26 de la ley n° 402 [cf. la doctrina de mi voto *in re* “[Pérez Molet, Julio César s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Pérez Molet, Julio Cesar c/ GCBA s/ amparo \(art. 14 CCBA\)’](#)”, expte. n° 5872/08, sentencia del 27 de agosto de 2008]. (Del voto del juez Luis Francisco Lozano).

FALLO:

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. Llegan estas actuaciones al Tribunal para resolver las quejas por recursos de inconstitucionalidad denegado interpuestas por el Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados (en adelante: INSSJP) a fs. 74/80 vuelta y fs. 161/168.

2. Las actuaciones se originaron con la demanda que el señor José Luis Peralta, “por sí y en representación de los trabajadores del Banco de la Ciudad de Buenos Aires” —en su carácter de Secretario General de la Comisión Gremial Interna— promovió contra el Banco de la Ciudad tendiente a que éste cesara de efectuar el descuento del tres por ciento (3%) en sus remuneraciones para cubrir el aporte previsto por el artículo 8°, inciso d) de la Ley N° 19.032. Además, solicitó el reintegro de las sumas que les fueron descontadas ilícitamente, más los intereses y la reparación de los daños causados. Asimismo, solicitó el dictado de una medida cautelar que ordenase la suspensión del descuento cuestionado, hasta tanto recayese sentencia definitiva (fs. 1/11). Adhirieron a la demanda 18 personas en sus respectivas presentaciones individuales (fs. 12 a fs. 29).

Los actores afirmaron que: *“Las normas supra transcriptas resultan ser extremadamente claras, en tanto ponen en cabeza de la Municipalidad de Buenos Aires, hoy Ciudad Autónoma de Buenos Aires, la obligación de efectuar ella, los aportes que correspondan al SISTEMA UNICO DE SEGURIDAD SOCIAL. Es decir no está en cabeza de los trabajadores, puesto que claramente a partir de dicha norma Nacional, ha quedado en cabeza de la (su) municipalidad y luego tales obligaciones han sido transferida al Gobierno Autónomo de Buenos Aires. / Vale destacar que tal situación jamás se verificó, puesto que los trabajadores, entre ellos los por mi representados, fueron los que cargaron con el tributo sin que se cumpliera nunca con el decreto 82/94. / Por otra parte con fecha 29/04/1994 se celebró el convenio de transferencia al gobierno de la ciudad autónoma de Buenos Aires, (todo lo cual es aportado desde ya como prueba documental). En dicho acuerdo se dispuso expresamente ‘que el personal comprendido en la cláusula cuarta del convenio de transferencia celebrado el 29 de abril de 1994 queda exento, partir del 10 de enero de 1994, del aporte previsto en la ley 19.032 y sus modificatorias, en las leyes 23.568, 23.660, 25.615, o cualquier otra que la sustituya en el futuro’. / Pero finalmente, y ante las evidentes dudas y reticencias, la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, decidió suscribir un convenio aclaratorio con el Ministerio de Trabajo de la Nación. / Fue así que el 16/02/2007 se suscribió el ‘Convenio Aclaratorio al Convenio de Transferencia del Instituto Municipal de Previsión*

Social de la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires a la Administración Nacional de la Seguridad Social'. / Dicho convenio suscrito entre los representantes Sres. Jorge Telerman como Jefe de Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y el Sr. Carlos Tomada Ministro de Trabajo de la Nación. / En tal sentido el acuerdo (cuya copia al presente se acompaña) constituyó una aclaración/normativa, aplicable directamente y sin necesidad de reglamentación alguna de la obligación del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, y el Banco Ciudad de abstenerse de efectuar el aporte de la ley 19.032 sobre los trabajadores dependientes del banco ciudad” (fs. 6)

3. El juez de grado hizo lugar a la medida el 10 de diciembre de 2014 (ver fs. 32/33 vuelta) con relación al señor Peralta exclusivamente, pues era el único caso “sobre el que se verifica la práctica de los descuentos” (fs. 32 vuelta).

Tras presentarse numerosas adhesiones a la acción entablada por José Luis Peralta y acreditarse las respectivas situaciones personales, el juez de primera instancia extendió la medida cautelar a todos los empleados enunciados en el punto uno de la resolución de fs. 34/37 vuelta.

Además del Banco, el juez consideró “*que el art. 9 de la ley 19032 establece la transferencia automática de los aportes y contribuciones desde AFIP al INSSJP correspondiendo al segundo fiscalizar el monto recaudado por dichos preceptos, como así también la forma en que estos le son transferidos, atento lo previsto por el art. 83 del CCAYT corresponde integrar la litis con AFIP en tanto es el organismo recaudador de los recursos cuyo sujeto aportante se encuentra controvertido en autos*” (fs. 117); y que “*toda vez que en autos se encuentran controvertidos los alcances del Convenio de Transferencia entre el GCBA y el Estado Nacional (y su aclaratorio, y que la cuestión planteada importa el destino de recursos a un organismo de la misma jurisdicción (Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados -INSSPJ-), corresponde integrar la litis con el Estado Nacional (...) a través de su organismo específico*” (fs. 118).

4. El INSSJP fue citado al proceso y al comparecer consideró que debía reiterarse la citación al Estado Nacional pues él no lo representaba y que la parte demandada debía estar integrada con el Banco Ciudad (que efectúa el descuento), la AFIP (en quien se deposita el descuento) y el propio INSSJP que recibe el descuento de acuerdo con lo ordenado por la ley 19.032 (fs. 38/44). También denunció litispendencia en relación con 26 actores que mantenían el mismo reclamo ante juzgados federales de la seguridad social. Negó el carácter de demandado del INSSJP. Expuso la jurisprudencia del fuero federal que considera vigente y válida la obligación del aporte del 3%.

Por otra presentación el INSSJP requirió el levantamiento de la medida cautelar por aplicación de los arts. 1, 5 y 9, de la ley 26.854 de medidas cautelares contra el Estado Nacional (fs. 45/46). Al ser rechazado el pedido planteó el recurso de revo-

catoria con apelación en subsidio (fs. 48), aquél fue rechazado por el juez de grado (fs. 49) y la apelación por la Cámara (fs. 58).

También el Banco Ciudad solicitó el levantamiento de la medida con similar fundamento. El señor Peralta, por derecho propio, contestó el traslado y se opuso al levantamiento (fs. 177/180). El planteo fue desestimado por el juez sobre la base que el Banco Ciudad no participaba de las características exigidas para la aplicación de la ley 26.854 (fs. 181 y vuelta). El GCBA interpuso reposición con apelación en subsidio. La Sala rechazó la apelación del Banco Ciudad por considerar que el Banco no demostraba *“cuál era el perjuicio actual que le generaba la precautoria cuyo levantamiento se había rechazado”* (fs. 47, punto 2.3. párrafo tercero).

5. El INSSJP presentó “recurso extraordinario federal” (fs. 60/67 vuelta), que la Sala consideró de acuerdo con lo dispuesto “en la Ley 402”. La alzada afirmó que *“el recurso se dirige contra una decisión cautelar dictada en el curso del proceso. En consecuencia lo resuelto no reúne la condición de definitivo con relación a ninguna cuestión constitucional”* y tampoco se demostró que lo decidido ocasione al recurrente un perjuicio irreparable que permita equipararlo a una sentencia definitiva. Descartó también que se presentase un supuesto de arbitrariedad y la causal de gravedad institucional invocada por el recurrente (fs. 69/70 vuelta).

A fs. 74/80 vuelta el Instituto presentó la queja por recurso de inconstitucionalidad denegado que originó el expte. n° 16066.

6. También la señora María Alejandra de Luján Ríos junto a otras 338 personas individualizadas en la copia de la demanda agregada a fs. 86/106 vuelta iniciaron una demanda con similar objeto y petición cautelar.

La medida fue admitida en primera instancia (fs. 119/122 vuelta) y fue objeto por parte del INSSJP de planteos similares a los que efectuó en la causa “Peralta” (fs. 123/129).

Al ser rechazado el pedido de levantamiento de la cautelar (fs. 131. y vuelta) planteó revocatoria con apelación en subsidio (fs. 132/134). La apelación fue rechazada por la Cámara, previo dictamen de la Fiscal de Cámara (fs. 205/208) con argumentos similares a los de “Peralta” (fs. 139 y vuelta, y 209 y vuelta).

El INSSJP presentó “recurso extraordinario federal” (fs. 144/151 vuelta), que fue contestado por Peralta (fs. 209/220), considerado como un recurso de inconstitucionalidad de la ley 402 por la Sala I y denegado en forma similar a la reseñada en el punto 5 (fs. 153/156).

El Instituto presentó la queja por recurso de inconstitucionalidad denegado (fs. 161/168) que tramita por expte. n° 16065.

7. El Fiscal General Adjunto propició rechazar las quejas pues por la “generalidad e imprecisión” de los argumentos presentados por el INSSJP “*no demuestra la existencia de un perjuicio de imposible o insuficiente reparación ulterior*” (fs. 293). Y en cuanto al fondo, no emitió opinión pues el recurrente no acompañó con las quejas la “*copia del ‘Convenio Aclaratorio Nro. 16 de fecha 16 de febrero de 2007’ en cuyas cláusulas el magistrado de grado fundó la verosimilitud del derecho...*” (fs. 294 vuelta).

FUNDAMENTOS:

La jueza Marcela De Langhe dijo:

1. Ambas quejas fueron interpuestas por el INSSJP, codemandado en autos, ante este Tribunal, dentro del plazo que fija el art. 32 de la ley 402. Sin embargo, serán rechazadas pues no se dirigen contra decisiones definitivas en los términos del artículo 26 de dicha ley o que sean equiparables a tales.

2. Por regla, las resoluciones dictadas sobre medidas cautelares, ya sea que las acuerden, mantengan o denieguen, no constituyen sentencia definitiva, excepción hecha cuando la denegatoria produzca un agravio que por su magnitud o características será de tardía, insuficiente o imposible reparación ulterior, caso en que corresponde equiparar estas decisiones a las sentencias de tal naturaleza.

El INSSJP sostiene que la sentencia es definitiva porque el contenido de la medida cautelar es equivalente al de la pretensión de fondo, y porque implica una merma en la recaudación mensual de los montos no retenidos.

Ahora bien, la verificación del contenido patrimonial de la decisión no es suficiente para equipararla a definitiva, pues con este criterio todas las medidas cautelares de contenido patrimonial deberían ser equiparadas a tales pronunciamientos. Y el INSSJP no brinda ningún argumento que demuestre que por su magnitud o características el perjuicio patrimonial ocasionado no pueda ser reparado con posterioridad.

3. La alegación de “gravedad institucional” no corre mejor suerte, ya que la recurrente no argumenta cuál es el perjuicio concreto a los intereses de la comunidad que se desprende de la decisión impugnada.

4. A más abundamiento, tampoco tienen mínima solidez las argumentaciones tendientes a demostrar la arbitrariedad de la decisión recurrida. En efecto, en el caso, el juez de primera instancia consideró configurada la verosimilitud del derecho invocado por los actores en el Decreto PEN 82/94 y lo dispuesto en el Convenio Aclaratorio N° 16 de fecha 16 de febrero de 2017 (fs. 32/32 vta. y 121 vta.) en cuanto de este último instrumento se desprendería una exención para el personal de la ex Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires respecto a los aportes contemplados en la Ley 19.032. Esta decisión fue más tarde ratificada por la Cámara al rechazar la apelación contra la resolución que denegó el levantamiento de la medida cautelar solicitado por la recurrente (fs. 58/58 vta. y 139/139 vta.).

El INSSJP se agravia por el mantenimiento de la medida cautelar, por considerar que *“resulta arbitraria la sentencia de la Sala II en cuanto hace prevalecer un convenio celebrado entre la Municipalidad de Buenos Aires – hoy Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires- y el Ministerio de Trabajo del año 1994, un convenio celebrado entre esas Instancias que luego no ha sido aclarado, sino derogado en el año 2007 por encima de leyes de mayor jerarquía constitucional...”* (fs. 75 vta. y 162 vta.). Sin embargo, no aporta ningún argumento jurídico que sustente, así sea mínimamente, su pretensión de invalidez de las normas tenidas en cuenta por los jueces de mérito, su derogación o su inaplicabilidad al caso de autos.

En consecuencia, más allá del acierto o error de los fundamentos brindados por los jueces de las instancias anteriores, las quejas del INSSJP deben ser rechazadas por carecer de una crítica suficiente de la resolución denegatoria de sus recursos de inconstitucionalidad.

Así lo voto.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. Ambas quejas fueron interpuestas por el INSSJP, codemandado en autos, ante este Tribunal, dentro del plazo que fija el art. 32 de la ley 402. Sin embargo, serán rechazadas pues no se dirigen contra decisiones definitivas en los términos del artículo 26 de dicha ley o que sean equiparables a una de tal naturaleza.

2. En efecto, el INSSPJ sostuvo en el recurso de inconstitucionalidad que se presentaba un agravio de imposible reparación posterior que permitía equiparar la resolución a una sentencia definitiva pues:

(i). se había violado el derecho de defensa y vulnerado las leyes federales y de orden público n° 19.032, 24.241 y 26.854;

(ii). existía arbitrariedad por hacer prevalecer un convenio celebrado entre la Municipalidad de Buenos Aires y el Ministerio de Trabajo de 1994, que luego fue derogado en el año 2007;

(iii). medió violación al principio de congruencia; y

(iv). coincidencia entre lo concedido en la medida cautelar y lo pedido por los accionantes como pretensión de fondo.

La Sala denegó la concesión porque el recurso de inconstitucionalidad se dirigía contra una decisión cautelar, no definitiva, y no se demostró que lo decidido le ocasione un perjuicio irreparable al recurrente. También desestimó la causal de arbitrariedad pues el fallo constaba con fundamentos suficientes.

En sus quejas, el recurrente planteó que:

(i) la medida impugnada es una sentencia definitiva porque tiene idéntico objeto que el planteado como pretensión de fondo en la litis, por lo que no tiene forma de una reparación ulterior, salvo que se ordene al empleador de los actores a cubrir el monto correspondiente al porcentaje mensual que se les venía descontando (ver fs. 79 en autos “Peralta” y fs. 166 vuelta en autos “Ríos”).

(ii) el Banco Ciudad no recibe agravio alguno por lo decidido en la cautelar, en cambio sí los sufre el INSSJP pues se dejan de retener fondos que deberían ingresar en su presupuesto (ver fs. 76 vuelta, segundo párrafo en autos “Peralta” y fs. 163 vuelta, segundo párrafo en autos “Ríos”);

(iii) se configura un supuesto de excepción que permite equiparar la decisión a una sentencia definitiva por cuanto la cuestión debatida excede el interés individual de las partes y afecta de manera directa al de la comunidad; en particular se afecta a todos los jubilados y pensionados de la Nación para tutelar a un grupo pequeño de empleados del Banco Ciudad de Buenos Aires (ver fs. 77 vuelta/78 en autos “Peralta” y fs. 164 vuelta/165 en autos “Ríos”).

3. No le asiste la razón al INSSJP en sus planteos. Debe recordarse que corresponde a quien recurre un pronunciamiento como el objetado en autos (medida cautelar) la carga de invocar y probar las circunstancias que permitan equipararlo a uno de carácter definitivo. Este Tribunal en numerosas oportunidades ha decidido que las cuestiones que versan sobre medidas cautelares resultan ajenas al recurso de inconstitucionalidad, salvo que se acredite un gravamen de imposible o muy difícil reparación posterior, pues: “es regla general que las resoluciones dictadas sobre medidas cautelares, ya sea que las acuerden, mantengan o denieguen, no constituyen sentencia definitiva, excepción hecha cuando la denegatoria produzca un agravio que por su magnitud o características será de tardía, insuficiente o imposible reparación ulterior, caso en que corresponde equiparar estas decisiones a las sentencias de tal naturaleza” (en los autos: “Agencia Marítima Silversea S. A. s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Agencia Marítima Silversea s/ acción declarativa -incidente s/ medida de no innovar-’”, expte. n° 1516/02, resolución del 10/7/02 (en: Constitución y Justicia [Fallos del TSJ], Ed. Ad-Hoc, Buenos Aires, T. IV, ps. 261 y ss., con cita de Fallos: 313:279); “Covimet SA c/ GCBA s/ otros procesos incidentales s/ recurso de inconstitucionalidad concedido” expte. n° 2570/03 y su acumulado “Covimet SA s/ queja por recurso de apelación ord. denegado en ‘Covimet SA c/ GCBA s/ medida cautelar’”, expte. n° 2461/03, resolución del 17/12/03 (en: Constitución y Justicia [Fallos del TSJ], Ed. Ad-Hoc, Buenos Aires, T. V, ps. 1053 y ss.), “Gargiulo, Adrián Alberto s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Gargiulo, Adrián Alberto c/ GCBA s/ recurso directo de revisión por cesantías y exoneraciones de empleados públicos (art. 464 y 465 CAyT)”, expte. n° 14419/17, resolución del 7/2/18; “GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Asociación Civil Basta de Demoler y otros c/ GCBA s/ otros procesos incidentales”, expte. n° 13652/16, resolución del 7/3/18, entre muchos otros)

El Instituto no acredita la existencia de un perjuicio de tal entidad que exija a este Tribunal intervenir en esta etapa del proceso dado que en ningún momento logra desvirtuar el motivo central que llevó al juez y a la alzada a decidir del modo en que lo hicieron: que el DNU 82/94 modificó el sujeto obligado a efectuar el aporte establecido en la ley 19.032 a partir del 1° de enero de 1994, liberando a los empleados de esa obligación patrimonial hacia el Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones, y estableciendo la obligación en cabeza de la entonces Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires.

Basta transcribir las normas para que se advierta la sustitución legal del deudor:

(i) Ley 19.032. “Art. 8° - *El Instituto contará con los siguientes recursos: (...) d) El aporte del personal en actividad comprendido en el régimen nacional de jubilaciones y pensiones consistente en el tres por ciento (3%) de su remuneración conforme a las disposiciones de la Ley N° 24.241*”.

(ii) DNU 82/94 (anterior a la reforma constitucional). “Art. 3° — *Los aportes y contribuciones obligatorios devengados desde el 1° de enero de 1994, previstos en el financiamiento del Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones, serán efectuados por la MUNICIPALIDAD DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES al Sistema Único de Seguridad Social a partir de dicha fecha*”.

La trascendencia de la novación subjetiva del deudor fue advertida por la Sala II al rechazar el recurso de apelación del INSSJP cuando consideró que el sujeto pasivo de la medida cautelar: “*cuyo levantamiento se pretende [por el INSSJP] es el Banco de la Ciudad de Buenos Aires (...)*”, y agregó: “*A su vez, cabe tener en cuenta que tal como se desprende del escrito de inicio obrante a fs. 1110 vta.— el objeto de la acción entablada en autos consiste en obtener el cumplimiento de la normativa citada en último término y el acuerdo celebrado entre el GCBA y el Ministerio de Trabajo de la Nación, pretendiendo que sea el empleador quien asuma la responsabilidad del pago por haber suscripto los acuerdos invocados por la parte actora (conf. Decreto 82/94, convenio de transferencia del 29/04/94, modif. Convenio aclaratorio del 16/02/2007). Ergo, no cabría suponer una afectación al patrimonio o aportes dirigidos al Sistema Integral de Jubilaciones y Pensiones*” (destacado agregado).

Las decisiones cautelares recurridas, si bien privan al INSSJP de los aportes efectuados por los empleados del Banco, no se expiden sobre la obligación que puede corresponder al Banco o al Gobierno de la Ciudad (en su condición de Estado sucesor de la ex Municipalidad). Es, precisamente, ese silencio prudente sobre la acreencia que pudiera tener el INSSJP respecto del GCBA a raíz de la sustitución (novación) del deudor ocurrida mediante el DNU 82/94 lo que no permite tener por acreditada la invocada irreparabilidad del perjuicio que el Instituto plantea. Esta interpretación se apoya, incluso, en la pretensión del recurrente dirigida a que el TSJ “revoque la sentencia de la Sala II y **ordene que el empleador de los actores** en virtud de un

convenio del cual mi mandante no ha participado **debe cubrir el monto correspondiente al porcentaje mensual que se les venía descontando a los accionantes** hasta el dictado de la medida cautelar y en tal sentido ordenar esa reparación desde el momento del dictado de la medida cautelar y hasta tanto se resuelva el juicio principal” (fs. 79 en autos “Peralta” y fs. 166 vuelta en autos “Ríos”, negritas agregadas). Ese pedido demuestra que el propio INSSJP considera que hay formas de reparar el gravamen invocado en el recurso de inconstitucionalidad y la queja.

4. Si bien el recurrente alega, además, que se encuentran irremediablemente vulnerados su derecho de defensa en juicio y al debido proceso en tanto **la medida cautelar otorgada coincide con el objeto de la demanda**, no toma en cuenta que el artículo 177 del CCaYT —cuya constitucionalidad no ha sido puesta en debate por el recurrente— expresamente autoriza que la decisión cautelar “*coincida con el objeto sustancial de la acción promovida*”. Por ende, aquel planteo no ha logrado evidenciar que se encuentre comprometido el ejercicio de su derecho defensa tan severamente que obligue a este Tribunal a adentrarse de manera inmediata en el conocimiento de la cuestión ventilada en esta instancia inicial del proceso (cf. TSJ, expte. n° 13772/16 “GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Badill, Daniel c/ GCBA y otros s/ incidente de apelación”, sentencia del 19 de diciembre de 2018).

5. Por último, la causal de “gravedad institucional” aparece formulada como un exceso retórico cuando confronta el perjuicio “respecto de los más de cuatro millones de afiliados que detenta el INSSJP (...) en pos de la preservación de un pequeño grupo de empleados del Banco Ciudad de Buenos Aires...” (fs. 78). Nada en el juicio ha demostrado que el aporte de los empleados del Banco Ciudad sea determinante de la situación asistencial “de los más de cuatro millones de afiliados” del Instituto y tampoco esa conclusión resulta evidente o manifiesta.

El Tribunal ha considerado la doctrina de la “**gravedad institucional**” como fue caracterizada por la Corte Federal, a partir de la causa “Jorge Antonio” (Fallos: 248:189), exigiendo que se demuestre de qué manera la decisión recaída en el caso incidiría sobre los intereses de la comunidad o principios institucionales básicos de la Constitución Nacional (Fallos: 324:533, 833; 326:2126 y 4240); o que ponga en evidencia que lo decidido excede el interés individual de las partes y atañe también al de la colectividad (Fallos 247:601; 255:41; 290:266; 292:229; entre otros), lo que no ha ocurrido en los recursos en examen.

La juez Inés M. Weinberg dijo:

Adhiero a la solución propuesta por mi colega preopinante, la Juez Alicia E. Ruiz, cuando de conformidad con lo expuesto en los puntos 3 primer párrafo, 4 y 5 de su voto, la recurrente no ha logra rebatir las razones expuestas por la Cámara para denegar sus recursos de inconstitucionalidad.

Así lo voto.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Coincido con mis colegas en que las quejas presentadas (exptes. n° 16065 y 16066) no pueden prosperar en cuanto las sentencias que pretenden, en último término, ver revisadas, no son “definitivas” en los términos del artículo 26 de la ley n° 402 [cf. la doctrina de mi voto *in re* “Pérez Molet, Julio César s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Pérez Molet, Julio Cesar c/ GCBA s/ amparo (art. 14 CCBA)’”, expte. n° 5872/08, sentencia del 27 de agosto de 2008]. Por lo demás, respecto de la gravedad institucional alegada, comparto lo expresado por mis distinguidas colegas.

Por ello, no cabe sino rechazar ambas quejas.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Rechazar* las quejas interpuestas por el Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados.

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

El juez Santiago Otamendi no suscribe la resolución en los términos de la acordada n° 40/2014.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 25 de marzo de 2021.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Luis Francisco Lozano. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe.

“GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN/ BARREYRO, EDUARDO DANIEL C/ GCBA S/ ACCESO A LA INFORMACIÓN (INCLUYE LEY 104 Y AMBIENTAL)”

Expte. SACAyT n° 17309/19; 25-03-2021.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO - FALTA DE FUNDAMENTACIÓN - SENTENCIA ARBITRARIA (IMPROCEDENCIA) - ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Llegan las actuaciones al Tribunal para resolver la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante también, GCBA) contra la resolución denegatoria de su recurso de inconstitucionalidad (fs. 41/50).

2. Eduardo Daniel Barreyro promovió acción de amparo contra el GCBA, en los términos del art. 12 de la ley n° 5784, con el objeto de que se le ordenara el cese de la negativa injustificada a brindar la información solicitada mediante la nota que presentara con fecha 26/04/2018, y que originara el EX-2018-12063208-MGEYA (fs. 55/62 vuelta). Sostuvo que es padre de dos niños que concurren a una escuela de jornada completa, de gestión estatal, con comedor, circunstancia que justificó el pedido de información que le cursó al Ministerio de Educación del GCBA. Explicó que el 26 de abril de 2018 ingresó un pedido en el que solicitó: i) el estado del proceso licitatorio BC-550-0047-LPU-18; ii) los fundamentos de la resolución n° 865/18 por la que se prorrogó la licitación pública LP-2902/2013, pese a la prohibición expresa de prórroga más allá del ciclo lectivo 2017; iii) los fundamentos, especialmente los dictámenes profesionales y los estudios correspondientes, para la determinación del Anexo A del pliego BC-550-0047-LPU-18, conforme decreto n° 33/AJG/2018 y Resolución n° 521/MEGC/2018; iv) todas las convocatorias a organismos tales como universidades públicas, organizaciones no gubernamentales o entidades de bien público para efectuar controles específicos de la prestación del servicio licitado conforme LP-2902/2013, así como el resultado de los mismos; v) el resultado de todas las inspecciones que el GCBA hubiera realizado conforme el Capítulo XII del pliego de condiciones de la Licitación Pública LP-2902/2013, poniendo a disposición los libros de órdenes y las comunicaciones fehacientes realizadas a la Dirección General de Servicios a las escuelas en los términos del art. 60 del pliego licitatorio; vi) las infracciones que fueran denunciadas, así como las eventuales sanciones que fueran impuestas a las adjudicatarias de la Licitación Pública n° 2902/2013; vii) el cambio de menú de los comedores escolares, implementado en 2018; y la copia del expediente que culminó en dicho acto administrativo, informando si hubo readecuación de precios en los términos del art. 94 del pliego licitatorio; y viii) la copia de la IF-2014-13335011, que fuera anexo del Expediente n° 5621404-5621404-MGE- YA-2013, debido a que fue eliminado del Boletín Oficial Web.

Indicó que el plazo de quince (15) días previsto en el art. 10 de la ley n° 104 — modif. por la ley n° 5784— se había cumplido el 04/05/2018, y que el 21/05/2018 recibió un mail en el que el organismo público le requería una prórroga para poder brindarle la información solicitada; adjuntándole el IF-2018-14320174-DGSE. Refirió que el 05/06/2018, vencido el plazo de prórroga, le enviaron otro mail con el mismo texto (pedido de prórroga) y le adjuntaron el IF-2018-15800800- DGSE. Alegó que la

prórroga del plazo original sólo podía requerirse una única vez y que esa prerrogativa ya había sido invocada el día 21/05/2018, razón por la cual iniciaba la presente acción.

Contestada la demanda por el GCBA (fs. 7/11) —que manifestó que toda la información requerida por el actor ya había sido suministrada y que, por tanto, la acción resultaba abstracta—, la jueza de primera instancia rechazó el amparo (fs. 12/15 vuelta).

3. La parte actora apeló esa decisión y expresó sus agravios (fs. 59/62 vuelta), cuyo traslado fue contestado por el GCBA (fs. 63/65 vuelta). La Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario —por mayoría— hizo lugar parcialmente al recurso de apelación y, en consecuencia, revocó parcialmente la sentencia de grado en los términos que surgen del considerando IX (fs. 67/73).

4. Disconforme, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 23/34 y fs. 74). Contestado el traslado por el accionante (fs. 75/77 vuelta), la Sala I lo denegó (fs. 79/81) y ello dio lugar a la queja referida en el punto 1 de este relato.

5. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició hacer lugar a la queja y conceder parcialmente el recurso de inconstitucionalidad del demandado —respecto de los agravios referidos a la información vinculada con el cambio de menú y a la imposición de las costas— (fs. 84/87).

FUNDAMENTOS:

Los jueces Inés M. Weinberg, Luis Francisco Lozano y Santiago Otamendi dijeron:

1. La queja del GCBA fue interpuesta en tiempo y forma (art. 32 de la ley n° 402). Sin embargo, debe ser rechazada, porque no logra conmover los fundamentos del auto denegatorio de su recurso de inconstitucionalidad.

2. El recurrente pretende resistir la decisión de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que —por mayoría— hizo lugar parcialmente al recurso de apelación y, en consecuencia, revocó parcialmente la sentencia de grado en los términos que surgen del considerando IX. Ello, en el entendimiento de que “... lo resuelto por la *a quo* sobre los puntos 1 a 4 y 8 del pedido de informes oportunamente realizado por el actor al Ministerio de Educación de la CABA, se encuentra firme y consentido, pues no fueron cuestionados por el actor” (fs. 17). Por tanto, le ordenó al GCBA que, en el término de diez (10) días: i) brindara al actor la información requerida respecto del cambio de menú durante la prórroga de la vigencia de la licitación pública n° 2902/18 (justificación y autorización fehaciente, conforme art. 8° del pliego) e informara si hubo readecuación de precios en los términos del art. 94 del pliego licitatorio; desde que “... la propia demandada informó que el cambio de menú se instrumentó a partir del 16/04/2018 (fs. 31), esto es con anterioridad a la entrada en vigencia de la licitación N°550-0047-LPU-2018 (aprobada por Resolución N° 1988/MEGC12018 publicada en el boletín oficial N°

5365 de fecha 03/05/2018), y, mientras regía la prórroga de la licitación N° 2902/2013” (fs. 19); y ii) pusiera a disposición del actor todas las comunicaciones realizadas a la Dirección General de Servicios a las Escuelas como resultado de las inspecciones y las denuncias efectuadas a las adjudicatarias de la licitación pública n° 2902/2013 conforme establece el pliego de condiciones de dicha licitación, toda vez que “... de la compulsa de la mentada LP N° 2902/2013 publicada en la página de la demandada, surge, tal como sostuvo el apelante, la obligación de llevar el “libro de órdenes” en original (quedará en el libro de órdenes), duplicado (se le entregará al representante responsable del adjudicatario a los efectos de su notificación) y triplicado (para conocimiento y archivo en la Dirección General de Servicios a las Escuelas) a fin de asentar las comunicaciones u observaciones vinculadas con la prestación del servicio en los establecimientos educativos (conf. Art. 41 del pliego)” (fs. 19 vuelta/20).

En atención a lo decidido, los cuestionamientos del GCBA se centraron en señalar que el pronunciamiento de la Cámara era arbitrario y que afectaba su derecho de defensa y la igualdad ante la ley al obligarlo a brindar información que excedía lo ordenado en el marco normativo de la ley n° 104, afectándose también las potestades constitucionales exclusivas de la Administración.

Finalmente, la Sala I denegó el recurso de inconstitucionalidad con fundamento en que los agravios del recurrente no lograban fundar adecuadamente la existencia de un caso constitucional, ni se verificaba un supuesto de arbitrariedad de sentencia. Respecto de la imposición de las costas señaló que se trataba de una cuestión de índole procesal, ajena —en principio— al remedio intentado.

3. En su escrito de queja el GCBA no despliega esfuerzo argumental alguno que permita sostener su recurso de inconstitucionalidad. Por el contrario, sólo contiene referencias genéricas y dogmáticas respecto de la configuración de un caso constitucional y de la arbitrariedad de sentencia que invoca.

Por lo demás, debido a los términos abstractos en que ha sido planteada la queja, no se advierte cuál es la vinculación de los precedentes del Tribunal a los que alude el recurrente, a través de la transcripción del voto de algunos de los jueces, con el contexto fáctico de las presentes actuaciones.

4. Por los motivos expuestos, el recurso de queja del GCBA debe ser rechazado.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. Corresponde rechazar la queja que interpusiera el GCBA toda vez que no satisface la carga de fundamentación que prescribe el artículo 32 de la ley n° 402.

2. Es requisito necesario del recurso directo que contenga una crítica concreta, desarrollada y fundada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad (“Fantuzzi, José Roberto y otro s/ art. 57 bis —causa n° 665-CC/2000— s/ queja por

denegación de recurso de inconstitucionalidad”, expediente nº 865, resolución del 09 de abril de 2.001, entre otros). Y, este recaudo no se verifica en autos.

3. Cabe recordar que la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario denegó el recurso de inconstitucionalidad con apoyo en las siguientes razones:

i) Ausencia de relación directa e inmediata entre los fundamentos del fallo que se pretende controvertir y los preceptos constitucionales invocados.

ii) Los agravios del GCBA remiten exclusivamente a analizar cuestiones de hecho y prueba y a la interpretación asignada a la normativa infraconstitucional, sin plantear un caso constitucional.

Los magistrados descartaron también un supuesto de arbitrariedad de sentencia.

4. Los argumentos enunciados en el apartado anterior no fueron refutados por el quejoso.

La lectura de la presentación directa permite corroborar que sus dichos no superan el nivel de una mera discrepancia, no fueron acompañados de una exposición seria y fundada que los justifique o respalde y no constituyen —en mérito de lo señalado— una crítica suficiente en los términos que exige el artículo 32 de la ley nº 402.

5. Por ello, voto por rechazar la queja del GCBA.

La jueza Marcela De Langhe dijo:

1. La queja del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires fue presentada dentro del plazo de ley, por escrito, ante este Tribunal. Sin embargo no puede prosperar ya que no logra demostrar la configuración de un caso constitucional ni que la sentencia contra la que se dirige el recurso que intenta sostener —la de Cámara que admitió la apelación de la actora y revocó parcialmente la resolución de primera instancia— sea arbitraria.

2. El GCBA se agravia contra la sentencia que revocó parcialmente la resolución de primera instancia y, consecuentemente, le ordenó proveer la información solicitada por el Sr. Barreyro en los puntos 5), 6) y 7) de su pedido.

En relación a los dos primeros puntos, sostiene que el pedido del actor ya fue satisfecho en forma suficiente al haberse indicado que la entrega de los libros de órdenes resulta de cumplimiento imposible en la medida que aquellos se encuentran en cada una de las escuelas del GCBA y, como la escuela seguiría utilizando tales libros, no resulta viable su remisión al ministerio para reunir toda la información solicitada.

En cuanto al cambio de menú escolar al que refiere el punto 7), manifiesta que la resolución 1988/2018 por la que se aprueba la nueva licitación pública sustitutiva

de la N° 2902/2013, fue emitida el día 23/04/2018 y que la semana entre el efectivo cambio del menú (16/04/2018) y la emisión de aquélla resolución fue un “período de transición y adaptación entre el menú del 2013 y el menú del 2018”. Así las cosas, entiende que la solicitud de información está satisfecha en la medida que informó el acto administrativo que dio lugar al cambio del menú (Resolución 1988/2018), el cual, agrega, ya se encontraba confirmado desde la emisión del Decreto N° 2018-33-AJG que aprobó los Pliegos de Bases y Condiciones Particulares y todos los anexos constitutivos de la Licitación Pública 550-0047-LPU18.

Por lo expuesto aduce que el decisorio le causa un gravamen irreparable en la medida que la obliga a recopilar datos que no posee y a producir información, lo cual, entiende, es una interpretación que excede los límites de la Ley N° 104 en clara violación a los preceptos constitucionales que consagran las garantías de defensa en juicio y debido proceso.

3. Los argumentos del GCBA no logran demostrar que la sentencia de la Cámara de Apelaciones resulte incompatible con el marco jurídico que consagra el derecho de acceso a la información pública y que corresponde rememorar para un mejor encuadre de los agravios de la quejosa.

3.1. La tradición constitucional de nuestro país ha pregonado desde sus orígenes que la publicidad de los actos de gobierno es un requisito necesario del sistema republicano (art. 1 CN, art. 1 CCABA).

En el plano internacional el reconocimiento del acceso a la información como derecho humano fundamental es de larga data. La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1948) reconoce que cada persona tiene el *derecho a la libertad de investigación, de opinión y de expresión y difusión del pensamiento por cualquier medio* (artículo 4); el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966) establece que *el derecho a la libertad de expresión comprende la libertad de buscar, recibir y difundir información* (artículo 19) y la Convención Americana de Derechos Humanos (1969) *protege el derecho y la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole* (artículo 13). Cada uno de estos pactos ha adquirido jerarquía constitucional en 1994, por lo que, el reconocimiento de este derecho resulta indiscutible e ineludible.

Reafirmando estos lineamientos, la Organización de Estados Americanos (OEA), en el año 2000, publicó la Declaración de Principios sobre la Libertad de Expresión de Derechos Humanos y sostuvo: *“el acceso a la información en poder del Estado es un derecho fundamental de los individuos. Los Estados están obligados a garantizar el ejercicio de este derecho. Este principio sólo admite limitaciones excepcionales que deben estar establecidas previamente por ley para el caso que exista un peligro real e inminente que amenace la seguridad nacional en sociedades democráticas.”* (principio 4)

El principio de acceso irrestricto a la información de gobierno fue receptado en la Constitución de la Ciudad, que en el artículo 105 inciso 1) consagra como deber en cabeza del Jefe de Gobierno “*Arbitrar los medios idóneos para poner a disposición de la ciudadanía toda la información y documentación atinente a la gestión de gobierno de la Ciudad*”. Esta disposición fue más tarde reglamentada por la Ley 104 —modificada por la Ley 5784— consolidando el paradigma conforme al cual la información relativa a la actividad pública no pertenece al Gobierno sino a la sociedad en su conjunto.

3.2. El reconocimiento del derecho de acceso a la información está sumamente consolidado en la jurisprudencia nacional e internacional. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha destacado su carácter fundamental y ha afirmado que “*el actuar del Estado debe encontrarse regido por los principios de publicidad y transparencia en la gestión pública, lo que hace posible que las personas que se encuentran bajo su jurisdicción ejerzan el control democrático de las gestiones estatales, de forma tal que puedan cuestionar, indagar y considerar si se está dando un adecuado cumplimiento de las funciones públicas*” (Cons. 86, “Claude Reyes y otros vs Chile”, sentencia del 19 de septiembre de 2006).

En el mismo sentido, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha reconocido en diversos pronunciamientos el valor institucional del derecho de acceso a la información pública y ha dicho que su fundamento central consiste en el derecho que tiene toda persona de conocer la manera en que sus gobernantes y funcionarios públicos se desempeñan (Fallos 335:2393 y 337:256). En su precedente más reciente (Fallos 342:208), el alto tribunal federal reiteró el principio de máxima divulgación, “*el cual establece la presunción de que toda información es accesible, sujeto a un sistema restringido de excepciones, pues el actuar del Estado debe encontrarse regido por los principios de publicidad y transparencia en la gestión pública, lo que hace posible que las personas que se encuentran bajo su jurisdicción ejerzan el control democrático de las gestiones estatales, de forma tal que puedan cuestionar, indagar y considerar si se está dando un adecuado cumplimiento de las funciones públicas*” (Fallos: 338:1258; también Fallos: 335:2393; 337:256, 1108; y CIDH, Caso “Claude Reyes y otros vs. Chile”, sentencia del 19 de septiembre de 2006, Serie C, 151, párr. 92)” (consid. 10).

Siguiendo esta línea de pensamiento, entendió que las restricciones a este derecho deben ser excepcionales y encontrarse previstas en la ley, interfiriendo en la menor medida posible en el acceso a la información. Asimismo, sostuvo que la carga de la prueba de la legitimidad de la restricción corresponde al Estado (conf. CIDH, Caso “Claude Reyes”), y que la denegatoria de la información no puede ser vaga o general sino que debe encontrarse debidamente fundada con los motivos y la normativa que faculta a la Administración a no entregar la información en el contexto particular del caso que se trate.

En suma, el tribunal ratificó que “*(...) los sujetos obligados sólo pueden rechazar un requerimiento de información si exponen, describen y demuestran de manera*

detallada los elementos y las razones por las cuales su entrega resulta susceptible de ocasionar un daño al fin legítimamente protegido. De esta forma, se evita que por vía de genéricas e imprecisas afirmaciones, pueda afectarse el ejercicio del derecho y se obstaculice la divulgación de información de interés público” (Fallos: 338:1258).

3.3. Sobre la base de lo expuesto hasta aquí, podemos concluir que el acceso a la información es la clave para fomentar la transparencia gubernamental y fortalecer ciudadanías activas que puedan llevar adelante el control sobre la actividad de los funcionarios públicos que constituye un presupuesto ineludible del régimen democrático.

No es posible entonces, escindir el desarrollo de una actividad pública de la generación de la información vinculada a ella. En efecto, no cabe sino entender que la información que refleja las acciones que la administración lleva adelante —o sea, la información vinculada con *qué hace*— queda abarcada dentro del concepto de información pública. En otras palabras, el ejercicio propio de las funciones y responsabilidades del gobierno genera información referida a la gestión pública la cual, por principio general, debe ser pública y transparente y sólo puede ser mantenida en reserva bajo criterios excepcionales previstos en la normativa vigente.

4. Corresponde analizar en primer lugar si las razones esgrimidas por el GCBA para no entregar la información solicitada en los puntos 5) y 6) del pedido son válidas y si, por lo tanto, la condena excede lo establecido en la Ley 104 deviniendo arbitraria.

A la luz de los preceptos constitucionales y jurisprudenciales reseñados en los acápites anteriores, no resulta coherente aseverar que la entrega de la información solicitada sea, como acusa la quejosa, de cumplimiento imposible solo por no encontrarse a disposición inmediata del Ministerio de Educación. Ello es así debido a que la obligación de informar no recae únicamente sobre la unidad ministerial, sino sobre la administración pública en su conjunto, es decir: la administración central, los organismos desconcentrados, los órganos descentralizados y las entidades autárquicas (art. 3 inciso a) de la Ley 104). Mal podría entenderse, entonces, que el Ministerio de Educación está obligado a brindar información pública pero que si la misma se encuentra en poder de alguna escuela —órgano dependiente de aquél—, dicha obligación desaparece.

En efecto, el hecho de que la información se encuentre en distintos espacios físicos no configura un eximente del deber de brindarla a quien la requiera. Para este tipo de casos, la propia ley indica que el sujeto obligado en conjunto con el solicitante deberán pactar un cronograma de entrega de información que permita equilibrar la obligación de responder al requerimiento efectuado con la tarea que requiera recopilar la información dispersa (conf. art. 11, Ley 104).

En suma, en la medida en que no se verifique ninguno de los eximentes al deber de brindar información expresamente estipulados en el plexo normativo, el derecho

de acceso se rige por el principio de máxima divulgación que impone el acceso irrestricto a la información pública.

5. La segunda cuestión a analizar es si la Cámara tomó una decisión arbitraria al momento de expedirse sobre el punto 7) de la solicitud.

En su recurso de inconstitucionalidad el GCBA expone una extensa explicación relativa al cambio del menú escolar. Manifiesta que éste se efectivizó el día 16/04/2018 y que el 23/04/2018, algunos días antes de la presentación del requerimiento de acceso a la información del Dr. Barreyro, se sancionó la Resolución N° 1988/2018 que ratificaba la Licitación Pública N° 550-0047-LPU-2018 que, en sus pliegos (aprobados por el Decreto N° 33/AJO/18, el 22 de enero de ese año), contenía las especificaciones relativas a la mentada modificación. Argumenta que las diferencias temporales entre el efectivo cambio del menú y la emisión y posterior publicación del acto administrativo en el Boletín Oficial, se deben a *“(...) cuestiones operativas del área y de organización logística, considerando que se trató de la adaptación de un nuevo menú que implicó a coordinación de diferentes proveedores que brindan servicios periódicamente en las 1658 unidades educativas distribuidas en toda la Ciudad de Buenos Aires, servicios de muy diversas características que reciben desde niños de 45 días de vida hasta adultos que se encuentran finalizando sus estudios(...).”* Sostiene que *“(...) no se trató de un cambio de menú realizado de manera discrecional y sin fundamento alguno sino que fue consecuencia de un proceso en curso, luego de 4 años de implementación del menú escolar que se encontraba aprobado mediante la Licitación Pública 2902/2013 y, en este sentido, la semana del 16 al 20 de abril de 2018 fue un período de transición y adaptación entre un menú y otro (...).”* (fs. 26).

Ahora bien, esta extensa explicación fue recién introducida por el GCBA en la interposición del recurso de inconstitucionalidad. Tanto en la contestación de demanda como en el traslado del recurso de apelación, la quejosa se limitó a advertir que no contaba con más información que la brindada. En consecuencia, el principio de preclusión de los actos procesales impone calificar a estas explicaciones como una manifestación tardía sin aptitud para conmover la resolución a la que llegó la Cámara de Apelaciones. En efecto, no puede calificarse la sentencia de aquella como arbitraria, dado que arribó a su decisión a partir de los elementos con que contaba al momento de decidir.

Por todo lo expuesto, voto por rechazar la queja del GCBA. Por ello, emitido el dictamen del Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 25 de marzo de 2021.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Luis Francisco Lozano. Alicia E. C. Ruiz. Santiago Otamendi. Marcela De Langhe.

“GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN/ PONCE DE ROLÓN, PETRONA CELESTINA C/ GCBA S/ AMPARO - OTROS”

Expte. SACAyT n° 17971/20; 25-03-2021.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO - FALTA DE FUNDAMENTACIÓN - CUESTIÓN NO CONSTITUCIONAL - CUESTIONES PROCESALES - RECURSO DE APELACIÓN - DESERCIÓN DEL RECURSO

SUMARIOS:

1. Las consideraciones que formula el recurrente en torno a la declaración de deserción de su recurso de apelación no importan desentrañar la inteligencia de cláusula constitucional alguna, sino que remiten al estudio de una cuestión de hecho (constancias de la causa, planteos y defensas articuladas) y prueba (aplicación de los arts. 236 y 237 del CCAyT) propia de los jueces de la causa y —como principio— ajena a esta instancia extraordinaria. (Del voto de los jueces Santiago Otamendi e Inés M. Weinberg).

2. Por regla, no hay cuestión que habilite la competencia del Tribunal en los términos del art. 26 de la ley n° 402 si la decisión de la Cámara de Apelaciones que se cuestiona, declaró desierto el recurso de apelación de la recurrente. Ello así, en tanto “...lo atinente a establecer la insuficiencia de los escritos de expresión de agravios y la consiguiente deserción del recurso, remite al estudio de una cuestión de hecho y derecho procesal, propia de los jueces de la causa y ajena al recurso extraordinario” (conf. *mutatis mutandis* Fallos 311:2629; 314:800; 319:682, 323:1699 entre otros). (Del voto de los jueces Santiago Otamendi e Inés M. Weinberg).

3. Corresponde rechazar la queja porque, más allá del acierto o error de la decisión que declaró desierto el recurso de apelación, el recurrente no logra poner en evidencia que lo decidido por la alzada haya excedido el límite de las facultades que le son propias. En efecto, el recurrente no individualiza cuáles serían las críticas concretas

realizadas en el recurso de apelación que no habrían sido analizadas por la Sala. Así, los agravios de la parte recurrente sólo ponen en evidencia su disconformidad con la solución alcanzada en tanto le fue desfavorable, pero ello no resulta suficiente para considerar que los jueces de la alzada incurrieron en un error grosero susceptible de descalificar a la sentencia en cuanto acto jurisdiccional válido. (Del voto de los jueces Santiago Otamendi e Inés M. Weinberg).

4. Corresponde rechazar la queja toda vez que el recurrente no logra refutar adecuadamente cada uno de los argumentos brindados por el *a quo* para denegar el recurso de inconstitucionalidad, relativos a la ausencia de una adecuada cuestión constitucional que suscite la competencia del Tribunal. La pieza recursiva contiene manifestaciones genéricas acerca de la arbitrariedad que endilga a la resolución denegatoria sin articular con sus términos, y sus argumentos muestran una mera discrepancia con el temperamento adoptado por la Cámara al declarar desierto su recurso de apelación. (Del voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz).

5. La sentencia que resolvió declarar desierto el recurso de apelación interpuesto por el recurrente, no es la “definitiva” a que se refiere el art. 26 de la ley n° 402, atento que importó únicamente un pronunciamiento acerca de la procedencia de un recurso. Tampoco el recurrente ha acreditado que la decisión de Cámara constituya un obstáculo que frustre arbitrariamente la revisión que a este Estrado le encomienda el art. 113, inc. 3, de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires, por la vía de eludir el superior de la causa la emisión del fallo que pone fin al pleito (cf. también mi voto en el citado pronunciamiento). (Del voto del juez Luis Francisco Lozano).

6. La sentencia que declaró desierto el recurso de apelación es asimilable a definitiva en la medida en que la deserción declarada por el *a quo* le genera al demandado un gravamen de imposible reparación ulterior, cerrando definitivamente toda discusión sobre el fondo de la cuestión debatida en autos y frustrando la posibilidad de acceder a la jurisdicción extraordinaria de este Tribunal Superior. (Del voto en disidencia de la jueza Marcela De Langhe).

7. Corresponde hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad, y revocar la sentencia impugnada toda vez que se configura, en el caso, la excepción a la regla que sostiene que las resoluciones que declaran desierto un recurso ante el tribunal de alzada, no son, debido a su naturaleza fáctica y procesal, impugnables por la vía del art. 14 de la ley n° 48. Todo ello por cuanto la decisión emanada por la Cámara revela un exceso ritual susceptible de frustrar la garantía de la defensa en juicio y de tutela judicial efectiva (Fallos: 307:1430; 311:2193; 324:176, entre otros). (Del voto en disidencia de la jueza Marcela De Langhe).

8. Cuando las garantías no son debidamente resguardadas dentro del proceso, vedando a las partes de un modo definitivo su derecho a acceder a un pronuncia-

miento judicial fundado, la vía recursiva extraordinaria se impone como necesaria para remediar tal situación. (Del voto en disidencia de la jueza Marcela De Langhe).

FALLO:

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Llega a consideración del Tribunal la queja interpuesta por el GCBA con la finalidad que el Tribunal revise la decisión de la Sala I que declaró desierto su recurso de apelación y confirmó la sentencia de grado en todo cuanto había sido materia de agravio (fs. 60/63).

2. Las actuaciones se suscitaron con la acción de amparo promovida por la Sra. Petrona C. Ponce de Rolón, por derecho propio, contra el GCBA, con el objeto que se lo condene al cumplimiento de la obligación contraída en la carta compromiso celebrada el 27 de agosto de 2017, consistente -según su postura en la entrega de un módulo metálico móvil de gastronomía; todo ello en el marco de un convenio de cesión de derechos del predio de la actora ubicado en el Barrio 31 *bis* a favor de la Secretaría de Integración Social (fs. 4/7 vta.).

3. Luego de contestado el traslado pertinente (fs. 28/34 vuelta), el juez de grado resolvió: i) hacer lugar a la demanda y condenar al GCBA para que entregue a la amparista —dentro del plazo máximo de treinta días— un módulo de gastronomía metálico, equipado y preparado para las conexiones de servicios y con el correspondiente permiso de uso del espacio público, con costas.

Para así decidir, el magistrado de primera instancia consideró, en sustancia, que: i) la carta compromiso fue una condición esencial y necesaria para que la actora firmara el convenio de cesión de derechos mencionado precedentemente; ii) el carácter administrativo de la contratación, no invalida la aplicación de los principios generales del derecho, entre ellos, ser celebrados, interpretados y ejecutados de buena fe (cfr. art. 961, CCyC), de acuerdo a la intención común de las partes al celebrarlo (cf. art. 1061, CCyC) y asumiendo que las palabras utilizadas en el texto deben ser entendidas en el sentido que les asigna el uso general, a menos que tengan un significado específico establecido por la ley, de acuerdo de las partes o los usos y prácticas del lugar de celebración (cfr. art. 1063, CCyC) —fs. 45 vuelta/46—.

Por último y en cuanto al acto realizado, según la accionada, por un funcionario incompetente, el magistrado concluyó que: “Es ostensible, en este caso, que al contraer la obligación bajo examen el funcionario actuaba en ejercicio aparente de sus funciones y, en tal medida, su desempeño lo compromete al Estado. Ello sin perjuicio,

claro está, de las acciones regresivas que eventualmente y en su caso la Ciudad de Buenos Aires pudiese emprender contra aquél si lo creyese apropiado” (fs. 47 vuelta).

4. Contra el pronunciamiento dictado, el GCBA interpuso recurso de apelación (fs. 49/54).

A su turno, la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario resolvió a fs. 60/63 vta.: i) declarar desierta la apelación de la parte demandada, y ii) rechazar el recurso deducido por el GCBA en materia de costas de primera instancia.

5. Disconforme con lo decidido, la parte demandada planteó recurso de inconstitucionalidad (fs. 64/ 72 vuelta).

6. La Cámara de Apelaciones lo denegó con sustento en la ausencia de caso constitucional y por no encontrar configurado una afectación indebida de las potestades de la administración, ni la gravedad institucional ni sentencia arbitraria invocadas. En relación con las costas del proceso, también fue rechazado porque corresponden a una cuestión de índole procesal ajena, en principio, al remedio procesal intentado (fs. 74/ 76 vuelta).

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

7. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició el rechazo de la queja.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Santiago Otamendi e Inés M. Weinberg dijeron:

1. La queja deducida por la parte demandada ha sido interpuesta en tiempo y forma (art. 32 ley 402). Sin embargo, no puede prosperar, en tanto los planteos que en ella se vierten no logran conmover uno de los fundamentos de la sentencia de Cámara que declaró inadmisibile su recurso de inconstitucionalidad: ausencia de caso constitucional o de sentencia arbitraria.

2. Las consideraciones que formula el recurrente en torno a la declaración de deserción de su recurso de apelación no importan desentrañar —contrariamente a lo que el postula— la inteligencia de cláusula constitucional alguna, sino que remiten al estudio de una cuestión de hecho (constancias de la causa, planteos y defensas articuladas) y prueba (aplicación de los arts. 236 y 237 del CCAyT) propia de los jueces de la causa y —como principio— ajena a esta instancia extraordinaria.

En tal sentido debe recordarse que —por regla— no hay cuestión que habilite la competencia del Tribunal en los términos del artículo 26 de la ley 402 cuando la decisión de la Cámara de Apelaciones declaró desierto el recurso de apelación de la recurrente. Ello así, en tanto “...*lo atinente a establecer la insuficiencia de los escritos de expresión de agravios y la consiguiente deserción del recurso, remite al estudio de*

una cuestión de hecho y derecho procesal, propia de los jueces de la causa y ajena al recurso extraordinario" (conf. *mutatis mutandis* Fallos 311:2629; 314:800; 319:682, 323:1699 entre otros).

Asimismo, y más allá del acierto o error de la decisión adoptada, el recurrente no logra poner en evidencia que lo decidido por la alzada haya excedido el límite de las facultades que le son propias. En efecto, tal como sostiene el Fiscal General Adjunto, el recurrente no individualiza cuáles serían las críticas concretas realizadas en el recurso de apelación, que no habrían sido analizadas por la Sala.

En resumidas cuentas, los agravios de la parte recurrente sólo ponen en evidencia su disconformidad con la solución alcanzada en tanto le fue desfavorable, pero ello no resulta suficiente para considerar que los jueces de la alzada incurrieron en un error grosero susceptible de descalificar a la sentencia en cuanto acto jurisdiccional válido.

3. Esta circunstancia priva a los derechos constitucionales (defensa en juicio, legalidad y propiedad) que la parte actora afirma vulnerados de la necesaria relación que debe existir entre ellos y los fundamentos de la solución adoptada por la alzada.

4. Por las razones hasta aquí expuestas, y de conformidad con lo concluido por la Fiscalía General Adjunta, corresponde rechazar el recurso de queja intentado por el GCBA.

Así lo votamos.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. La queja del GCBA no puede prosperar porque no contiene una crítica suficiente de todos los argumentos de la resolución interlocutoria que declaró inadmisibile el remedio extraordinario que pretende sostener, en los términos que exige el art. 32 de la ley n° 402.

2. Para vedar su acceso a esta instancia, los jueces *a quo* explicaron que la Ciudad no había planteado en forma adecuada una cuestión constitucional que suscitara la competencia del Tribunal.

Los magistrados señalaron que lo atinente a establecer la insuficiencia de los escritos de expresión de agravios remitía al estudio de una cuestión de hecho y derecho procesal propia de los jueces de la causa, y ajena, como regla al recurso de inconstitucionalidad.

Descartaron también la alegada gravedad institucional que la sentencia acarrearía, en tanto el GCBA no brindó justificación alguna que demuestre por que la sentencia impugnada excedería el interés de las partes y descartaron un supuesto de arbitrariedad de sentencia.

3. En su recurso directo, el recurrente no logra refutar adecuadamente cada uno de los argumentos señalados en el apartado anterior. La pieza recursiva contiene manifestaciones genéricas acerca de la arbitrariedad que endilga a la resolución denegatoria sin articular con sus términos. Además, sus argumentos muestran una mera discrepancia con el temperamento adoptado por la Cámara al declarar desierto su recurso de apelación.

4. En tales condiciones, resulta aplicable la jurisprudencia de este Tribunal que reiteradamente ha señalado la necesidad de que la queja contenga una crítica concreta, desarrollada y fundada destinada a rebatir argumentativamente los motivos por los cuales la Cámara resolvió no conceder el recurso que se intenta defender (conforme este Tribunal *in re*: “Guglielmone, María Dolores s/ art. 74 CC s/ recurso de queja”, expediente n° 291/00, resolución del 22 de marzo de 2000; “Fantuzzi, José Roberto y otro s/ art. 57 bis —causa n° 665-CC/2000— s/ queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad”, expediente n° 865/01, resolución del 9 de abril de 2001, entre otros). En el caso, el incumplimiento del referido recaudo define el rechazo del recurso directo intentado e impide avanzar en su análisis más allá de lo expresado.

5. Por las razones expuestas, corresponde rechazar la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

La sentencia que resolvió declarar desierto el recurso de apelación interpuesto por el GCBA, no es la “definitiva” a que se refiere el art. 26 de la ley n° 402, atento que importó únicamente un pronunciamiento acerca de la procedencia de un recurso —cf. *mutatis mutandis* Fallos 35:302, doctrina receptada en mi voto en “GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Ocharán Márquez, Olimpia Zoila c/ GCBA s/ amparo (art. 14 CCBA)’”, expte. n° 6024/08, sentencia del 17 de diciembre de 2008, entre otros—. Por lo demás, el GCBA recurrente no ha acreditado que la decisión de Cámara constituya un obstáculo que frustre arbitrariamente la revisión que a este Estrado le encomienda el art. 113, inc. 3, de la CCBA, por la vía de eludir el superior de la causa la emisión del fallo que pone fin al pleito (cf. también mi voto en el citado pronunciamiento). Por ello, voto por rechazar la presente queja.

La jueza Marcela De Langhe dijo:

1. La queja del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires fue presentada dentro del plazo de ley, por escrito, ante este Tribunal y contiene una crítica suficiente y razonada de la resolución que declaró inadmisibile su recurso de inconstitucionalidad (art. 32 Ley N° 402 y art. 22 de la Ley N° 2145 -texto consolidado por Ley N° 6017-).

La sentencia contra la que se alza el recurso de inconstitucionalidad denegado es asimilable a definitiva en la medida en que la deserción declarada por el *a quo* le genera al demandado un gravamen de imposible reparación ulterior, cerrando defini-

tivamente toda discusión sobre el fondo de la cuestión debatida en autos y frustrando la posibilidad de acceder a la jurisdicción extraordinaria de este Tribunal Superior.

2. El juez de primera instancia hizo lugar a la pretensión de la actora. El GCBA apeló la sentencia y la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario declaró desierto el recurso interpuesto.

Para así decidir, se remitió al artículo 236 del Código Contencioso Administrativo y Tributario, entendiendo que el memorial presentado “(...) *no constituye una crítica concreta y razonada de la resolución recurrida, limitándose a disentir con lo decidido por el magistrado de grado sin efectuar un desarrollo crítico que demuestre a esta Sala la existencia del presunto error de juicio que atribuye al pronunciamiento recurrido (...)*” (fs. 62).

El recurrente se agravia en tanto sostiene que el *a quo* resuelve la cuestión “(...) *sin analizar detenidamente los agravios contenidos en el recurso de apelación (...)*”. Advierte que lo señalado “(...) *afecta el derecho de defensa de la Ciudad e ignora el ordenamiento jurídico vigente en relación a la cuestión traída a debate a través del recurso de apelación, violándose el principio de legalidad (art. 19 CN) (...)*” y sostiene que de ello “(...) *se deriva una lesión al derecho de defensa en juicio (...)*”.

3. La ley procesal impone la deserción del recurso cuando el “*apelante no expresa agravios dentro del plazo o no lo hace en la forma prescrita*”, es decir conteniendo “*la crítica concreta y razonada de las partes del fallo que el/la apelante considere equivocadas*” (artículos 236 y 237 del Código Contencioso Administrativo y Tributario).

Tal y como he dicho en precedentes anteriores (mi voto *in re* “Cardoso”; expte. 17.191, sentencia de 21/10/2019), para que exista una crítica razonada y concreta se deben reconocer dos factores: 1) La identificación de los tramos de la sentencia cuestionados y, 2) un desarrollo argumental que ponga de manifiesto los errores en que ha incurrido el juez.

En consecuencia, el juicio de admisibilidad del remedio no debería ser más riguroso que constatar que se haya identificado el tramo concreto que se objeta de la sentencia y que se hayan expuesto las razones en las que se sustenta dicha crítica, con independencia de la solidez jurídica y lógica que luego se adjudique a dicho razonamiento y que determinará la suerte del recurso. Un mayor rigor liminar podría vulnerar valores constitucionales que los jueces no podemos desconocer. Ante la duda los jueces deben velar siempre por el derecho de las partes a ser oídas y de requerir un pronunciamiento expreso, estimatorio o no, sobre su pretensión recursiva ordinaria.

Así las cosas, cuando las garantías no son debidamente resguardadas dentro del proceso, vedando a las partes de un modo definitivo su derecho a acceder a un pronunciamiento judicial fundado, la vía recursiva extraordinaria se impone como necesaria para remediar tal situación.

Se configura, entonces, la excepción a la regla que sostiene que las resoluciones que declaran desierto un recurso ante el tribunal de alzada, no son, debido a su naturaleza fáctica y procesal, impugnables por la vía del art. 14 de la ley 48, todo ello por cuanto la decisión emanada por la Cámara revela un exceso ritual susceptible de frustrar la garantía de la defensa en juicio y de tutela judicial efectiva (Fallos: 307:1430; 311:2193; 324:176, entre otros).

4. En virtud de lo expuesto, voto por hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad de la demandada, y revocar la sentencia de Cámara que declaró desierta su apelación. La ley de procedimientos de este Tribunal autoriza a resolver el fondo de la cuestión siempre que ello sea posible (conf. art. 30 in fine de la ley 402, —texto consolidado por Ley 6017—), pero dicho examen resulta inoficioso en orden al modo en que han votado mis colegas preopinantes.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Rechazar* la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires.
2. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita a la Sala interviniente para que sea agregada a los autos principales.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 25 de marzo de 2021.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Luis Francisco Lozano. Alicia E. C. Ruiz. Santiago Otamendi. Marcela De Langhe.

“CLUB ATLÉTICO OBRAS SANITARIAS DE LA NACIÓN S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN/ CLUB ATLÉTICO OBRAS SANITARIAS DE LA NACIÓN C/ GCBA Y OTROS S/ AMPARO (ART.14 CCABA)”

Expte. SACAyT n° 15893/18; 25-03-2021.

ACLARATORIA (PROCEDENCIA) - QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD - CUESTIÓN ABSTRACTA - IMPOSICIÓN DE COSTAS - COSTAS POR SU ORDEN

El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante GCBA) interpuso recurso de aclaratoria (actuación n° 16202644/2020) contra la sentencia del Tribunal de fecha 21 de octubre de 2020 (actuación n° 16151446/2020) que —por

mayoría— declaró abstracto el tratamiento de la queja interpuesta por el Club Atlético Obras Sanitarias de la Nación (en adelante CAOSN).

La demandada afirma que la resolución recurrida omitió expedirse respecto de las costas, lo cual motiva la presente aclaración.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Alicia E. C. Ruiz, Inés M. Weinberg, Marcela De Langhe y Santiago Otamendi dijeron:

1. Por regla general, la queja —cuando es rechazada o, como en esta causa, cuando se declara abstracto su tratamiento— no genera imposición de costas, pues se trata de un recurso unilateral que no se sustancia con la parte contraria.

2. Sin embargo, cabe tener en cuenta que en este expediente se ha corrido traslado de la presentación de la parte actora (quien interpuso la queja) de fs. 157 y vuelta en la que solicitó que se tenga por allanado al demandado, que fue contestado por el GCBA a fs. 160 y vuelta. Recuérdese que, en el caso, la accionante perseguía que la Ciudad le otorgase un permiso de uso y explotación con *carácter oneroso* por el término de 20 años, para destinar el inmueble sito en la Avenida Figueroa Alcorta 7250 a la práctica de actividades deportivas, sociales, culturales y comunitarias *con un cargo a favor del GCBA* y que la ley n° 6291 otorgó al CAOSN el permiso de *uso precario y gratuito* del referido predio, por el término de 20 años.

En cuanto a la posición de las partes en el escrito de la amparista del que se diera traslado al GCBA y en su contestación (incidencia suscitada a instancias de la parte actora durante el trámite de esta queja), no existe controversia respecto de que, mediante la ley n° 6291, el GCBA otorgó el permiso de uso precario y gratuito por el término de 20 años a favor del CAOSN del predio que actualmente ocupa en la Avenida Figueroa Alcorta 7250 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires; y que mediante dicha norma se ha cumplido —con creces— con la pretensión que configuró el objeto del presente amparo.

La única diferencia versa sobre la forma en que cada parte califica a este hecho. Para la accionante se trató de un allanamiento y solicitó que se dictara sentencia de acuerdo con lo establecido en el artículo 257 CCaYT, con costas. El GCBA, por su parte, afirmó que debía declararse abstracto el tratamiento de la queja y solicitó que las costas de esta incidencia fueran soportadas por la parte actora, debido a la improcedencia de su solicitud.

3. La sentencia del Tribunal declaró abstracto el tratamiento de la queja dado que no se trató de un allanamiento, sino de la satisfacción extraprocesal de la pretensión de la actora, omitiendo expedirse sobre las costas en tal incidencia que fuera sustanciada.

Por lo demás, no cabe apartarse de la regla general establecida en el artículo 14 de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en materia de costas en el juicio de amparo, pues la invocación de “temeridad y malicia” que realiza el GCBA, además de tardía, no ha sido debidamente fundamentada. En consecuencia, las costas por la incidencia ocasionada por el traslado generado a instancias del CAOSN en esta queja deben ser soportadas por su orden.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

El GCBA no muestra que se encuentre reunido algunos de los requisitos para que proceda el recurso de aclaratoria que intenta traer a conocimiento de este tribunal, a saber, errores u omisiones en la decisión cuestionada (cf. art. 216 CCAT). En efecto, la sentencia del TSJ del 21 de octubre de 2020 contra la que presentó dicho recurso (cf. las Resulta) no omitió resolver respecto de las costas sino que lo hizo denegando la imposición solicitada, especialmente comprensible cuando el amparo no las prevé “salvo temeridad o malicia” (art. 14 CCBA) no señalada por este tribunal y cuya declaración, ahora, resultaría tardía.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Hacer* lugar al recurso de aclaratoria promovido por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, y *modificar* la parte resolutive de la sentencia de este Tribunal Superior de Justicia de fecha 21 de octubre de 2020 (actuación n° 16151446/2020), la que quedará redactada de la siguiente manera:

“1.- Declarar *abstracto el tratamiento de la queja interpuesta por el Club Atlético Obras Sanitarias de la Nación.*

2.- Imponer *las costas de la incidencia de fs. 157/160 vuelta en el orden causado.*

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

2. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita como está ordenado en la página 3, punto 2, de la resolución referida en el punto 1.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 25 de marzo de 2021.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Luis Francisco Lozano. Alicia E. C. Ruiz. Santiago Otamendi. Marcela De Langhe.

“GCBAS/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN/OJEDA, JULIA ESTER C/ GCBAS/ AMPARO - EMPLEO PÚBLICO - OTROS”

Expte. SACAyT nº 17954/20; 25-03-2021.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - SENTENCIA DEFINITIVA (IMPROCEDENCIA) - ACCIÓN DE AMPARO - RECHAZO DE LA RECONVENCIÓN - TRIBUNAL SUPERIOR DE LA CAUSA (IMPROCEDENCIA) - ARBITRARIEDAD DE SENTENCIA (IMPROCEDENCIA)

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Llega a consideración del Tribunal la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA) contra la resolución denegatoria de su recurso de inconstitucionalidad (fs. 47/58 vuelta).

2. Las actuaciones se originaron con la acción de amparo promovida por Julia Ester Ojeda —quien se desempeña como personal franquero en el servicio de psicopatología del Hospital General de Agudos Dr. Teodoro Álvarez— contra el GCBA, con el objeto de que se readecuase su carga horaria laboral conforme la normativa vigente, la que —sostiene— clasifica como insalubres a las tareas que realiza (fs. 5/21 vuelta).

Al contestar la demanda, el GCBA planteó reconvención y requirió que se adecuase el salario de la parte actora a la reducción de la jornada laboral peticionada, en caso de que se admitiese el amparo (fs. 22/32 vuelta).

El juez de primera instancia desestimó el planteo de reconvención con fundamento en que no se hallaba previsto en el trámite de la ley nº 2145 (fs. 33).

3. Contra esa decisión, el demandado interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 34/41 vuelta), que no fue contestado por la actora (cf. fs. 64 vuelta). El recurso fue declarado inadmisibile por el juez de grado (fs. 64/66 vuelta).

Para así decidir, el magistrado consideró que la sentencia impugnada no era la definitiva y que no se verificaba la concurrencia de un caso constitucional o un supuesto de arbitrariedad.

La denegatoria dio lugar a la queja de la que se da cuenta en el punto 1 de este relato.

4. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició el rechazo del recurso de hecho (fs. 72/73).

FUNDAMENTOS:

Los jueces Alicia E. C. Ruiz y Santiago Otamendi dijeron:

1. El recurso de queja fue interpuesto en tiempo y forma (cf. art. 32 de la ley n° 402 y art. 22 de la ley n° 2145). Sin embargo, debe ser rechazado pues la decisión contra la que dirigió su recurso de inconstitucionalidad no es la definitiva a la que se refiere el artículo 26 de la LPTSJ (conf. art. 21 de la ley n° 2145).

2. El GCBA viene cuestionando la resolución de primera instancia que decidió rechazar la reconvención planteada en la contestación de demanda con fundamento en la improcedencia de ese instituto en el marco de un proceso de amparo.

En primer lugar, esta decisión no reviste naturaleza de definitiva, en tanto no resuelve la cuestión de fondo ni ha impedido el desarrollo del proceso hacia una sentencia que se ocupe de tal cuestión.

El recurrente, por su parte, tampoco logró acreditar la existencia de un perjuicio de insuficiente o imposible reparación ulterior que torne equiparable a definitiva la sentencia recurrida. A pesar de que las manifestaciones formuladas en el recurso de hecho se expresan dando por sentado el cumplimiento de aquel recaudo —es decir, teniéndolo por satisfecho—, los asertos allí volcados resultan en extremo genéricos. En efecto, el perjuicio denunciado no dista de ser una simple suposición, pues dependerá del modo en que el amparo se resuelva, disipándose el agravio del GCBA si el amparo es rechazado.

Tal debilidad argumental sella la suerte adversa de la presentación directa en estudio, pues la demostración del registro de un agravio irreparable resultaba imprescindible para revertir la denegatoria del remedio extraordinario local en el que insiste.

A ello cabe agregar que la invocación de arbitrariedad y de violación de garantías constitucionales no suple la ausencia de sentencia definitiva (Fallos 308:62; entre otros).

3. Por las razones expuestas, corresponde rechazar la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Así lo votamos.

La juez Inés M. Weinberg dijo:

1. La queja deducida por el GCBA no podrá prosperar toda vez que sus agravios no logran rebatir concreta y fundadamente las razones dadas por el juez de primera instancia al denegar el recurso.

2. Dicho magistrado consideró que la providencia impugnada —por la cual desestimó el planteo de reconvención del GCBA tras entender que el mismo no se encontraba previsto en la ley 2145 y su tramitación requería un debate y una producción de prueba incompatibles con la naturaleza expedita y rápida del amparo— no cumplía con el requisito establecido por el art. 26 de la ley 402; como tampoco se verificaba la concurrencia de un caso constitucional. Descartó, asimismo, que se configurara en el caso un supuesto de arbitrariedad de sentencia como fuera alegado por el GCBA (fs. 64/66 vuelta).

La ausencia de una crítica concreta sobre estos razonamientos hace que la queja carezca de la fundamentación exigible a ese tipo de recurso, por lo que entiendo aplicable *mutatis mutandis* la doctrina de la CSJN en lo concerniente a los fundamentos que deben expresar las quejas por recursos denegados —conf. Fallos 287:237; 298:84; 302:183; 311:133 entre otros—.

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

Así lo voto.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Aun soslayando el requisito de superior tribunal de la causa, ausente, en una interpretación teleológica de la ley n° 5931, la decisión cuestionada —aquella que rechazó *in limine* el planteo de reconvención en un amparo— no es la definitiva a que refiere el art. 26 de la ley n° 402, ni la recurrente muestra que concurran razones para equipararla a una de esa especie.

La jueza Marcela De Langhe dijo:

1. El recurso de queja fue interpuesto en tiempo y forma (cf. art. 32 de la ley n° 402 y art. 22 de la ley n° 2145) y pese a que la sentencia contra la que se dirige el recurso de inconstitucionalidad no es el pronunciamiento definitivo, el GCBA logra fundamentar que le ocasiona un agravio irreparable, por lo cual es equiparable a aquél a los efectos de la habilitación de la instancia revisora extraordinaria de este Tribunal (conf. art. 26 de la Ley 402).

2. El GCBA sostiene que la resolución que rechazó su reconvención agravia las garantías constitucionales de tutela judicial efectiva y debido proceso ya que en caso de que la sentencia definitiva acoja la pretensión de la actora y establezca una reducción de jornada laboral con mantenimiento del salario, la cuestión del ajuste de la remuneración no podría ser replanteada en un juicio posterior, consolidándose un enriquecimiento sin causa que afecta el erario público.

Aduce, asimismo, que la reconvención debe ser admitida puesto que el proceso de amparo es bilateral y el acto procesal intentado no está expresamente enumerado en el artículo 12 de la Ley 2145 entre los trámites excluidos en este tipo de juicio.

3. En su demanda, la actora ha planteado dos pretensiones vinculadas, pero claramente diferenciadas: por un lado, sostiene que las tareas que desarrolla como enfermera se encuentran clasificadas por la normativa vigente como insalubres y reclama la adecuación de su jornada de trabajo a esta situación; en segundo lugar, pretende que esta reducción se implemente manteniendo su actual remuneración.

En su contestación de demanda el GCBA solicitó que, en caso de acogerse favorablemente la pretensión de reducción de jornada de trabajo, no se efectuase manteniendo la remuneración actual de la demandante sino ajustándola a las horas de trabajo que finalmente se determinen.

4. Ambas cuestiones —la de la extensión de la jornada de trabajo que corresponde a la actora y la de la remuneración que debe percibir por su débito laboral— están inescindiblemente unidas y encuentran su origen en la misma relación jurídica entre las partes. En efecto, el contrato de empleo público es un negocio jurídico sinalagmático, donde la prestación laboral del trabajador tiene como contraprestación el pago del salario. En consecuencia, al analizar la magnitud de una de esas obligaciones debe analizarse la magnitud de la otra. Esto es lo que ambas partes solicitan, aunque difieren en cuanto al valor que ha de asignársele al salario en caso de modificación de la extensión de la jornada.

De esto se deduce que tanto la actora como el demandado deben tener la posibilidad de exponer dentro de un único cauce procesal sus pretensiones, argumentos y defensas referidos a este aspecto, a fin de garantizar que la sentencia que eventualmente determine el salario que ha de corresponder a la nueva jornada de trabajo respete el derecho de defensa de ambos contendientes.

Por otra parte, la sentencia que eventualmente hiciese lugar a la demanda haría cosa juzgada material respecto al salario que correspondería a la jornada menguada en virtud de la insalubridad. En consecuencia, la pretensión de ajuste del salario que sostiene el GCBA para el supuesto de reducción de las horas de trabajo no podría ser replanteada en otro proceso. Así, la única oportunidad con que cuenta el demandado para argumentar a favor de la solución que considera justa tiene lugar en este juicio —y sólo podría discutirse la cuestión posteriormente si los magistrados de mérito decidiesen que todas las pretensiones salariales de ambas partes quedan fuera del marco cognoscitivo del amparo—.

En virtud de lo expuesto, voto por hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad del GCBA y revocar la providencia recurrida.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 25 de marzo de 2021.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Luis Francisco Lozano. Alicia E. C. Ruiz. Santiago Otamendi. Marcela De Langhe.

“GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN/ VILLASANTI RIVEROS, MIRIAN C/ GCBA S/ AMPARO - EMPLEO PÚBLICO - OTROS”

Expte. SACAyT nº 18004/20; 25-03-2021.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - SENTENCIA DEFINITIVA (IMPROCEDENCIA) - ACCIÓN DE AMPARO - RECHAZO DE LA RECONVENCIÓN - TRIBUNAL SUPERIOR DE LA CAUSA (IMPROCEDENCIA) - ARBITRARIEDAD DE SENTENCIA (IMPROCEDENCIA)

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Llega a consideración del Tribunal la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA) contra la resolución denegatoria de su recurso de inconstitucionalidad (fs. 51/62 vuelta).

2. Las actuaciones se originaron con la acción de amparo promovida por Miriam Villasanti Rivero —quien se desempeña como personal franquero en el Hospital Gral. de Agudos Dr. Abel Zubizarreta— contra el GCBA, con el objeto de que se readecuase su carga horaria laboral conforme la normativa vigente, la que —sostiene— clasifica como insalubre a la tarea que realiza (fs. 5/24).

Al contestar la demanda, el GCBA planteó reconvención y requirió que se adecuase el salario de la actora a la reducción de la jornada laboral peticionada, en caso de que se admitiese el amparo (fs. 29/37).

La jueza de primera instancia desestimó el planteo de reconvención por no encontrarse este instituto previsto en la ley 2154 y ser ajeno a la naturaleza sumarísima del amparo (fs. 38 y vuelta).

3. Contra esa decisión, el demandado interpuso recurso de inconstitucionalidad. Contestado el recurso por la actora, la magistrada de primera instancia lo denegó (fs.48/50).

Para así decidir, consideró que la resolución impugnada no era la sentencia definitiva ni equiparable a una de tal carácter, y que no se había planteado un genuino caso constitucional.

La denegatoria dio lugar a la queja de la que se da cuenta en el punto 1 de este relato.

4. Requerido su dictamen, el Fiscal General propició el rechazo del recurso de hecho.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Alicia E. C. Ruiz y Santiago Otamendi dijeron:

1. El recurso de queja fue interpuesto en tiempo y forma (cf. art. 32 de la ley 402 y art. 22 de la ley 2145). Sin embargo, debe ser rechazado pues la decisión contra la que dirigió su recurso de inconstitucionalidad no es la definitiva a la que se refiere el artículo 26 de la LPTSJ (conf. art. 21 de la ley 2145).

2. El GCBA viene cuestionando la resolución de primera instancia que decidió rechazar la reconvención planteada en la contestación de demanda con fundamento en que “la reconvención no se encuentra prevista en la ley 2145, y (...) que dicho instituto resulta ajeno a la naturaleza sumarísima del amparo” (fs. 38).

En primer lugar, esta decisión no reviste naturaleza de definitiva, en tanto no resuelve la cuestión de fondo ni ha impedido el desarrollo del proceso hacia una sentencia que se ocupe de tal cuestión.

El recurrente, por su parte, tampoco logró acreditar la existencia de un perjuicio de insuficiente o imposible reparación ulterior que torne equiparable a definitiva la sentencia recurrida. A pesar de que las manifestaciones formuladas en el recurso de hecho se expresan dando por sentado el cumplimiento de aquel recaudo —es decir, teniéndolo por satisfecho—, los asertos allí volcados resultan en extremo genéricos. Tal debilidad argumental sella la suerte adversa de la presentación directa en estudio pues la demostración del registro de un agravio irreparable resultaba imprescindible para revertir la denegatoria del remedio extraordinario local en el que insiste.

A ello cabe agregar que la invocación de arbitrariedad y de violación de garantías constitucionales no suple la ausencia de sentencia definitiva (Fallos 308:62; entre otros).

3. Por las razones expuestas, corresponde rechazar la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Así lo votamos.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Aun soslayando el requisito de superior tribunal de la causa, ausente, en una interpretación teleológica de la ley n° 5931, la decisión cuestionada —aquella que rechazó *in limine* el planteo de reconvención en un amparo— no es la definitiva a que refiere el art. 26 de la ley n° 402, ni la recurrente muestra que concurran razones para equipararla a una de esa especie.

La juez Inés M. Weinberg dijo:

1. La queja deducida por el GCBA no podrá prosperar toda vez que sus agravios no logran rebatir concreta y fundadamente las razones dadas por la juez de primera instancia al no conceder el recurso.

2. Dicha magistrada consideró que la providencia impugnada —por la cual entendió que no correspondía sustanciar el planteo de reconvención del GCBA tras entender que el mismo no se encontraba previsto en la ley 2145 y que resultaba ajeno a la naturaleza sumarísima del amparo— no cumplía con el requisito establecido por el art. 26 de la ley 402; como tampoco se verificaba la concurrencia de un caso constitucional. Descartó, asimismo, que se configurara en el caso un supuesto de arbitrariedad de sentencia como fuera alegado por el GCBA (ver fs. 49/50).

La ausencia de una crítica concreta sobre estos razonamientos hace que la queja carezca de la fundamentación exigible a ese tipo de recurso, por lo que entiendo aplicable *mutatis mutandis* la doctrina de la CSJN en lo concerniente a los fundamentos que deben expresar las quejas por recursos denegados —conf. Fallos 287:237; 298:84; 302:183; 311:133 entre otros—.

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

Así lo voto.

La jueza Marcela De Langhe dijo:

1. El recurso de queja fue interpuesto en tiempo y forma (cf. art. 32 de la ley n° 402 y art. 22 de la ley n° 2145) y pese a que la sentencia contra la que se dirige el recurso de inconstitucionalidad no es el pronunciamiento definitivo, el GCBA logra

fundamentar que le ocasiona un agravio irreparable, por lo cual es equiparable a aquél a los efectos de la habilitación de la instancia revisora extraordinaria de este Tribunal (conf. art. 26 de la ley 402).

2. El GCBA sostiene que la resolución que rechazó su reconvención agravia las garantías constitucionales de tutela judicial efectiva y debido proceso ya que en caso de que la sentencia definitiva acoja la pretensión de la actora y establezca una reducción de jornada laboral con mantenimiento del salario, la cuestión del ajuste de la remuneración no podría ser replanteada en un juicio posterior, consolidándose un enriquecimiento sin causa que afecta el erario público.

Aduce, asimismo, que la reconvención debe ser admitida puesto que el proceso de amparo es bilateral y el acto procesal intentado no está expresamente enumerado en el artículo 12 de la Ley 2145 entre los trámites excluidos en este tipo de juicio.

3. En su demanda, la actora ha planteado dos pretensiones vinculadas, pero claramente diferenciadas: por un lado sostiene que las tareas que desarrolla se encuentran clasificadas por la normativa vigente como insalubres y reclama la adecuación de su jornada de trabajo a esta situación; en segundo lugar pretende que esta reducción se implemente manteniendo su actual remuneración.

En su contestación de demanda el GCBA solicitó que, en caso de acogerse favorablemente la pretensión de reducción de jornada de trabajo, no se efectuase manteniendo la remuneración actual de la demandante sino ajustándola a las horas de trabajo que finalmente se determinen.

4. Ambas cuestiones —la de la extensión de la jornada de trabajo que corresponde a la actora y la de la remuneración que debe percibir por su débito laboral— están inescindiblemente unidas y encuentran su origen en la misma relación jurídica entre las partes. En efecto, el contrato de empleo público es un negocio jurídico sinalagmático, donde la prestación laboral del trabajador tiene como contraprestación el pago del salario. En consecuencia, al analizar la magnitud de una de esas obligaciones debe analizarse la magnitud de la otra. Esto es lo que ambas partes solicitan, aunque difieren en cuanto al valor que ha de asignársele al salario en caso de modificación de la extensión de la jornada.

De esto se deduce que tanto la actora como el demandado deben tener la posibilidad de exponer dentro de un único cauce procesal sus pretensiones, argumentos y defensas referidos a este aspecto, a fin de garantizar que la sentencia que eventualmente determine el salario que ha de corresponder a la nueva jornada de trabajo respete el derecho de defensa de ambos contendientes.

Por otra parte, la sentencia que eventualmente hiciese lugar a la demanda haría cosa juzgada material respecto al salario que correspondería a la jornada menguada en virtud de la insalubridad. En consecuencia, la pretensión de ajuste del salario que

sostiene el GCBA para el supuesto de reducción de las horas de trabajo no podría ser replanteada en otro proceso. Así, la única oportunidad con que cuenta el demandado para argumentar a favor de la solución que considera justa tiene lugar en este juicio —y sólo podría discutirse la cuestión posteriormente si los magistrados de mérito decidiesen que todas las pretensiones salariales de ambas partes quedan fuera del marco cognoscitivo del amparo—.

En virtud de lo expuesto, voto por hacer lugar a la queja y al re curso de inconstitucionalidad del GCBA y revocar la providencia recurrida.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 25 de marzo de 2021.

Fdo.: Luis Francisco Lozano. Alicia E. C. Ruiz. Santiago Otamendi. Luis Francisco Lozano. Inés M. Weinberg. Marcela De Langhe.

“PAREDES, JOSÉ MANUEL SOBRE 89 - LESIONES LEVES Y OTROS S/ CONFLICTO DE COMPETENCIA”

Expte. SAPCyF n° 18427/20; 31-03-2021.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - AMENAZAS - LESIONES - PRIVACIÓN ILEGAL DE LA LIBERTAD - VIOLENCIA DOMÉSTICA - JUZGAMIENTO CONJUNTO - COMPETENCIA PENAL, CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS

SUMARIOS:

1. Corresponde declarar la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas para entender en la causa en la que se investigan conductas que deben ser subsumidas en los delitos de lesiones leves, agravadas por el vínculo y por el género, ambas de competencia de la justicia local. El hecho de que la víctima se hubiese trasladado de manera voluntaria a la habitación, que el suceso hubiese ocurrido mientras dos amigas se encontraban cenando en el mismo domicilio y que la puerta

del cuarto no hubiese estado cerrada con llave ni trabada de modo alguno —incluso una de las amigas de la damnificada pudo abrirla con facilidad, haciendo cesar las agresiones—, permite descartar la configuración del delito de privación ilegítima de la libertad. (Del voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz).

2. Corresponde radicar las actuaciones ante el Juzgado en lo Penal, Contraven-
cional y de Faltas para investigar las conductas que encuadrarían, por el momento,
en los delitos de lesiones leves agravadas y amenazas con armas; transferidos a la
órbita de la Ciudad. Dicho juzgado, a su turno, tendrá competencia para pronunciarse,
aun si la imputación virase a figuras penales pendientes de transferencia, en el caso,
en el delito de privación ilegítima de la libertad (cfr. la sentencia de este Tribunal *in*
re “Giordano”, expte. n° 16368/19, sentencia del 25/10/2019). (Del voto de los jueces
Luis Francisco Lozano e Inés M. Weinberg. Voto compartido por los jueces Santiago
Otamendi y Marcela De Langhe).

FALLO:

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 44 como el Juzga-
do en lo Penal, Contravenacional y de Faltas n° 30 se declararon incompetentes para
entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. La investigación tiene por objeto dilucidar los hechos presuntamente ocurridos
el 27 de septiembre de 2020, oportunidad en la cual dentro del domicilio de la dam-
nificada —mientras se encontraba cenando junto con dos amigas, Y. B. C. R. y L. L.
A., y su ex pareja, José Manuel Paredes— este último ingresó en su habitación y le
pidió que lo acompañara. Una vez dentro del cuarto, Paredes cerró rápidamente la
puerta del lugar, impidiendo que la damnificada pudiera salir y le refirió que quería
retomar la relación. Ante su negativa, la tomó fuerte de sus brazos, la empujó contra
la cama y luego de que aquella lograra reincorporarse, le propinó un golpe de puño
en el rostro. Seguidamente, el imputado comenzó a golpear la pared con sus puños y
le refirió “mira como me haces poner”, mientras tomaba su armamento reglamentario
y se lo colocaba en el mentón, manifestando “me voy a matar, te voy a hacer la vida
imposible”. Frente a tales circunstancias la damnificada intentó salir de la habitación
pero ello le fue impedido por el denunciado, por lo que comenzó a solicitarle ayuda a
su amiga Ambrocio, quien logró abrir la puerta y dar aviso a C. R. quien, finalmente,
llamó a la policía (ps. 13/16 y ps. 22/25).

3. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 44 declinó su competencia para intervenir en el caso porque consideró que los hechos investigados se subsumían en los delitos de amenazas simples con armas y lesiones leves agravadas por el vínculo (ps. 79/81).

4. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 30 no aceptó la competencia porque entendió que los sucesos traídos a estudio encuadrarían, *prima facie*, en las figuras de privación ilegítima de la libertad en concurso ideal con lesiones leves y amenazas con armas. Al respecto señaló que el hecho encontraba adecuación típica en la figura de privación ilegítima de la libertad en tanto, de la declaración de la propia damnificada, se advertía que “(...) Paredes tuvo en miras el hecho de evitar que la damnificada abandonara la habitación en donde se encontraba, contra su propia voluntad, logrando egresar del lugar por causas ajenas a la voluntad del imputado (...)”. Asimismo, sostuvo que teniendo en cuenta las circunstancias de modo, tiempo y lugar y que el imputado y la víctima resultaban ser los mismos debía ser un único tribunal el que entendiera en el caso; y postuló que fuera el del fuero nacional por tener la competencia más amplia (ps. 95/101).

5. El juzgado nacional mantuvo su criterio y agregó que de las circunstancias del caso no era posible acoger la postura propuesta por la justicia local y calificar el accionar desplegado en el delito de privación ilegítima de la libertad. Por consiguiente, de conformidad con lo establecido por la CSJN en el precedente “Bazán” (Fallos: 342:509), remitió la incidencia a este Tribunal (ps. 104/108).

6. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, opinó que las conductas investigadas debían ser subsumidas en los delitos de lesiones leves, agravadas por el vínculo y por el género, y amenazas simples, cuya competencia detenta la justicia local. A su vez, sostuvo que correspondía descartar la configuración del tipo penal de privación ilegítima de la libertad en tanto, tal como lo había sostenido el juez a cargo del Juzgado Nacional, el hecho de que el suceso hubiese ocurrido mientras dos amigas de la denunciante y el imputado se encontraban cenando en el mismo domicilio y que la puerta del cuarto no hubiese estado cerrada con llave ni trabada de modo alguno — incluso una de las amigas de la damnificada pudo abrirla con facilidad, haciendo cesar las agresiones—, permite determinar que no es posible acoger la propuesta efectuada por la Justicia local y calificar al accionar desplegado, además, en el delito de privación ilegítima de la libertad (ps. 114/118).

FUNDAMENTOS:

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 44 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en “Bazán” (Fallos: 342:509) en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad

Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* “Petrucelli”, expte. n° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. De conformidad con lo expuestos por Fiscal General Adjunto al tomar intervención, en línea con el criterio expuesto por el titular del Juzgado Nacional, el hecho de que la víctima se hubiese trasladado de manera voluntaria a la habitación, que el suceso hubiese ocurrido mientras dos amigas se encontraban cenando en el mismo domicilio y que la puerta del cuarto no hubiese estado cerrada con llave ni trabada de modo alguno —incluso una de las amigas de la damnificada pudo abrirla con facilidad, haciendo cesar las agresiones—, permite descartar la configuración del delito de privación ilegítima de la libertad. En consecuencia, las conductas investigadas deben ser subsumidas en los delitos de lesiones leves, agravadas por el vínculo y por el género, ambas de competencia de la justicia local (ps. 114/118).

3. En razón de lo expuesto, corresponde declarar la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 30 para entender en la causa en la que se originó el presente incidente. Así lo voto.

Los jueces Luis Francisco Lozano e Inés M. Weinberg dijeron:

Los jueces contendientes no discuten que las conductas involucradas encuadrarían, de momento, en los delitos de lesiones leves agravadas y amenazas con armas; por lo demás, transferidos a la órbita de la Ciudad, circunstancia que tampoco controvierten. Lo que discuten, en cambio, es si, además, esas conductas, aparentemente enmarcadas dentro de un mismo contexto de violencia contra la mujer, encuadrarían también en el delito de privación ilegítima de la libertad. A criterio del juez local, en función de las constancias arrimadas, existirían elementos que permitirían afirmar que el accionar denunciado habría tenido en miras condicionar la libre actividad de la víctima.

En este escenario, coincidimos con el Fiscal General Adjunto en que corresponde radicar las actuaciones ante el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 30, que, a su turno, tendrá competencia para pronunciarse, aun si la imputación virase a figuras penales pendientes de transferencia (cfr. la sentencia de este Tribunal *in re* “Giordano”, expte. n° 16368/19, resolución del 25/10/2019).

Los jueces Santiago Otamendi y Marcela De Langhe dijeron:

Compartimos, en lo sustancial, los argumentos expuestos en sus votos por los jueces Lozano y Weinberg.

Por ello, consideramos que corresponde asignar competencia al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 30.

Por ello, de conformidad, en lo pertinente, con la opinión del Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Declarar* la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 30 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. *Mandar* que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. *Hágase saber* lo resuelto al Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 44.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 31 de marzo de 2021.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe.

“INCIDENTE DE INCOMPETENCIA EN AUTOS A., A. SOBRE 89 - LESIONES LEVES”

Expte. SAPCyF n° 10867/20-1; 31-03-2021.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - TENTATIVA DE HOMICIDIO - DELITO NO TRANSFERIDO - COMPETENCIA CRIMINAL Y CORRECCIONAL

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 25 como el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 49 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. De acuerdo con la descripción efectuada por la fiscalía local, se investiga el hecho presuntamente ocurrido el 1 de junio de 2020, oportunidad en la cual la damnificada habría sido agredida por A. A. mientras este se retiraba de su domicilio. En particular, le habría “[cortado] su mano izquierda con un elemento cortopunzante y [propinado] un golpe”. Más precisamente, la damnificada manifestó que “Abreu la tomó sorpresivamente con su mano izquierda por atrás, del cuello, y con la otra mano sostuvo la navaja” y, seguidamente, “le cortó el rostro del lado derecho con esa navaja, al tiempo que le refirió [...] ‘*te voy a matar, te voy a matar*’”, para luego “[intentar] clavarle ese elemento cortante en el pecho, a la altura del corazón”, agresión que pudo repeler “al cubrirse la zona con su mano izquierda, lo que ocasionó lesiones en los tendones de aquella mano” (cf. dictamen del 10/06/2020).

3. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 25 declinó su competencia en favor de la justicia nacional porque entendió que los hechos debían ser encuadrados en el delito de tentativa de homicidio agravado —arts. 42, 79, 80 incs. 4 y 11, CP— (cf. decisión del 17/06/2020).

4. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 49 entendió, por su parte, que la declinación de competencia fue prematura pues, a su juicio, era necesario producir otras medidas de prueba para determinar la existencia de dolo homicida y el testimonio de la víctima no era suficiente para ello. Además, entre otras cosas, tuvo en consideración que la víctima no recibió heridas en ningún órgano vital y que no estaba “científicamente” acreditado el mecanismo de producción de las lesiones, ni que estas fueran compatibles con la secuencia relatada por la damnificada (cf. decisión del 25/06/2020).

5. El juzgado local mantuvo su posición y, de conformidad con lo dispuesto por la CSJN en el precedente “Bazán” (*Fallos*: 342:509), remitió las actuaciones a este Tribunal (cf. decisión del 26/06/2020).

6. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, opinó que “el ataque descrito por la víctima, lejos de configurar una mera agresión física, sería un atentado contra la vida de [la damnificada], al haberse utilizado un elemento cortante idóneo para provocar lesiones y que habría sido dirigido a la zona del pecho, con obvio riesgo para los órganos vitales” (cf. dictamen n° 71-2020 del 22/09/2020).

FUNDAMENTOS:

Los jueces Inés M. Weinberg, Marcela De Langhe y Santiago Otamendi dijeron:

Por los fundamentos expresados por el Fiscal General Adjunto, a los que nos remitimos en lo pertinente, por razones de brevedad y economía procesal, corresponde declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 49 para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 25 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en “Bazán” (*Fallos*: 342:509) en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* “Petrucelli”, expte. n° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. De conformidad con las consideraciones del Fiscal General Adjunto respecto del encuadre legal de los hechos bajo la figura del delito de tentativa de femicidio (ps. 365/368), resulta competente para intervenir en las presentes actuaciones, el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 49. Así lo voto.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Del universo de delitos mencionados en la presente contienda de competencia, aquellos que presentan mayor concreción como para ser objeto de un proceso son las amenazas (art. 149 bis, 1er párrafo, CP) y lesiones (art. 89, CP), ambos de competencia de la Justicia de CABA (cf. leyes n° 26357 y 2257/ n° 26702 y 5935, respectivamente), y, sólo hipotéticamente, los hechos podrían encuadrarse en el delito de tentativa de homicidio (arts. 42, 79, CP), por lo que corresponde declarar la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 25, que tendrá competencia para pronunciarse, aun si la imputación virase a figuras penales pendientes de transferencia (cfr. la sentencia de este Tribunal *in re* “Giordano”, expte. 16368/19, resolución del 25/10/2019).

Por ello, de conformidad, en lo pertinente, con la opinión del Fiscal General Adjunto, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Declarar* la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 49 intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. *Mandar* que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. *Hágase saber* lo resuelto al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 25.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 31 de marzo de 2021.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe.

“INCIDENTE DE COMPETENCIA EN AUTOS SENTENA SOSA, ROSANA S/ DEFRAUDACIÓN CONTRA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA S/ CONFLICTO DE COMPETENCIA I”

Expte. SAPCyF n° 16818/19; 31-03-2021.

CONFLICTO DE COMPETENCIA (CONCLUIDO) - ARCHIVO DE LAS ACTUACIONES - CUESTIÓN ABSTRACTA

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 25 como el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 45 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Las actuaciones se iniciaron a raíz de una denuncia radicada el 27 de junio de 2018 por un apoderado de la Procuración General de la CABA en contra de Rosana Jeannette Sentena Sosa, quien no habría cumplido con la restitución de una bicicleta de uso público, pese a estar debidamente intimada. Los hechos fueron encuadrados *prima facie* por la fiscalía local en el delito de defraudación por retención indebida en perjuicio de la administración pública, previsto en el art. 173, inc. 2, en función del art. 174, inc. 5 del CP (fs. 37/vuelta).

3. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 25 declinó su competencia en razón de la materia toda vez que el delito a investigar se encontraba entre los transferidos a la ciudad por la Ley n° 26.702, la cual entró en vigencia a partir del 1 de marzo de 2018, mientras que la presunta fecha de comisión del hecho habría sido el 3 de junio de 2017 (fs. 38/39).

4. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 45, por su parte, no aceptó la competencia atribuida por considerar que, si bien los hechos habrían ocurrido en

2017, la justicia local tomó conocimiento de ellos en 2018, cuando la transferencia de la figura ya había operado (fs. 44/45 vuelta).

5. Luego de trabada la contienda y recibidas las actuaciones en este Tribunal, se procedió a certificar el estado procesal actual de la causa que dio origen al presente incidente, de lo cual surge que, con fecha 22 de noviembre de 2018, la Fiscalía en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 37 procedió a su archivo en los términos del art. 199, inc. a, CPPCABA.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Santiago Otamendi, Alicia E. C. Ruiz, Inés M. Weinberg y Marcela De Langhe dijeron:

En virtud del archivo dispuesto por la Fiscalía en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 37, no existe en la actualidad conflicto alguno que deba ser resuelto por este Tribunal puesto que devino abstracto.

En esas condiciones, corresponde dar por concluido su trámite y remitir las actuaciones al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 25, a sus efectos.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Atento lo informado por el MPF, cf. el punto 5 de las Resultas, no existe contienda que corresponda a este Tribunal radicar.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Dar por concluido* el trámite del presente conflicto de competencia.
2. *Mandar* que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 25.
3. *Hágase saber* lo resuelto al Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 45. La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 31 de marzo de 2021.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe.

“PELÁEZ SILVA, JUAN ANTENOR S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN/ PELÁEZ SILVA, JUAN ANTENOR S/ 6.1.4 - CATEGORÍA DE LICENCIA PARA CONDUCIR”

Expte. SAPCyF n° 17412/19; 31-03-2021.

RECUSACIÓN (RECHAZO) - QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO - FALTA DE FUNDAMENTACIÓN - CUESTIÓN NO CONSTITUCIONAL - MULTA EN EL RÉGIMEN DE FALTAS - TRANSPORTE DE PASAJEROS (REQUISITOS) - FALTA DE HABILITACIÓN - PROCEDIMIENTO DE FALTAS - DERECHO AL RECURSO (ALCANCES) - ARBITRARIEDAD DE SENTENCIA (IMPROCEDENCIA) - FUNDAMENTACIÓN POR REMISIÓN A PRECEDENTE

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Sr. Juan Antenor Peláez Silva, junto con su abogado defensor, interpuso recurso de queja (fs. 24/35) por denegación del recurso de inconstitucionalidad. Allí la defensa cuestionaba la decisión de la Sala I que confirmó la sentencia de grado en cuanto había rechazado el planteo de nulidad efectuado por la defensa y condenado a Peláez Silva a la pena de multa de dos mil unidades fijas (2.000 UF), en suspenso, por encontrarlo responsable de la infracción prevista en el art. 6.1.49 de la ley n° 451.

Para así decidir, la Cámara sostuvo que la jueza de primera instancia había valorado la temática dentro de los parámetros legales y que la decisión apelada se hallaba adecuadamente fundada y resultaba ser aplicación derivada del derecho vigente con relación a las circunstancias comprobadas de la causa, por lo que aunque no satisficieran al recurrente no se vislumbraba un caso de arbitrariedad. En cuanto a la alegada invalidez del acta sostuvo que no había habido afectación al derecho de defensa (fs. 6/11).

2. En su recurso de inconstitucionalidad, la defensa sostuvo, en síntesis, que como la actividad de transporte de pasajeros realizada a través de la aplicación UBER no estaba prevista normativamente regía la cláusula de libertad enunciada en el segundo párrafo del art. 19 de la CN. En consecuencia, alegó que la sentencia violó el principio de legalidad y el de tipicidad, porque no existe una regulación sobre una habilitación para prestar servicios de transporte utilizando aplicaciones móviles; incurrió en analogía al equiparlo al servicio de remis; y afectó el principio de igualdad porque

otros tribunales no decidieron lo mismo ante la misma situación. Además, alegó la arbitrariedad de las decisiones de primera instancia y de la Cámara.

3. La Cámara declaró inadmisibile el RI porque consideró que los agravios planteados por el impugnante no habían logrado demostrar la existencia de un caso constitucional.

4. El 14 de mayo de 2020, este Tribunal resolvió rechazar la recusación formulada por la defensa en su recurso de queja.

5. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, solicitó que se rechazara la queja debido a que el recurrente no logró rebatir con éxito los fundamentos dados por la Cámara al declarar inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad, en cuanto a que no se había introducido un caso constitucional. Por lo demás, agregó que los planteos contenidos en el recurso de inconstitucionalidad sólo remitían a cuestiones de hecho y prueba ajenos a la competencia de este Tribunal.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Marcela De Langhe, Alicia E. C. Ruiz, Santiago Otamendi e Inés M. Weinberg dijeron:

1. La cuestión que se debate en esta causa resulta análoga a la resuelta por el Tribunal *in re* “Rivero, Eduardo Raúl s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Incidente de recurso de inconstitucionalidad en autos Rivero, Eduardo Raúl s/ art. 6.1.49 — requisitos de los vehículos de transporte de carga y de pasajeros—’”, expte. n° 16481/19, resolución del 14/05/20.

Por ello, remitimos en lo pertinente a los argumentos y a la solución expresados en el precedente mencionado, del que se agregará copia para que forme parte de este pronunciamiento.

2. En consecuencia, corresponde rechazar la queja y dar por perdido el depósito integrado.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

1. Corresponde rechazar la queja, por infundada.

2. La sentencia de Cámara confirmó la de primera instancia que condenó al recurrente al pago de una multa de dos mil unidades fijas (2.000 UF's), en suspenso, por haber transportado un pasajero mediante la aplicación “UBER” en violación al artículo 6.1.49 (segundo párrafo) de la ley n° 451.

Esa norma establece lo siguiente: 6.1.49.- *Requisitos de los vehículos de transporte de carga y de pasajeros-. El/la titular y/o mandataria y/o responsable de un vehículo de transporte de carga y/o de pasajeros, que no cumpla con las normas que regulan*

los requisitos exigidos a vehículos habilitados para prestar el servicio, o en infracción a la habilitación concedida, es sancionado/a con multa de cuatrocientas (400) unidades fijas. El/la titular y/o responsable de un vehículo de transporte de carga y/o de pasajeros, que no posea habilitación para prestar el servicio, es sancionado/a con multa de dos mil (2.000) unidades fijas. El Controlador y/o Juez interviniente deberá librar oficio a la Autoridad de Aplicación a fin de comunicar la resolución recaída (el resaltado me pertenece).

3. Para decidir como lo hicieron, los jueces tuvieron por configurados los extremos previstos en esa norma, es decir, entendieron que: (i) la parte recurrente era el titular o responsable del vehículo, (ii) ese vehículo era utilizado para el transporte de pasajeros, y (iii) no poseía habilitación para prestar el servicio.

La parte recurrente no niega ser el titular o responsable del vehículo, ni que ese vehículo fuera utilizado para el transporte de pasajeros ni que ese servicio fuera remunerado. Tampoco sostiene contar con habilitación alguna, ni venir cuestionando un acto administrativo que se la haya denegado. Sobre este punto, la parte recurrente se limita a afirmar que se le exige, analógicamente, la habilitación requerida para la prestación de un servicio distinto al que reconoce ofrecer, el de traslado de personas, retribuido y en autos particulares. Ahora bien, este argumento no se hace cargo de que, en la interpretación del GCBA y de los jueces que examinaron esta causa, esas condiciones cuya concurrencia está admitida, exigen habilitación y, aunque identifica posibles diferencias, no se explica por qué esas diferencias justificarían no requerir la habilitación del artículo 1.1.1 del Código de Habilitaciones, norma que los jueces *a quo* estimaron aplicable al momento de los hechos y cuya validez no viene discutida.

Tampoco se ve en qué consiste el carácter de “particular” de su vehículo, a diferencia de aquellos otros a cuyo respecto no discute la exigibilidad de la habilitación (remises, por ejemplo), sino precisamente en que no ha requerido la habilitación, ya que es a todas luces evidente que lo que determina esa exigibilidad es que hayan sido destinados a trasladar remuneradamente pasajeros. El art. 6.1.49 impone obtener habilitación para el vehículo de carga o de pasajeros, cualquiera sea la modalidad remunerada que se escoja, esto es, sea, o no, remisería. La parte recurrente postula que la regla establecida en el art. 1.1.1 alcanza únicamente a la habilitación de comercios o locales, pero, no a aquellas actividades para las cuales no es necesaria la instalación de un local. Sin embargo, no apoya esa distinción (según la actividad se desarrolle en un inmueble fijo o en la vía pública) en el texto de la norma ni busca derivarla por alguna vía interpretativa reconocida. Es decir, no muestra que la interpretación de la Cámara haya sido arbitraria.

La parte recurrente también manifiesta que la interpretación que los jueces de mérito le dieron al art. 1.1.1 del Código de Habilitaciones es inconstitucional, por resultar violatoria al principio constitucional según el cual todo lo que no está expresamente prohibido está permitido (art. 19, CN). Sin embargo, no muestra la relación directa

de dicho principio con la norma constitucional invocada en tanto el artículo 1.1.1 del Código de Habilitaciones permite individualizar claramente el universo de actividades cuyo desarrollo sin autorización de la Ciudad se encuentra prohibido, a saber: aquellas de carácter comercial o industrial. Tampoco que dicho artículo imponga una prohibición como regla cuando lo que establece es el deber de acreditar el cumplimiento de algunas cargas relacionadas con la policía de la seguridad, salubridad y moralidad así como con la exteriorización de deberes tributarios.

Si, en cambio, lo que la parte recurrente pretende es mostrar que no se encuentra alcanzada por la exigencia de habilitación del vehículo, contemplada en el artículo 6.1.49, segundo párrafo, como distinta de la habilitación de la actividad, debió desvirtuar la existencia de los requisitos identificados como (i) y (ii), lo cual, como ya dije, no ocurrió. Por lo demás, el planteo de ps. 57 referido a la inconstitucionalidad del artículo 6.1.49 (tal como fue interpretado por la Cámara), no formó parte del recurso de inconstitucionalidad, y resulta, por ello, tardío.

Si, por el contrario, lo que pretende es que se lo tenga por habilitado, ello sólo puede ser producto del ejercicio de la función administrativa, ejercicio que la parte recurrente no requirió y que no puede ser suplida en sede judicial.

4. La parte recurrente también afirma, ante este Tribunal, que “... los vicios del acta (falta de firma y de la descripción de la conducta puntual que generó la infracción) causarían su nulidad absoluta...” (ps. 125/126). Estas cuestiones no fueron tratadas por el Tribunal *a quo* y la parte recurrente no muestra haberlo puesto en la obligación de pronunciarse al respecto.

5. Finalmente, la parte recurrente postula que existe una violación al derecho a la igualdad en virtud de que, según manifiesta, existiría un criterio dispar en el fuero local en cuanto a la tipicidad de la conducta que se le endilga. Enuncia que a varias personas que enfrentaron un proceso de faltas por la misma conducta, resultaron absueltas en orden a las faltas previstas en los arts. 6.1.49 de la ley nº 451, por haberse considerado atípica.

Sin embargo, el agravio resulta infundado, pues la Cámara sostuvo que “...las diferentes decisiones dictadas por los distintos órganos jurisdiccionales no violan el principio de igualdad, sin perjuicio de que el remedio procesal para obtener la uniformidad de la jurisprudencia no es el recurso de apelación sino —si se diesen los supuestos— el recurso de inaplicabilidad de ley...” (ps. 23) y la parte recurrente no se hace cargo de ello.

6. En suma, la presentación no satisface la carga de contener una crítica adecuada de la decisión que busca remover.

Por lo dicho, corresponde rechazar el recurso de queja y dar por perdido el depósito cuya integración se acreditó a ps. 127/131.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Rechazar* el recurso de queja interpuesto.
2. *Agregar* a este expediente copia de la resolución dictada por este Tribunal el día 14 de mayo de 2020 en los autos “[Rivero, Eduardo Raúl s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Incidente de recurso de inconstitucionalidad en autos Rivero, Eduardo Raúl s/ art. 6.1.49 —requisitos de los vehículos de transporte de carga y de pasajeros—’](#)”, expte. n° 16481/19.
3. *Dar por perdido* el depósito.
4. *Mandar* que se registre, se notifique con copia de la resolución indicada en el punto 2 y, oportunamente, se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Penal Juvenil, Contravencional y de Faltas.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 31 de marzo de 2021.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe.

“INCIDENTE DE INCOMPETENCIA EN AUTOS CAPERON, ANALUCÍA SOBRE 00 - PRESUNTA COMISIÓN DELITO S/ CONFLICTO DE COMPETENCIA”

Expte. SAPCyF n° 18358/20; 31-03-2021.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - DELITOS INFORMÁTICOS - DEFRAUDACIÓN INFORMÁTICA - DELITO TRANSFERIDO - INICIO DE LAS ACTUACIONES - CONVENIO DE TRANSFERENCIA PROGRESIVA DE COMPETENCIAS PENALES - VIGENCIA DE LA LEY - COMPETENCIA PENAL, CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 46 como el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 9 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Se investigan en las presentes actuaciones los hechos denunciados el 16 de mayo de 2020. En esa oportunidad, la víctima relató que el día 9 de mayo de 2020,

al verificar el estado de su cuenta en el Banco Nación, advirtió la existencia de una serie de débitos que no se correspondían con operaciones efectuadas por ella, realizados en diversas oportunidades entre el 5 de abril y el 9 de mayo de ese año. Los mencionados débitos fueron efectuados en favor de la cuenta de “Mercado Pago” perteneciente a Ana Lucía Caperón, compañera de estudios de la denunciante. Estos sucesos fueron encuadrados, provisoriamente, en el delito de defraudación previsto en el art. 173, inc. 15, CP.

3. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 46 declinó su competencia por considerar que ello se impone “del juego armónico de los arts. 8 de la Ley 24.588 promulgada el 27 de noviembre de 1995, la transferencia progresiva de competencias dispuesta por Ley 26.357 y la calificación legal bajo la cual caben tipificarse los hechos investigados en autos, esto es, como constitutivos de una posible defraudación informática prevista en el art. 173 inc. 15, del C.P., incorporado al Código Penal de la Nación por ley nro. 25.930 publicada en el B.O. con fecha 21/9/2004”, ello es, con posterioridad a la promulgación de la ley 24.588 (p. 2 de la resolución del 11/06/20).

4. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 9 no aceptó la competencia atribuida. En esa oportunidad señaló que la conducta delictual que hacía al objeto procesal no cuadraba en los delitos contra la autoridad pública transferidos al fuero local de conformidad con lo dispuesto en la ley 26.702, y que aun cuando se considerase aplicable al objeto de investigación, *prima facie*, la calificación contenida en el art. 173, inc. 15, CP, “las leyes 25.752 y 26.357 (Primer y Segundo Convenio de Transferencia respectivamente) no inclu[ían] el traspaso de competencia para intervenir en el delito mencionado (...) [y] si bien es cierto que la Ley 24.588 hizo extensiva la competencia local a todos los tipos penales creados con posterioridad a su sanción -8/11/1995-, se adv[ertía] de forma clara y evidente que la voluntad del legislador fue la de generar, a través de los distintos ‘convenios de transferencias de competencias’, un traspaso gradual y ordenado de distintas competencias nacionales a la órbita judicial de la CABA, sin que se alter[ase] la prestación correcta de administración de justicia (...) [por lo que] teniendo en cuenta que la transferencia de competencias deb[ía] ser el resultado de una decisión política consensuada, el Poder Judicial no deb[ía] adoptar medidas que pu[dieran] impactar en la forma y oportunidad en que los poderes que tienen atribución y responsabilidad para ello, decid[ieron] organizar el traspaso de competencias ya que; la adopción de decisiones judiciales en el marco de estas cuestiones podría afectar, de manera directa, valores de raigambre constitucional” (ps. 2/3 de la resolución del 24/08/20).

5. El juzgado nacional mantuvo su posición, dio por trabada la contienda y remitió las actuaciones a este Tribunal.

6. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, opinó que en el presente incidente no había discusión en punto a la calificación provisoria de los hechos en el art. 173, inc. 15, CP, y que “[l]a cuestión en debate presenta semejanzas con lo resuelto

por el Tribunal Superior de Justicia en los Expedientes N° 6397/09 ‘NN s/ inf. art. 00’, del 27/08/09 y N° 7312 ‘Neves Canepa’, de 27/12/10, en los que se afirmó que corresponde a los tribunales de la Ciudad conocer en la investigación y juzgamiento de los delitos creados con posterioridad a la sanción de la Ley Nacional N° 24.588”, por lo que debía declararse la competencia de la justicia local (cf. Dictamen n° 86/20 de la FGAPyC).

FUNDAMENTOS:

Los jueces Luis Francisco Lozano, Santiago Otamendi e Inés M. Weinberg dijeron:

Por los fundamentos expresados por el Fiscal General Adjunto, a los que remitimos en lo pertinente, por razones de brevedad, corresponde declarar la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 9 para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

La jueza Marcela De Langhe dijo:

1. La contienda viene resuelta por el voto de mis colegas preopinantes, por lo que, en el marco de una lógica institucional que reconoce la jerarquía y la misión del Tribunal en el sistema judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, adhiero a la solución propuesta.

2. En tal sentido, en línea con lo decidido por el Tribunal en el precedente “Rodríguez” (expte. n° 16793, rto.: 09/09/2020, en particular, el voto de la suscripta), donde sostuve que la CSJN emitió una serie de fallos, vinculados entre sí, con los que le imprimió un nuevo rumbo a la transferencia de competencias (“Corrales”, *Fallos*: 338:1517, “Nisman”, *Fallos*: 339:1342, “Bazán”, *Fallos*: 342:509 y “Panaciuk”, *Fallos*: 343:432), describiendo el carácter transitorio de la justicia nacional ordinaria y ratificando el mandato constituyente de conformar una Ciudad de Buenos Aires con autonomía jurisdiccional plena, voto para que continúe interviniendo en esta causa el fuero en lo penal, contravencional y de faltas.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional N° 46 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en “Bazán” (*Fallos*: 342:509) en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* “Petrucelli”, expte. n° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal

aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. De conformidad con los fundamentos expresados por el Fiscal General Adjunto, a los que remito en lo pertinente, por razones de brevedad y economía procesal, corresponde declarar la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 9. Así lo voto.

Por ello, de conformidad, en lo pertinente, con la opinión del Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Declarar* la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 9 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. *Mandar* que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. *Hágase saber* lo resuelto al Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 46.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 31 de marzo de 2021.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe.

“INCIDENTE DE INCOMPETENCIA EN AUTOS MARADEI, JUAN CARLOS, NN S/ 183 - DAÑOS S/ CONFLICTO DE COMPETENCIA I”

Expte. SAPCyF n° 17629/19; 31-03-2021.

CONFLICTO DE COMPETENCIA (CONCLUIDO) - ARCHIVO DE LAS ACTUACIONES - CUESTIÓN ABSTRACTA

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 15 como el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 48 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Las actuaciones se iniciaron a raíz de un hecho presuntamente ocurrido el 30 de agosto de 2019, ocasión en que el Sr. Juan Carlos Maradei habría sido visto con

una barreta forzando los pasadores colocados en el tablero eléctrico del edificio del que era inquilino, con el fin de conectarse a la luz (fs. 6/vuelta).

3. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 15 declinó su competencia en razón de la materia por considerar que los sucesos ocurridos encuadrarían *prima facie* en el delito de robo en grado de tentativa, de competencia nacional (fs. 21/23).

4. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 48, por su parte, no aceptó la competencia atribuida por considerar que la figura a investigar sería la de daño (art. 183, CP), de competencia local (fs. 28/vuelta).

5. Luego de trabada la contienda y recibidas las actuaciones en este Tribunal, se procedió a certificar el estado procesal actual de la causa que dio origen al presente incidente, de lo cual surge que, con fecha 21 de febrero de 2021, la Fiscalía en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 14 procedió a su archivo en los términos del art. 211, inc. e, CPP.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Inés M. Weinberg, Alicia E. C. Ruiz, Santiago Otamendi y Marcela De Langhe dijeron:

En virtud del archivo dispuesto por la Fiscalía en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 14, no existe en la actualidad conflicto alguno que deba ser resuelto por este Tribunal puesto que devino abstracto.

En esas condiciones, corresponde dar por concluido su trámite y remitir las actuaciones al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 15, a sus efectos.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

En virtud del archivo dispuesto por la Fiscalía PCyF n° 14 (cfr. el punto 5 de las “Resulta”), no subsiste, de momento, contienda que resolver.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Dar por concluido* el trámite del presente conflicto de competencia.
 2. *Mandar* que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 15.
 3. *Hágase saber* lo resuelto al Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 48.
- La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 31 de marzo de 2021.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe.

**“MINISTERIO PÚBLICO - FISCALÍA DE CÁMARA OESTE DE LA CABA
S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO
EN/ INCIDENTE DE RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD EN AUTOS
ASCURRA, DIEGO ALEJANDRO S/ 149 BIS - AMENAZAS”**

Expte. SAPCyF n° 16540/19; 31-03-2021.

**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD
(CONCLUIDO) - EXTINCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL - PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN
- SOBRESEIMIENTO - CUESTIÓN ABSTRACTA**

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Fiscal a cargo de la Fiscalía de Cámara Oeste interpuso recurso de queja (fs. 113/117) contra el pronunciamiento de la Sala I (fs. 108/111) que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad cuya copia acompañó a fs. 102/107. Allí cuestionaba la resolución de esa misma Sala que declaró inadmisibile el recurso de apelación deducido contra la decisión de grado que había hecho lugar a la solicitud de mediación (fs. 96/97).

2. En su recurso de inconstitucionalidad la fiscalía sostuvo que la decisión de los jueces vulneraba el debido proceso, los principios de legalidad, razonabilidad y acusatorio, la supremacía de la Constitución Nacional y el sistema republicano de gobierno (fs. 102/107).

3. La Sala declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad porque consideró que no estaba dirigido contra una sentencia definitiva o equiparable por sus efectos y porque tampoco planteaba un caso constitucional (fs. 108/111).

4. El Fiscal General a cargo, al tomar intervención en autos, mantuvo la queja interpuesta y consideró que se debía hacer lugar a los recursos interpuestos (fs. 120/123).

5. El Tribunal resolvió aceptar la excusación de la jueza Marcela De Langhe por las razones expuestas el 10 de julio de 2019 y dispuso su integración (art. 25, ley n° 7). Seguidamente, y luego de efectuado el respectivo sorteo, fue desinsaculado para integrar el tribunal el juez Sergio Delgado, Presidente de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Penal Juvenil, Contravencional y de Faltas, quien aceptó la designación formulada el 9 de noviembre de 2020.

6. Seguidamente, la jueza interinamente a cargo del Juzgado Penal, Contravencional y de Faltas nº 15 informó a este Tribunal que, el 29/12/20 se había declarado la extinción de la acción penal, por prescripción, y sobreseído al Sr. Diego Alejandro Ascurra en orden al delito imputado en autos y, a pedido del juez de trámite, acompañó una copia de la mencionada resolución e informó que aquella se encuentra firme en la actualidad.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Santiago Otamendi, Alicia E. C. Ruiz e Inés M. Weinberg dijeron:

Las comunicaciones recibidas los días 9/2/21 y 3/3/21 permiten tener por acreditado que la jueza interinamente a cargo del Juzgado Penal, Contravencional y de Faltas nº 15 declaró extinguida la acción penal, por prescripción, y sobreseyó al Sr. Ascurra en orden al delito imputado, decisión que ha cobrado autoridad de cosa juzgada.

En consecuencia, los planteos interpuestos en el recurso obrante a fs. 113/117 han devenido abstractos, por lo que corresponde dar por concluido el trámite de la queja.

Los jueces Luis Francisco Lozano y Sergio Delgado dijeron:

Dado que el MPF recurrente consintió la extinción de la acción por prescripción (cf. certificación referida en el punto 6 de los “Resulta”) no subsiste su interés jurídico para obtener un pronunciamiento de este Estrado, por lo que no cabe sino rechazar la queja.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Dar por concluido* el trámite de la queja interpuesta.
2. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Penal Juvenil, Contravencional y de Faltas.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 31 de marzo de 2021.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe.

“NN, NN SOBRE 00 - PRESUNTA COMISIÓN DELITO (COMPETENCIA) (ART. 173 INC. 15 CP) S/ CONFLICTO DE COMPETENCIA”

Expte. SAPCyF n° 18330/20; 31-03-2021.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. – DEFRAUDACIÓN - TARJETA DE CRÉDITO - DELITO TRANSFERIDO - CONVENIO DE TRANSFERENCIA PROGRESIVA DE COMPETENCIAS PENALES - COMPETENCIA PENAL, CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS - FUNDAMENTACIÓN POR REMISIÓN A PRECEDENTE

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 9 como el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 9 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Las actuaciones se originaron con la denuncia efectuada por el damnificado, quien desconoció diversas operaciones efectuadas con una tarjeta de crédito de su titularidad. Los sucesos fueron encuadrados por la fiscalía nacional en el delito de defraudación (art. 173, inc. 15, CP), figura cuya tipicidad se estableció por la ley n° 25.930, ello es, con posterioridad a la sanción de la ley n° 24.588 (fs. 74/75 vuelta).

3. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 9 declinó su competencia en razón de la materia en tanto consideró que los hechos que hubieren de ser investigados bajo tipos penales creados con posterioridad a la sanción de la ley n° 24.588 –sancionada el 8 de noviembre de 1995– resultaban de competencia local (fs. 76/77).

4. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 9 no aceptó la competencia atribuida por considerar que el objeto procesal no resultaba subsumible en los delitos contra la administración pública transferidos al fuero local en virtud de la ley 26.702; y que si bien sí podría encuadrar *prima facie* en el art. 173 inc. 15 del CP, los convenios de transferencia no incluían el traspaso de competencias para conocer en esa materia. Agregó que, aunque la ley 24.588 hizo extensiva la competencia local a todos los tipos penales creados con posterioridad a su sanción, la voluntad del legislador, sin embargo, fue generar un traspaso gradual y ordenado a través de convenios de transferencia (fs. 83/85).

5. El juzgado nacional mantuvo su posición y, de conformidad con lo establecido por la CSJN en el precedente “Bazán” (Fallos: 342:509), remitió las actuaciones a este Tribunal.

6. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, opinó que “[l]a cuestión en debate presenta semejanzas con lo resuelto por el Tribunal Superior de Justicia en los Expedientes N° 6397/09 ‘NN s/ inf. art. 00’, del 27/08/09 y N° 7312 ‘Neves Cane-pa’, de 27/12/10, en los que se afirmó que corresponde a los tribunales de la Ciudad conocer en la investigación y juzgamiento de los delitos creados con posterioridad a la sanción de la Ley Nacional N° 24.588”.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Santiago Otamendi, Marcela De Langhe, Alicia E. C. Ruiz e Inés M. Weinberg dijeron:

La cuestión que se debate en esta causa resulta análoga a la resuelta por el Tribunal *in re* “NN”, expte. n° 18114/20, resolución del 03/03/2021. En virtud de ello, nos remitimos, en lo pertinente, a los argumentos y a la solución expresados en el precedente citado.

En atención a lo expuesto, entendemos que la competencia para continuar con la investigación deberá recaer en el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 9.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Por las razones que en su dictamen el Fiscal General Adjunto apunta, a las que me remito, corresponde declarar la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 9.

Por ello, de conformidad, en lo pertinente, con la opinión del Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Declarar* la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 9 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. *Mandar* que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. *Hágase saber* lo resuelto al Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 9.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 31 de marzo de 2021.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe.

“INCIDENTE DE INCOMPETENCIA EN AUTOS “L., D. A. SOBRE 149 BIS - AMENAZAS””

Expte. SAPCyF n° 12051/20-1; 31-03-2021.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - AMENAZAS SIMPLES - DELITO TRANSFERIDO - COMPETENCIA PENAL, CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS

SUMARIOS:

1. Corresponde declarar la competencia del fuero Penal, Contravencional y de Faltas toda vez que los hechos denunciados se subsumen legalmente en el delito de amenazas simples (art. 149 bis, párrafo primero, CP). Ello así, en tanto los dichos intimidatorios proferidos por el imputado no han sido dirigidos para coartar la libre voluntad de determinación o decisión de la denunciante, sino para amedrentarla o infundirle temor. (Del voto de los jueces Luis Francisco Lozano, Marcela De Langhe, Inés M. Weinberg y Santiago Otamendi).

2. Corresponde declarar la competencia del Juzgado en lo Penal Contravencional y de Faltas para investigar los hechos denunciados, toda vez que no se advierte que las amenazas proferidas excedieran la intención de amedrentar a la expareja. (Del voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz).

FALLO:

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 6 como el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 18 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. De acuerdo con la descripción efectuada por la fiscalía local, el caso tiene por objeto investigar los hechos denunciados el pasado 16 de julio de 2020 por la expareja del imputado y madre de su hija de 11 años de edad, quien refirió que desde hacía meses recibía amenazas por parte de D. A. L.. Preciso que su hija dejó de ver al padre en razón de su voluntad y por tenerle temor, situación que el Sr. L. se negaba a aceptar. Relató que, en ese sentido, el imputado llegó a llamar a la denunciante

veintiocho veces seguidas, por lo que debió bloquearlo, lo que le generó enojo y, en virtud de ello, le efectuó amenazas. En concreto, le habría manifestado que “si no la bajaba, iba a ver lo que le pasaba, la paso a buscar y ni se te ocurra prohibírmela porque lo vas a lamentar y si no lo desbloquea y le llega alguna carta suya, no respondía de sus acciones, agregando que deseaba que se muera pronto por el bien a la humanidad” (cf. dictamen del 20/07/20).

3. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 6 declinó su competencia a favor de la justicia nacional, porque consideró que el fiscal, al plantear la incompetencia, había encuadrado los hechos en la figura de amenazas coactivas (art. 149 *bis*, segundo párrafo, CP) en forma fundada y plausible, por lo que en virtud del principio acusatorio que regía el proceso, correspondía estar a ello (cf. decisión del 23/07/20).

4. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 18 no aceptó la competencia, porque consideró que no se desprendía del contenido textual de las amenazas el elemento coactivo (cf. decisión del 27/07/20).

5. El juzgado local mantuvo su posición y, de conformidad con lo establecido por la CSJN en el precedente “Bazán” (*Fallos*: 342:509), remitió las actuaciones a este Tribunal (cf. proveído del 03/08/20).

6. El Fiscal General Adjunto, en su dictamen, opinó que la presente encuentra subsunción legal en el delito de amenazas simples (art. 149 *bis*, párrafo primero, CP), dado que “del caso se desprende de las propias manifestaciones de la [declarante] al momento de radicar la denuncia, que tenía miedo tanto por ella como por su hija respecto a lo que el imputado pudiera llegar a hacer. A su vez, no resulta un dato menor que la conducta desplegada por el denunciado haya sido a raíz de la actitud negativa de su propia hija de querer verlo, resultando las amenazas impartidas a la [denunciante] de una manera indirecta. Por ello, cabe concluir que los dichos intimidatorios proferidos por el Sr. L. no han sido dirigidos para coartar la libre voluntad de determinación o decisión de la denunciante, sino para amedrentarla o infundirle temor”, por lo que el caso debía tramitar ante la justicia local (cf. dictamen del 14/09/20).

FUNDAMENTOS:

Los jueces Luis Francisco Lozano, Marcela De Langhe, Inés M. Weinberg y Santiago Otamendi dijeron:

Por las razones expresadas por el Fiscal General Adjunto, a las que nos remitimos en lo pertinente, por razones de brevedad, corresponde que intervenga el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 6.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional N° 18 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en “Bazán” (*Fallos*:

342:509) en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* “Petrucelli”, expte. n° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. De conformidad con lo resuelto por el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional N° 18 (ps. 34/37) en el sentido de que no se advierte que las amenazas proferidas excedieran la intención de amedrentar a su expareja, corresponde que sea el Juzgado en lo Penal Contravencional y de Faltas n° 6, el que continúe la investigación. Así lo voto.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Declarar* la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 6 para continuar interviniendo en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. *Mandar* que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. *Hágase saber* lo resuelto al Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 18.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 31 de marzo de 2021.

Fdo.: Luis Francisco Lozano. Marcela De Langhe. Inés M. Weinberg. Santiago Otamendi. Alicia E. C. Ruiz.

“NN, NN S/ 00 - PRESUNTA COMISIÓN DE DELITO (ART.173 INC. 16 CP) S/ CONFLICTO DE COMPETENCIA I”

Expte. SAPCyF n° 17891/20; 31-03-2021.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - DELITOS INFORMÁTICOS - DEFRAUDACIÓN INFORMÁTICA - DELITO TRANSFERIDO - INICIO DE LAS ACTUACIONES - CONVENIO DE TRANSFERENCIA

PROGRESIVA DE COMPETENCIAS PENALES - VIGENCIA DE LA LEY - COMPETENCIA PENAL, CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS

SUMARIOS:

1. Corresponde declarar la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas para entender en la causa en la que se originó el presente incidente, toda vez que no hay discusiones en torno a que el hecho investigado debe ser encuadrado provisoriamente en el delito previsto en el art. 173, inc. 16 del Código Penal. Ello así, toda vez que corresponde a los tribunales de la Ciudad conocer en la investigación y el juzgamiento de los delitos creados con posterioridad a la sanción de la ley nacional n° 24588. (Del voto de los jueces Luis Francisco Lozano, Santiago Otamendi e Inés M. Weinberg).

2. Corresponde declarar la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas para entender en la causa en la que se investiga un hecho encuadrado provisoriamente en el delito previsto en el art. 173, inc. 16 del Código Penal, en perjuicio de YPF S.A.. Ello así, toda vez que, por el momento, no hay elementos que permitan justificar la intervención de la justicia federal en tanto la actuación del fuero excepcional corresponde “cuando la Nación es parte y no necesariamente en todos los casos en los que pueda recaer un perjuicio sobre su patrimonio de manera más o menos indirecta” (Fallos: 304:1677; CSJ 001527/2015/CS001, “Manzur, Juan Luis s/ enriquecimiento ilícito (art. 268, inc.1)”, rta: 16/02/2015; entre otros). En este sentido, conforme la ley n° 26.741, YPF es una sociedad anónima, cuyas acciones pertenecen en parte al Estado Nacional. (Del voto de los jueces Luis Francisco Lozano, Santiago Otamendi e Inés M. Weinberg).

3. Si bien la justicia en lo Penal, Contravencional y de Faltas resulta competente para entender en el delito previsto en el art. 173, inc. 16 del Código Penal, como la maniobra defraudatoria habría sido en perjuicio de la empresa YPF S.A., corresponde remitir el expediente al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas para que decline su competencia a favor de la justicia en lo criminal y correccional federal de la Capital Federal (cf. art. 33, inc. 1, punto c, CPPN). (Del voto en disidencia de la jueza Marcela De Langhe. Voto en igual sentido de la jueza Alicia E. C. Ruiz).

FALLO:

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 31 como el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 31 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. El caso comenzó con la denuncia radicada el 19 de julio de 2019 por los abogados apoderados de YPF S.A., quienes manifestaron que esa empresa contrató un flete marítimo por intermedio de una firma intermediaria —“Brazilship-Scanbrasil”— y que, durante las tratativas relacionadas con dicho servicio —que, según manifestaron, se desarrollaban íntegramente a través de comunicaciones electrónicas—, recibieron un correo que indicaba una modificación de la cuenta bancaria destinataria del pago, lo cual provocó que fuera depositada allí la suma de un millón cuatrocientos noventa y ocho mil cuatrocientos cincuenta y siete dólares con diecinueve centavos (U\$S 1.498.457,19). Refirieron que, luego, tomaron conocimiento de que las empresas prestatarias no “habían solicitado ningún cambio de cuenta” y, a raíz de ello, detectaron también que “personas desconocidas, a partir de un compromiso de cuentas de correo electrónico [...] habrían interceptado el intercambio de correos y con ello la información del personal involucrado de YPF” y, “a partir de la creación de dominios de internet falsos con nombres similares a las empresas involucradas engañaron al personal de la compañía y lograron apoderarse ilegítimamente del monto antes referido” (fs. 2/4).

3. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 31 resolvió declararse incompetente porque entendió que los hechos debían ser encuadrados provisoriamente en el delito previsto en el art. 173, inc. 16, CP y que dicho delito “ha sido transferido a la Justicia Penal, Contravencional y de Faltas” (fs. 139/140).

4. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 31 no aceptó la competencia porque, en cambio, entendió que dicha figura no había sido transferida a la órbita de la justicia de esta Ciudad (fs. 147/148).

5. El juzgado nacional mantuvo su posición y, en consecuencia, de conformidad con lo establecido por la CSJN en el precedente “Bazán” (*Fallos*: 342:509), remitió la incidencia a este Tribunal (fs. 150).

6. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, opinó que “no hay discusiones en torno a la calificación legal del hecho denunciado”, sino que “[l]a controversia se origina en torno a qué jurisdicción —local o nacional— le compete investigar la conducta penal denunciada” y, con relación a ello, entendió que “[l]a cuestión en debate presenta semejanzas con lo resuelto por el Tribunal Superior de Justicia en [e]xpedientes N° 6397/09 ‘NN s/ inf. art. 00’ y N° 7312 ‘Neves Canepa’, del 21/12/10, en los que se afirmó que corresponde a los tribunales de la Ciudad conocer en la investigación y juzgamiento de delitos creados con posterioridad a la sanción de la Ley Nacional N° 24.588” (fs. 155/156).

FUNDAMENTOS:

Los jueces Luis Francisco Lozano, Santiago Otamendi e Inés M. Weinberg dijeron:

Por los fundamentos expresados por el Fiscal General Adjunto, a los que remitimos en lo pertinente, por razones de brevedad y economía procesal, corresponde declarar la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 31 para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

Sumado a ello, por el momento no hay elementos que permitan justificar la intervención de la justicia federal en tanto la actuación del fuero excepcional corresponde “cuando la Nación es parte y no necesariamente en todos los casos en los que pueda recaer un perjuicio sobre su patrimonio de manera más o menos indirecta” (*Fallos*: 304:1677; CSJ 001527/2015/CS001, “Manzur, Juan Luis s/ enriquecimiento ilícito (art. 268, inc.1)”, rta: 16/02/2015; entre otros). En este sentido, conforme la ley 26.741, YPF es una sociedad anónima, cuyas acciones pertenecen en parte al Estado Nacional.

La jueza Marcela De Langhe dijo:

De acuerdo a lo afirmado por el Tribunal (TSJ, expte. n° 18114, “N.N.”, resuelto el 3/03/2021), la justicia en lo penal, contravencional y de faltas resulta competente para entender en el delito denunciado en estas actuaciones. No obstante, como la maniobra defraudatoria habría sido en perjuicio de la empresa YPF S.A., corresponde remitir el expediente al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 31, para que decline su competencia a favor de la justicia en lo criminal y correccional federal de la Capital Federal (cf. art. 33, inc. 1, punto c, CPPN).

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 31 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en “Bazán” (*Fallos*: 342:509) en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* “Petrucelli”, expte. n° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. De conformidad con lo expuesto en el voto de la Jueza Marcela De Langhe, corresponde remitir el expediente al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas

nº 31, para que decline su competencia a favor de la justicia en lo criminal y correccional federal de la Capital Federal. Así lo voto.

Por ello, y de conformidad, en lo pertinente, con la opinión del Fiscal General Adjunto, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Declarar* la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 31 para intervenir en las presentes actuaciones.

2. *Mandar* que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. *Hágase saber* lo resuelto al Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 31.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 31 de marzo de 2021.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe.

“INCIDENTE DE INCOMPETENCIA EN AUTOS NN SOBRE 239 - RESISTENCIA O DESOBEDIENCIA A LA AUTORIDAD”

Expte. SAPCyF nº 13842/20-1; 31-03-2021.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - ABUSO SEXUAL - DELITO DE DESOBEDIENCIA - CONEXIDAD - VIOLENCIA DOMÉSTICA - JUZGAMIENTO CONJUNTO - MAYOR GRADO DE CONOCIMIENTO - JUEZ QUE PREVINO - COMPETENCIA CRIMINAL Y CORRECCIONAL

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 20 como el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 21 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. De acuerdo con la descripción efectuada por la fiscalía local al solicitar la declinación de competencia, la investigación tiene por objeto dilucidar, por un lado, los hechos atribuidos a Orlando Narváez Said Ríos, presuntamente ocurridos el 22 de agosto de 2020, ocasión en la que aquel habría desobedecido una medida restrictiva

ordenada por un tribunal civil al ingresar al domicilio de una joven vecina, destinataria de dicha protección, quien lo había denunciado por abuso sexual presuntamente cometido contra su hijo menor de edad y contra ella. Por otro lado, aquellos hechos que habrían acontecido al día siguiente, oportunidad en la que familiares del nombrado —su hijo, la pareja de su hijo y la hermana de esta última— habrían arrojado baldes de agua caliente desde la terraza de la vivienda lindera hacia el patio, donde se encontraba el hijo menor de edad de la vecina antes mencionada, también destinatario de aquella medida de protección.

3. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 20 declinó su competencia en favor de la justicia nacional con relación al primero de los hechos relatados, porque entendió que debía ser tramitado conjuntamente con la causa n° 34.213/2020, iniciada a raíz de la denuncia por el presunto abuso sexual, ya mencionada.

4. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 21 no aceptó la competencia porque consideró que las conductas investigadas en cada sede eran escindibles y la competencia material para el juzgamiento del delito de desobediencia (art. 239, CP) correspondía a la justicia de esta Ciudad.

5. El juzgado local mantuvo su posición y, entonces, de conformidad con lo establecido por la CSJN en el precedente “Bazán” (*Fallos*: 342:509), remitió las actuaciones a este Tribunal.

6. El Fiscal General Adjunto, en su dictamen, opinó que los hechos investigados en ambos fueros se encuentran “sin dudas vinculados, al punto que la orden de restricción cuya desobediencia se atribuye a Narváez Said por la que se declinó la competencia fue dictada como consecuencia de los hechos que dieron lugar a la formación de la causa hoy en trámite ante la justicia Nacional” y que, por ello, “a fin de cumplir los compromisos internacionales asumidos para la prevención y erradicación de la violencia contra la mujer”, correspondía remitir el caso a la justicia nacional.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Santiago Otamendi, Luis Francisco Lozano, Marcela De Langhe e Inés M. Weinberg dijeron:

Por los fundamentos expresados por el Fiscal General Adjunto, a los que remitimos en lo pertinente, por razones de brevedad, corresponde declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 21, que ha intervenido en la causa preexistente y ha tomado conocimiento primeramente del contexto de violencia en el que se enmarcan los casos (cf. este Tribunal en “B., P. U.”, expte. n° 16365, resolución del 21/10/2019).

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 20 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en “Bazán” (*Fallos*: 342:509) en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* “Petrucelli”, expte. n° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. Los hechos investigados en el presente caso se habrían desarrollado en un mismo contexto de violencia de género, doméstica o intrafamiliar que aquellos denunciados en la causa n° 34.213/2020 del registro del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 21.

Este tipo de ilícitos presentan características específicas en tanto se prolongan a lo largo del tiempo, en el marco de una situación conflictiva continua, muchas veces cíclica, por lo cual resulta ineludible conocer las circunstancias que rodean las conductas típicas. En consecuencia, razones de mejor y más eficiente administración de justicia y la importancia de asegurar el cumplimiento de los compromisos internacionales asumidos para la prevención y erradicación de la violencia contra las mujeres, tornan necesario que sea un único tribunal el que intervenga en todas las actuaciones (cf. CSJN “Competencia n° 475, L. XL VIII, Cazón, Adella, s/ art. 149 bis”, resuelta el 27/12/12 y “Comp. CCC 666/2015/1/CS1 “G. C. L. s/ lesiones agravadas, Dam: G. M. S., resuelta el 17/05/2016).

3. Conforme lo expuesto, con apoyo en lo establecido en el artículo 3 de la ley n° 26702 y el artículo 42, inciso 1, CPPN, corresponde que continúe interviniendo en la totalidad de los hechos, la Justicia Nacional en lo Criminal y Correccional. Así lo voto.

Por ello, de conformidad, en lo pertinente, con la opinión del Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Declarar* la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 21 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. *Mandar* que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. *Hágase saber* lo resuelto al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 20.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 31 de marzo de 2021.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe.

“INCIDENTE DE COMPETENCIA EN AUTOS MALDONADO ROUCA, CESAR PATRICIO S/ 89 - LESIONES LEVES S/ CONFLICTO DE COMPETENCIA I”

Expte. SAPCyF n° 18177/20; 31-03-2021.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - LESIONES AGRAVADAS - AMENAZAS COACTIVAS - VIOLENCIA DOMÉSTICA - JUZGAMIENTO CONJUNTO - EFICIENTE ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA - JUEZ QUE PREVINO - COMPETENCIA PENAL, CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 27 como el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 16 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. De acuerdo con la descripción efectuada por la fiscalía local, la investigación tiene por objeto dilucidar los hechos que habrían ocurrido el 26 de febrero de 2020, oportunidad en la cual la víctima habría sido agredida por su hijo mayor de edad, quien residía en otra unidad funcional del mismo edificio en el que ella se domicilia y que sería de su propiedad. En esa ocasión, el denunciado le habría dicho, entre otras cosas, “no me voy a ir nunca de acá, no me van a sacar de acá”, “hacés una denuncia y yo al segundo hablo con los del senado y sos boleta”. Seguidamente, la habría agredido físicamente y lesionado al “tomarla de los hombros y empujarla contra la pared por lo menos tres veces y cayendo la última vez [...] al piso”, a la vez que le habría manifestado “te voy a reventar y me voy a quedar acá para siempre” (fs. 16/18vuelta).

3. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 27 declinó su competencia a favor de la justicia nacional y, para resolver de ese modo, entendió que las manifestaciones atribuidas al denunciado debían ser encuadradas en el delito de

amenazas coactivas (art. 149 *bis*, segundo párrafo, CP), y que si bien el juzgamiento del delito restante, de lesiones agravadas (art. 89, en función de los arts. 92, 80 incs. 1 y 11, CP), era de competencia local, el contexto que rodeó los hechos aconsejaba que todos tramitaran ante un mismo tribunal (fs. 20/22).

4. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 16 no aceptó la competencia, porque consideró que la declinación era prematura, ya que no existían elementos suficientes que permitiesen calificar a los dichos del acusado como amenazas coactivas (fs. 25/26).

5. El juzgado local mantuvo su posición y, de conformidad con lo resuelto por la CSJN en el precedente “Bazán” (*Fallos*: 342:509), remitió la incidencia a este Tribunal (fs. 27/28 vuelta).

6. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, opinó que “las frases proferidas por su hijo estuvieron dirigidas a impedir que [la víctima] realizara alguna denuncia y/o obligarla a tolerar que el imputado se mantuviera ocupando el departamento de su propiedad”, y que si bien el juzgamiento del delito de lesiones correspondía a la justicia local, “los hechos responden a un mismo contexto de violencia de género”, a la vez que “conforman una unidad que no admite su escisión para llevar a cabo investigaciones independientes”. Entonces, concluyó que, dado que “el delito de amenazas coactivas es el más grave de las conductas imputadas, corresponde que la Justicia Nacional sea la que continúe interviniendo” (ps. 148/151).

FUNDAMENTOS:

Los jueces Santiago Otamendi, Marcela De Langhe e Inés M. Weinberg dijeron:

1. Haciendo primar un criterio que privilegie un servicio de justicia eficiente, que atienda a la estrecha vinculación existente entre los hechos cometidos en un contexto de violencia de género, doméstica o intrafamiliar —que aconseja su juzgamiento conjunto—, corresponde mantener la radicación de las actuaciones en el Poder Judicial de esta Ciudad, el cual es materialmente competente para conocer respecto de una de las conductas investigadas —aquella subsumible, en principio, en el delito de lesiones agravadas— y fue, además, el que primero intervino con relación al contexto aludido (cf. doctrina establecida en TSJ, “Giordano”, expte. n° 16368/19, resolución del 25/10/19 y “B., P. U.”, expte. n° 16365/19, resolución del 21/10/19).

2. En todo caso, la imputación puede ser ampliada incluso hasta el debate y, eventualmente, en la sentencia el juez está facultado a dar a los hechos una calificación distinta a la contenida en la acusación, sin que sea necesario en ninguno de esos supuestos expedirse nuevamente sobre la competencia ya atribuida por este Tribunal (ello, de conformidad con los argumentos expuestos en el voto de la mayoría en el precedente “Giordano”, expte. n° 16368/19, resolución del 25/10/19).

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Dados los términos en los que ha quedado trabada la presente contienda de competencia y el contexto de violencia de género, doméstica o intrafamiliar en el que se habrían desarrollado la totalidad de los eventos oportunamente denunciados —que aconseja su juzgamiento conjunto—, corresponde radicar la causa en el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 27 (cf. este Tribunal *in re* “B., P. U.”, expte. n° 16365, resolución del 21/10/2019), que por lo demás, será competente aún si la imputación virase hacia figuras pendientes de transferencia (cfr. mi voto *in re* “Gordano”, expte. n° 16368/19, resolución del 25/10/19).

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 27 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en “Bazán” (*Fallos*: 342:509) en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* “Petrucelli”, expte. n° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. Los hechos investigados en el presente caso se habrían desarrollado en un mismo contexto de violencia de género, doméstica o intrafamiliar.

Este tipo de ilícitos presentan características específicas en tanto se prolongan a lo largo del tiempo, en el marco de una situación conflictiva continua, muchas veces cíclica, por lo cual resulta ineludible conocer las circunstancias que rodean las conductas típicas. En consecuencia, razones de mejor y más eficiente administración de justicia y la importancia de asegurar el cumplimiento de los compromisos internacionales asumidos para la prevención y erradicación de la violencia contra las mujeres, tornan necesario que sea un único tribunal el que intervenga en todas las actuaciones (cf. CSJN “Competencia n° 475, L. XL VIII, Cazón, Adella, s/ art. 149 bis”, resuelta el 27/12/12 y “Comp. CCC 666/2015/1/CS1 “G. C. L. s/ lesiones agravadas, Dam: G. M. S., resuelta el 17/05/2016).

3. Conforme lo expuesto, con apoyo en lo establecido en el artículo 3 de la ley n° 26702 y el artículo 42, inciso 1, CPPN, corresponde que continúe interviniendo en la totalidad de los hechos, El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 16. Así lo voto.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Declarar* la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 27 para continuar interviniendo en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. *Mandar* que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. *Hágase saber* lo resuelto al Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 16. La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 31 de marzo de 2021.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe.

“INCIDENTE DE COMPETENCIA EN AUTOS O. R., NN S/ 89 - LESIONES LEVES S/ CONFLICTO DE COMPETENCIA I”

Expte. SAPCyF n° 17363/19; 31-03-2021.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - ABUSO SEXUAL - LESIONES - CONEXIDAD - VIOLENCIA DOMÉSTICA - JUZGAMIENTO CONJUNTO - MAYOR GRADO DE CONOCIMIENTO - JUEZ QUE PREVINO - COMPETENCIA CRIMINAL Y CORRECCIONAL

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 8 como el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 58 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Se iniciaron estas actuaciones con la denuncia realizada en sede policial con fecha 10 de junio de 2019 por un hecho atribuido al Sr. M. O. R. Según la denuncia, con fecha 8 de junio de 2019 el imputado habría llegado en estado de ebriedad a su domicilio, donde se encontraba la denunciante; oportunidad en que la insultó, la tomó del cuello, la mordió y le propinó diversos golpes (fs. 3/3 vuelta).

Al día siguiente se presentó la denunciante nuevamente en sede policial y agregó que había tomado conocimiento de que el día del suceso denunciado, luego de la agresión que la damnificara, el imputado habría abusado sexualmente de su hija (fs. 10). La joven declaró ante la OVD dependiente de la CSJN en forma coincidente con dicha afirmación, acompañada de su hermana mayor, el 8 de junio de 2019 (fs. 13/16).

En relación a la denuncia de abuso sexual, se dio intervención al Juzgado Nacional Criminal y Correccional n° 58 (fs. 21).

3. La titular del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 8 hizo lugar a la solicitud efectuada por la fiscalía local y declaró su incompetencia para entender en este expediente por aplicación de las reglas de conexidad, ya que se encontraba en trámite ante la justicia nacional una causa por abuso sexual simple (fs. 29/32).

4. Por su parte, el juez nacional rechazó la competencia atribuida. Para ello, sostuvo que los hechos no se encontraban vinculados y resultaban escindibles. En ese sentido señaló que el hecho investigado en sede nacional habría ocurrido horas más tarde que el denunciado en sede local, y que tampoco había identidad de víctimas ni comunidad probatoria (fs. 37/38).

5. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 8 mantuvo su criterio, dio por trabada la contienda y, en atención a lo decidido por la CSJN en el precedente “Bazán” (Fallos: 342:509), remitió el incidente a este Tribunal (fs. 39/40 vuelta).

6. El Fiscal General a cargo, al tomar intervención, opinó que debía atribuirse la competencia al fuero nacional para garantizar una mejor administración de justicia, toda vez que los hechos imputados encuadrarían dentro de un mismo contexto de violencia de género (fs. 45/46 vuelta).

7. Atento a la necesidad de conocer el estado actual de la causa n° 40657/19, en trámite ante la justicia nacional, fue informado que se clausuró la instrucción el pasado 4 de diciembre y se elevó la causa al Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional n° 21, donde se encuentra en pleno trámite (ps. 101/104). Asimismo, se certificó que el expediente en el marco del cual se trabó la presente contienda continúa su trámite ante el juzgado local, y se tomó conocimiento de que la fiscalía formuló el requerimiento de juicio (ps. 99).

FUNDAMENTOS:

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado Nacional en lo Penal, Contravencional y de Faltas nro. 8 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en “Bazán” (Fallos: 342:509) en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal

Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* “Petrucelli”, expte. n° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. Los hechos investigados que motivaron este incidente de competencia se encuadran dentro de un mismo contexto de violencia de género, doméstica o intrafamiliar que aquellos denunciados en la causa n° 40657/19 del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 58.

Este tipo de ilícitos presentan características específicas en tanto se prolongan a lo largo del tiempo, en el marco de una situación conflictiva continua, muchas veces cíclica, por lo cual resulta ineludible conocer las circunstancias que rodean las conductas típicas. En consecuencia, razones de mejor y más eficiente administración de justicia y la importancia de asegurar el cumplimiento de los compromisos internacionales asumidos para la prevención y erradicación de la violencia contra las mujeres, tornan necesario que sea un único tribunal el que intervenga en todas las actuaciones (cf. CSJN “Competencia n° 475, L. XL VIII, Cazón, Adella, s/ art. 149 *bis*”, resuelta el 27/12/12 y “Comp. CCC 666/2015/1/CS1 “G. C. L. s/ lesiones agravadas, Dam: G. M. S., resuelta el 17/05/2016).

3. Conforme lo expuesto, con apoyo en lo establecido en el artículo 3 de la ley n° 26702 y el artículo 42, inciso 1, CPPN, y de conformidad con las circunstancias señaladas en el punto 7 de las resultas, corresponde que continúe interviniendo en la totalidad de los hechos, el Tribunal Oral en lo Criminal nro. 21. Así lo voto.

Los jueces Santiago Otamendi, Inés M. Weinberg y Marcela De Langhe dijeron:

Consideramos que los hechos investigados que motivaron este incidente de competencia se encuadran en un contexto de violencia de género, doméstica o intrafamiliar en el que habría participado el imputado en perjuicio de las víctimas, al igual que en aquel denunciado en la causa en trámite ante el Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional n° 21 de la Capital Federal.

En el precedente “B., P. U.” (TSJ, expte. n° 16365, resolución del 21/10/2019) se afirmó que este tipo de ilícitos presentan características específicas en tanto se prolongan a lo largo del tiempo, en el marco de una situación conflictiva continua, muchas veces cíclica, por lo cual resulta ineludible conocer las circunstancias que rodean las conductas típicas. En consecuencia, razones de mejor y más eficiente administración de justicia y la importancia de asegurar el cumplimiento de los compromisos internacionales asumidos para la prevención y erradicación de la violencia contra las mujeres,

tornan necesario que sea un único tribunal el que intervenga en todas las actuaciones (cf. 2020 Año del General Manuel Belgrano 2 CSJN “Competencia n° 475, L. XL VIII, Cazón, Adella, s/ art. 149 bis”, resuelta el 27/12/12 y “Comp. CCC 666/2015/1/CS1 “G. C. L. s/ lesiones agravadas, Dam: G. M. S., resuelta el 17/05/2016).

De acuerdo con ello, corresponde que sea el Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional n° 21 de la Capital Federal el que continúe con el trámite de estos actuados —sin perjuicio de no haber participado de la contienda (Fallos: 207:290 y 332:332 entre muchos otros)—, pues allí se encuentra radicada la causa preexistente. No se encuentra impedida la acumulación jurídica de los procesos pues ambos están a la espera de la realización del juicio y podrá adecuarse el trámite a las reglas de procedimiento aplicables para permitir el ejercicio de los derechos de las partes.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

La certificación a ps. 101/104 (punto 7 de las “Resulta”) consigna que la causa nro. 40657/19 —cuya radicación no viene discutida—, tramita ante el Tribunal Oral Criminal y Correccional n° 21 y se encuentra “en el momento de ofrecimiento de prueba”. Es decir, tramita ante un tribunal que no formó parte de la presente contienda, y se encuentra en un estadio procesal diferente al de la causa que nos toca radicar, en la que se encuentra pendiente de resolución la apelación de la Sra. Defensora Oficial del auto que denegó la suspensión del plazo correspondiente al traslado del requerimiento de elevación a juicio (cfr. certificación a ps. 99).

En ese contexto, cabe examinar las razones que aconsejarían conectar las causas. Conforme lo prevé el art. 19 del CPP, el concurso real de delitos es el supuesto de reunión nombrado en primer término. Aunque no contemplado expresamente por nuestro legislador, el contexto compartido por hechos distintos —en el caso, la violencia doméstica— constituye un motivo para examinarlos conjuntamente, en tanto esta reunión posibilite la comprensión más acabada de ambos o, al menos, la de uno de ellos. A su turno, la demora, que acumular las causas ocasione en llegar a la etapa de definición, motiva en sentido opuesto, dificultad, ésta sí, recogida expresamente, cuando es grave, por el art. 20, que impide acumularlas, cuando se dan esas circunstancias, aunque intervenga un mismo tribunal.

En el caso que nos ocupa, las víctimas y los momentos de los hechos son distintos. A ello se suma que la prueba, según el magistrado del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 58, no sería común a ambos hechos (fs. 37). En cambio, la ocasión vino posibilitada por la convivencia que determina la relación materno-filial de las víctimas y el trato familiar con el victimario.

En cuanto al avance de los procesos, con arreglo a la primera de las certificaciones antes mencionadas (a ps. 101/104), ese Juez en lo Criminal y Correccional, efectivamente parte en la contienda, se ha desprendido de las actuaciones en bien del TOC n° 21, tribunal que, a diferencia del mencionado magistrado, no intervino en

ella. Remitir la causa al TOC n° 21 por conexidad implicaría involucrarlo sin haberlo oído y soslayar el procedimiento de elevación, establecido en la normativa procesal nacional, con intervención del Juez Criminal y Correccional y del Ministerio Público Fiscal, quienes podrían entender insuficiente la prueba reunida y, consecuentemente, prematura la referida elevación a juicio (arts. 346 y 347 CPPN). Esa elevación vendría dispuesta de hecho, o al menos inducida, por este Tribunal. Vale señalar que la elevación, que podría ser eventualmente dispuesta por el juez de grado de CABA, no funge por sí como tal en jurisdicción nacional. Todo ello podría afectar irreversiblemente el ejercicio de los derechos y potestades de las partes.

Por lo dicho, y habida cuenta de que el delito de lesiones ha quedado dentro de la jurisdicción devuelta a los jueces de la CABA (cf. leyes n° 26702 y 5935), corresponde declarar la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 8.

Por ello, de conformidad, en lo pertinente, con la opinión del Fiscal General a cargo, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Declarar* la competencia del Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional n° 21 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. *Mandar* que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. *Hágase saber* lo resuelto al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 8 y al Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 58.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 31 de marzo de 2021.

Fdo.: Santiago Otamendi. Inés M. Weinberg. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Alicia E. C. Ruiz.

“INCIDENTE DE COMPETENCIA EN AUTOS ARTEZANA, ADRIÁN Y OTROS SOBRE 89 - LESIONES LEVES Y OTROS S/ CONFLICTO DE COMPETENCIA”

Expte. SAPCyF n° 18294/20; 31-03-2021.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - DELITO DE DESOBEDIENCIA - ORDEN JUDICIAL - INTERPRETACIÓN DE LA LEY - FACULTADES JURISDICCIONALES - COMPETENCIA PENAL, CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS - FUNDAMENTACIÓN POR REMISIÓN A PRECEDENTE

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 34 como el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 25 se declararon competentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. De acuerdo con la descripción efectuada por la fiscalía nacional, al promover la inhibición de la justicia de la Ciudad, fue iniciada una investigación ante el fuero nacional en lo Criminal y Correccional el 13 de junio de 2019, a raíz de la remisión de testimonios por parte de la justicia civil. De esa comunicación surgía que Cristian Serrano habría desobedecido en forma reiterada distintas órdenes de restricción impuestas a partir del mes de marzo de 2019 en el marco de un proceso civil por violencia familiar que involucraba a la pareja de su padre, Daniela Mérida Escobar y, en particular, se puso en su conocimiento el hecho presuntamente ocurrido el día 25 de mayo cuando el denunciado “con una masa rompió la pared” del domicilio de la damnificada.

En virtud del testimonio brindado por la víctima, la fiscalía nacional tomó conocimiento de la existencia de otra investigación en trámite ante la justicia de esta Ciudad, relacionada con la misma problemática de violencia familiar. Este proceso había comenzado con la denuncia radicada por la Sra. Escobar ante la Comisaría Vecinal 7 A de la Policía de la Ciudad el 22 de marzo de 2019 y tenía por objeto un hecho presuntamente constitutivo del delito de lesiones, ocurrido el mismo día en que formuló dicha denuncia, al que luego se le acumularon dos hechos presuntamente constitutivos del delito de amenazas simples, ocurridos los días 27 de marzo y 4 de junio de 2019 y dos hechos constitutivos del delito de desobediencia, presuntamente ocurridos los días 25 de mayo y 4 de junio de 2019.

3. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 34, a raíz de la propuesta de la fiscalía nacional, solicitó al juzgado local que “se inhib[er]a de seguir entendiendo con relación” al hecho presuntamente ocurrido el día 25 de mayo de 2019, calificado como el delito de desobediencia (cf. resolución del 1/10/19).

4. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 25 no hizo lugar a lo solicitado y por el contrario le requirió al juzgado nacional que se inhibiese de continuar interviniendo “respecto de los hechos investigados en el marco de la causa de su registro (...) y la remita a es[a] judicatura para su acumulación con la presente causa”. Para resolver de ese modo, argumentó que el juzgamiento de la desobediencia de órdenes emanadas de los tribunales ordinarios con asiento en esta Ciudad era competencia de la justicia local (cf. resolución del 21/11/19).

5. El juzgado nacional mantuvo su posición y remitió la contienda positiva suscitada a la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, que, de conformidad con lo establecido por la CSJN en el precedente “Bazán” (*Fallos*: 342:509), la devolvió a primera instancia para que se forme incidente y se envíen las actuaciones a este Tribunal (cf. resoluciones del 06/03/20, 10/03/20 y 28/07/20, respectivamente).

6. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, opinó que “el caso debe continuar tramitando ante el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 25”, ya que “el delito de desobediencia en relación a una orden impartida por un Juez Nacional que ejerce funciones como tribunal local resulta ser de competencia de la justicia de la ciudad”. También tuvo en consideración que “todos los hechos obedecen a un mismo contexto de violencia de género y dentro de una misma problemática familiar, por lo que resulta conveniente que el conocimiento de todos ellos tramite de manera unificada” (ps. 3 y 5 del Dictamen n° 77/20 de la FGAPyC).

FUNDAMENTOS:

Los jueces Santiago Otamendi, Marcela De Langhe, Luis Francisco Lozano e Inés M. Weinberg dijeron:

Por los fundamentos expresados por el Fiscal General Adjunto, a los que remitimos en lo pertinente, por razones de brevedad, y aquellos expresados por este Tribunal *in re* “García” (expte. n° 16329/19, resolución del 1/07/20) y “B., P. U.” (expte. n° 16365/19, resolución del 21/10/19), corresponde que el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 25 intervenga con relación a la totalidad de las actuaciones involucradas.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional N° 34 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en “Bazán” (*Fallos*: 342:509) en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* “Petrucelli”, expte. n° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. Los hechos investigados en el presente caso se habrían desarrollado en un mismo contexto de violencia de género, doméstica o intrafamiliar.

Este tipo de ilícitos presentan características específicas en tanto se prolongan a lo largo del tiempo, en el marco de una situación conflictiva continua, muchas veces cíclica, por lo cual resulta ineludible conocer las circunstancias que rodean las conductas típicas. En consecuencia, razones de mejor y más eficiente administración de justicia y la importancia de asegurar el cumplimiento de los compromisos internacionales asumidos para la prevención y erradicación de la violencia contra las mujeres, tornan necesario que sea un único tribunal el que intervenga en todas las actuaciones (cf. CSJN “Competencia n° 475, L. XL VIII, Cazón, Adella, s/ art. 149 bis”, resuelta el 27/12/12 y “Comp. CCC 666/2015/1/CS1 “G. C. L. s/ lesiones agravadas, Dam: G. M. S., resuelta el 17/05/2016).

Por otra parte, tal como lo señala el dictamen del Fiscal General Adjunto (ps. 300-305) existe en el fuero local una causa seguida contra Cristian Serrano por diferentes hechos de violencia ocurridos a partir del año 2019 y que resulta conexa con la investigación de los presentes actuados, por lo que corresponde radicar la investigación del presente legajo en el fuero Penal, Contravencional y de Faltas de esta Ciudad, a fin de que allí se investiguen todos los hechos producidos en un contexto de violencia de género.

3. Conforme lo expuesto, con apoyo en lo establecido en el artículo 3 de la ley n° 26702 y el artículo 42, inciso 1, CPPN, corresponde que continúe interviniendo en la totalidad de los hechos, el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 25. Así lo voto.

Por ello, de conformidad, en lo pertinente, con la opinión del Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Declarar* la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 25 para intervenir en la totalidad de las actuaciones involucradas en la contienda.

2. *Mandar* que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. *Hágase saber* al Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 34.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 31 de marzo de 2021.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe.

“INCIDENTE DE INCOMPETENCIA EN AUTOS C. K. C. SOBRE 1 - INCUMPLIMIENTO DE LOS DEBERES DE ASISTENCIA FAMILIAR”

Expte. SAPCyF n° 13313/20-1; 31-03-2021.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - AMENAZAS COACTIVAS - INCUMPLIMIENTO DE LOS DEBERES DE ASISTENCIA FAMILIAR - CONEXIDAD - VIOLENCIA DOMÉSTICA - JUZGAMIENTO CONJUNTO - MAYOR GRADO DE CONOCIMIENTO - JUEZ QUE PREVINO - COMPETENCIA PENAL, CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 14 como el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 39 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. De acuerdo con la descripción efectuada por la fiscalía local, la investigación comenzó con la denuncia radicada por la expareja del denunciado y madre de su hijo menor de edad, “quien manifestó que desde el mes de febrero del año [2020] no recibe dinero ni ayuda económica por parte [de aquel]”.

Al solicitar la declinación de competencia, la fiscalía informó la existencia de la causa n° 27854/2020, en trámite ante el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 39, iniciada con anterioridad por la misma denunciante contra el mismo denunciado, por un hecho calificado como coacción. En esa causa, “con fecha 2 de julio de 2020 se ordenó recibirle declaración indagatoria al imputado ordenándose, con posterioridad, su averiguación de paradero” (p. 1 del pedido de incompetencia).

3. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 14 declinó su competencia en favor de la justicia nacional y, para ello, tuvo en consideración la existencia del proceso informado por la fiscalía, en trámite ante la justicia nacional, y la necesidad de que en ambos, relacionados con un mismo contexto de violencia familiar, interviniese un único magistrado (cf. resolución del 26/08/20).

4. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 39 no aceptó la competencia y, para ello, tuvo en cuenta que el hecho investigado había sido subsumido en una figura cuyo juzgamiento era competencia de la justicia local y que se trataba de un “episodio completamente escindible e independiente de la coacción que se le atribuye [al imputado] en el otro sumario” (cf. resolución del 28/08/20).

5. El juzgado local mantuvo su posición y, de conformidad con lo establecido por la CSJN en el precedente “Bazán” (Fallos: 342:509), remitió las actuaciones a este Tribunal.

6. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, opinó que “debe ser la Justicia Nacional la que continúe con el trámite de la totalidad de las actuaciones, toda vez que, al intervenir en el proceso preexistente N° 27854/2020, tomó conocimiento primeramente del contexto de violencia de género, doméstica o intrafamiliar en que se enmarca el caso”; a lo que luego añadió que “la escasa diferencia temporal con la que ambos sucesos llegan a conocimiento de las distintas jurisdicciones demuestra la persistencia uniforme de un marco situacional de violencia general, toda vez que la situación conflictiva se sigue suscitando” (ps. 2/3 del Dictamen n° 76/20 de la FGAPyC).

FUNDAMENTOS:

Los jueces Marcela De Langhe, Inés M. Weinberg y Santiago Otamendi dijeron:

Por los fundamentos expresados por el Fiscal General Adjunto que se mencionan en el punto 6 de las resultas, a los que remitimos en lo pertinente, por razones de brevedad y economía procesal, corresponde declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 39, que ha intervenido en la causa preexistente y ha tomado conocimiento primeramente del contexto de violencia en el que se enmarcan los casos (cf. este Tribunal en “B., P. U.”, expte. n° 16365, resolución del 21/10/2019).

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Coincido con el Sr. Fiscal General Adjunto en que la causa de autos y la n° 27854/2020 -que tramita por ante el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nro. 39 y cuya radicación no viene discutida- deben acumularse, puesto que existe identidad de autor, y las víctimas aunque no idénticas, son próximas, sumado a que los móviles aparentan ser coincidentes.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 14 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en “Bazán” (Fallos: 342:509) en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* “Petrucelli”, expte. n° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal

aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. De conformidad con lo expuesto en el voto los jueces Marcela De Langhe, Inés M. Weinberg y Santiago Otamendi, al que adhiero, corresponde declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 39 para intervenir en la totalidad de las actuaciones. Así lo voto.

Por lo expuesto, de conformidad, en lo pertinente, con la opinión del Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Declarar* la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 39 para intervenir en la totalidad de las actuaciones.

2. *Mandar* que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. *Hágase saber* al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 14.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 31 de marzo de 2021.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe.

“INCIDENTE DE COMPETENCIA EN AUTOS NN Y OTROS S/ 00 - PRESUNTA COMISIÓN DELITO (COMPETENCIA) S/ CONFLICTO DE COMPETENCIA”

Expte. SAPCyF n° 18308/20; 31-03-2021.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - DEFRAUDACIÓN - TARJETA DE CRÉDITO - DELITO TRANSFERIDO - CONVENIO DE TRANSFERENCIA PROGRESIVA DE COMPETENCIAS PENALES - COMPETENCIA PENAL, CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS - FUNDAMENTACIÓN POR REMISIÓN A PRECEDENTE

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 9 como el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 12 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Las actuaciones se originaron con la denuncia efectuada el 2 de agosto de 2019 por los damnificados, quienes desconocieron diversas operaciones efectuadas con las tarjetas de crédito de las que eran titulares. Los sucesos fueron encuadrados por la fiscalía nacional en el delito de defraudación (art. 173, inc. 15, CP), figura cuya tipicidad se estableció por la ley n° 25.930, ello es, con posterioridad a la sanción de la ley n° 24.588 (fs. 1/2 y 13/14 vuelta).

3. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 9 declinó su competencia en razón de la materia en tanto consideró que los hechos que hubieren de ser investigados bajo tipos penales creados con posterioridad a la sanción de la ley n° 24.588 —sancionada el 8 de noviembre de 1995— resultaban de competencia local (fs. 15/16 vuelta).

4. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 12 no aceptó la competencia atribuida porque consideró que “el tipo penal involucrado en la presente investigación (...) ha[bía] sido incorporado al Código de fondo con anterioridad a la sanción de la Ley 26702”, y, entonces, de acuerdo con lo establecido en el art. 2 de esa última norma, correspondía que la investigación permaneciese en el ámbito nacional (fs. 21/23).

5. El juzgado nacional mantuvo su posición y, de conformidad con lo establecido por la CSJN en el precedente “Bazán” (*Fallos*: 342:509), remitió las actuaciones a este Tribunal.

6. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, opinó que “[l]a cuestión en debate presenta semejanzas con lo resuelto por el Tribunal Superior de Justicia en los Expedientes N° 6397/09 ‘NN s/ inf. art. 00’, del 27/08/09 y N° 7312/10 ‘Neves Cane-pa’, de 21/12/10, en los que se afirmó que corresponde a los tribunales de la Ciudad conocer en la investigación y juzgamiento de los delitos creados con posterioridad a la sanción de la Ley Nacional N° 24.588”.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Marcela De Langhe, Santiago Otamendi e Inés M. Weinberg dijeron:

La cuestión que se debate en esta causa resulta análoga a la resuelta por el Tribunal *in re* “NN”, expte. n° 18114/20, resolución del 03/03/2021. En virtud de ello, nos remitimos, en lo pertinente, a los argumentos y a la solución expresados en el precedente citado.

En atención a lo expuesto, entendemos que la competencia para continuar con la investigación deberá recaer en el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 12.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Por las razones que en su dictamen el Fiscal General Adjunto apunta, a las que me remito, corresponde declarar la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 12.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional N° 9 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en “Bazán” (*Fallos*: 342:509) en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* “Petrucelli”, expte. n° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. Por los fundamentos expresados por el Fiscal General Adjunto (ps. 41-43) a los que remito en lo pertinente por razones de brevedad y economía procesal, corresponde declarar la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 12. Así lo voto.

Por ello, de conformidad, en lo pertinente, con la opinión del Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Declarar* la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 12 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. *Mandar* que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. *Hágase saber* lo resuelto al Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 9.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 31 de marzo de 2021.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe.

“INCIDENTE DE INCOMPETENCIA EN AUTOS CABRAL, FACUNDO Y OTROS S/ 149 BIS - AMENAZAS S/ CONFLICTO DE COMPETENCIA I”

Expte. SAPCyF n° 17658/19; 31-03-2021.

CONFLICTO DE COMPETENCIA (CONCLUIDO) - ARCHIVO DE LAS ACTUACIONES - CUESTIÓN ABSTRACTA

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 26 como el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 41 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Las actuaciones se iniciaron a raíz de diversos hechos atribuidos a Jimena Cabral y Facundo Cabral constitutivos de amenazas y lesiones contra la denunciante y su hijo menor de edad, en el marco de un conflicto habitacional de fechas 20 de agosto, y 1 y 2 de septiembre de 2019 (fs. 55).

3. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 26 declaró su incompetencia al entender que las conductas denunciadas encuadrarían *prima facie* en el delito de amenazas coactivas (art. 149 *bis*, 2° párr., CP), de competencia nacional. A su vez, agregó que los hechos investigados involucraban a las mismas partes que otra causa en trámite ante la justicia nacional, por la misma situación conflictiva, por lo que correspondería su tratamiento conjunto (fs. 55/56).

4. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 41, por su parte, no aceptó la competencia atribuida por considerar que no regían las reglas de conexidad entre la justicia local y la nacional (fs. 57).

5. Luego de trabada la contienda y recibidas las actuaciones en este Tribunal, se procedió a certificar el estado procesal actual de la causa que dio origen al presente incidente, de lo cual surge que, con fecha 2 de abril de 2020, la Fiscalía en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 28 procedió a su archivo en los términos del art. 199, inc. d, CPP.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Santiago Otamendi, Alicia E. C. Ruiz, Marcela De Langhe e Inés M. Weinberg dijeron:

En virtud del archivo dispuesto por la Fiscalía en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 28, no existe en la actualidad conflicto alguno que deba ser resuelto por este Tribunal puesto que devino abstracto.

En esas condiciones, corresponde dar por concluido su trámite y remitir las actuaciones al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 26, a sus efectos.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

En virtud del archivo dispuesto por la Fiscalía PCyF n° 28 (cfr. el punto 5 de las “Resulta”), no subsiste, de momento, contienda que resolver.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Dar por concluido* el trámite del presente conflicto de competencia.
 2. *Mandar* que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 26.
 3. *Hágase saber* lo resuelto al Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 41.
- La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 31 de marzo de 2021.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe.

“JUNCOS, MARÍA EVA C/ GCBA S/ AMPARO - APLICACIONES MÓVILES - INTERNET S/ RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO”

Expte. SACAyT n° 16280/19; 31-03-2021.

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (PROCEDENCIA) - ACCIÓN DE AMPARO (PROCEDENCIA) - TRANSPORTE PÚBLICO DE PASAJEROS - TAXI - APLICACIONES MÓVILES – HABILITACIONES Y PERMISOS - CÓDIGO DE TRANSITO Y TRANSPORTE DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES - FALTA DE REGLAMENTACIÓN DE LA LEY - DERECHO DE TRABAJAR Y EJERCER TODA INDUSTRIA LÍCITA - IGUALDAD ANTE LA LEY - DERECHOS DE LA MUJER

SUMARIOS:

1. Corresponde hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad y a la acción de amparo interpuesta y ordenar al GCBA que se abstenga de tratar en forma distinta a la actora y a las empresas de radio taxi existentes a los efectos de la solicitud y trámite del permiso para prestar el servicio de despacho de viajes, conforme lo establecido en el Capítulo 12.8 del Código de Tránsito y Transporte (texto conforme ley n° 6098). Si bien los artículos. 1, incisos c) y d) y 2 de la ley n° 5627 —impugnados por la amparista por considerar que impedían la contratación de un servicio de taxi a través de aplicaciones móviles que no dependan de las centrales de radio taxis o de la aplicación oficial del GCBA—, fueron sustituidos por la ley n° 6098 —que eliminó la restricción objetada en la demanda— esta norma aún no ha sido reglamentada, motivo por el cual, en los hechos, la actora continúa sin poder utilizar la aplicación cuya titularidad ostenta, circunstancia que resulta lesiva del derecho a trabajar, a ejercer industria lícita y del principio de igualdad. (Del voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz. Voto en igual sentido de la juez Inés M. Weinberg).

2. La imposibilidad de utilizar la aplicación móvil propiedad de la amparista —que vincula a conductoras mujeres habilitadas con pasajeras/os y fomenta el trabajo de las mujeres taxistas— ante la falta de reglamentación de la ley n° 6098, importa la vulneración del principio de igualdad (art. 16 CN). Tanto la Constitución de la Ciudad (art. 36), como la Constitución Nacional (art. 75, inc. 23), consagran la igualdad real de oportunidades entre varones y mujeres, y el deber del Estado de garantizar tal igualdad a través del establecimiento de acciones positivas que permitan su efectivo goce. (Del voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz).

3. Corresponde hacer lugar a su recurso de inconstitucionalidad y a la acción de amparo y ordenar al GCBA que se abstenga de tratar en forma distinta a la actora y a las empresas de radio taxi existentes a los efectos de la solicitud y trámite del permiso para prestar el servicio de despacho de viajes, conforme lo establecido en el Capítulo 12.8 del Código de Tránsito y Transporte (texto conforme ley n° 6098). Ello así, en virtud de la regla según la cual las sentencias han de ceñirse a las circunstancias dadas cuando son pronunciadas, aunque sean sobrevinientes a la interposición del recurso, y teniendo en cuenta que pese a la modificación normativa introducida por la ley n° 6098, la limitación impugnada por la actora continúa vigente en lo sustancial. (Del voto de la jueza Marcela De Langhe).

4. De acuerdo con la regla según la cual las sentencias han de ceñirse a las circunstancias dadas cuando son pronunciadas, aunque sean sobrevinientes a la interposición del recurso, corresponde declarar abstracta la cuestión aquí debatida y, en consecuencia, dar por concluido el trámite de las presentes actuaciones. Ello así, porque la norma restrictiva objetada en la demanda no está ya vigente, en tanto ha sido sustituida por otra que permite requerir el servicio de taxis por “cualquier apli-

cación de despacho de viajes autorizada” (texto según ley n° 6098). Sin embargo, la norma vigente no es eficaz aun. En ese estado de cosas, si bien la actora continúa impedida de utilizar la aplicación móvil cuya titularidad ostenta, no lo es más por las razones que dieron lugar a su demanda, sino porque la Cláusula Transitoria I de la ley n° 6098 condicionó la plena eficacia del nuevo segmento normativo al dictado de una reglamentación y a un plazo posterior a esa actividad reglamentaria. (Del voto en disidencia del juez Santiago Otamendi).

5. Corresponde desestimar el recurso de inconstitucionalidad, toda vez que la actora no trae a conocimiento de los jueces ningún conflicto actual o inminente con la Administración. No cuestiona una sanción, ni dice haberla sufrido; tampoco alega haber requerido habilitación de la actividad y que le haya sido denegada, por lo que la intervención que pretende la recurrente de este estrado es, a su mejor luz, prematura; máxime cuando tampoco se ha manifestado respecto del nuevo régimen aplicable a la actividad. (Del voto en disidencia del juez Luis Francisco Lozano).

FALLO:

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. La señora María Eva Juncos promovió una acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA) con el objeto de que se declare la inconstitucionalidad de los arts. 1, incs. c) y d) y 2 de la ley 5627, en cuanto restringe con arbitrariedad los derechos y garantías reconocidos por las Constituciones Nacional y de la Ciudad, en particular, los artículos 14, 14 bis, 16, 17, 18, 28 y 31 CN, lesionando los derechos a ejercer industria lícita, al trabajo, la libertad de contratar y el derecho a la igualdad (fs. 1/9).

Relató que es titular de una aplicación móvil denominada “She Taxi”, debidamente registrada ante el INPI (Instituto Nacional de Propiedad Industrial), disponible para iOS y Android, y que funciona en las ciudades de Rosario y Córdoba. Explicó que la aplicación funciona como intermediario entre los usuarios pasajeros y conductoras mujeres, y que la misma es gratuita para ambas partes. Destacó también que solo opera con taxistas habilitadas bajo las normas de cada jurisdicción.

Planteó la inconstitucionalidad de la regulación local dado que la ley de la Ciudad restringe la posibilidad de contratar un servicio de taxi a través de aplicaciones móviles que no dependan de las centrales de radio taxis o de la demandada. Afirmó que no existen razones para que se impida a los usuarios contratar servicios desde otra aplicación móvil, más allá de la presión que ejercen las empresas de radio taxis

para evitar que la tecnología mejore la calidad de vida de la población. Sostuvo que el régimen afecta indebidamente el derecho de ejercer industria lícita y de trabajar (art. 14 CN) ya que —por un lado— impide arbitrariamente y de manera irrazonable la utilización por parte de los licenciatarios, mandatarios y choferes de taxis de una aplicación gratuita y —por el otro lado— afecta el derecho a ejercer industria lícita de la actora, con la posibilidad de ser sancionados. Adujo que también afecta indebidamente el derecho de propiedad (art. 17 CN) al impedir el goce efectivo de la aplicación móvil que se encuentra autorizada por normas nacionales a través del INPI. También invocó la vulneración del principio constitucional de igualdad, ya que arbitrariamente impone a una porción de los habitantes obligaciones desmesuradas cuyo incumplimiento puede llevarlos a sufrir serios castigos.

Como medida cautelar, solicitó que se ordene al GCBA la suspensión de la aplicación de la normativa impugnada y se abstenga de aplicar algún tipo de acto administrativo y/o sanción respecto de la titular de la aplicación “She Taxi”, como así también respecto de los usuarios pasajeros y/o usuarias conductoras taxistas registradas en la aplicación.

2. El juez de primera instancia, por remisión al dictamen fiscal, rechazó el amparo (fs. 54/55 vuelta). El Fiscal sostuvo que la actora solo expuso agravios genéricos carentes de la solidez argumental indispensable para que proceda la impugnación de índole constitucional de una norma legal. También destacó que la normativa cuestionada no impediría a la actora actuar como operador en el servicio público de taxis, siempre que cumpla con las obligaciones impuestas a las empresas de radio taxis. A ello agregó que no se había demostrado que la reglamentación del servicio de taxi —en virtud de la cual quien pretenda brindar el servicio a través de una aplicación deba constituirse como una empresa de radio taxi— resulte irrazonable, ya que tiende a garantizar la seguridad de las operatorias realizadas mediante tal sistema, en beneficio del pasajero. Concluyó entonces que la normativa cuestionada no se presenta como desproporcionada con relación a los fines perseguidos con su dictado y tampoco implica una restricción sustancial o una privación de los derechos constitucionales invocados (fs. 48/51 vuelta).

3. Esta decisión fue apelada por la actora (fs. 61/65).

A su turno, la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario, por mayoría (conformada por los jueces Hugo Zuleta y Esteban Centanaro), hizo suyo el dictamen del Fiscal de Cámara y rechazó el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, confirmando la sentencia de grado (fs. 80/82).

En el dictamen se sostuvo que los cuestionamientos de la recurrente plantean su disconformidad con los requisitos exigidos por la normativa vigente en la Ciudad para ejercer su actividad comercial, sin alcanzar a demostrar que la aplicación tecnológica que pretende desarrollar en el ámbito local no se traduzca en una intermediación en el

servicio de transporte de taxis que, como tal, debe sujetarse a la regulación legal propia de dicha actividad. También se resaltó que el control judicial de las leyes excluye la ponderación por parte del juez de los criterios de oportunidad, mérito y conveniencia tenidos en cuenta por el legislador al delinear el régimen jurídico resistido. Los jueces agregaron que la ley n° 5627 no impedía que iniciativas privadas instrumenten una aplicación móvil para el ejercicio de la actividad, siempre que se establezcan como empresas de radio taxi y que cumplan con la legislación vigente.

En disidencia, la jueza Gabriela Seijas propuso hacer lugar al recurso, declarar la inconstitucionalidad del art. 1, inc. c, de la ley n° 5627 en cuanto supone un impedimento para que la actora pueda operar en la Ciudad de Buenos Aires ofreciendo servicios de taxi mediante la aplicación que ha desarrollado y registrado.

4. La parte actora interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 87/91), en el que esgrimió que la sentencia recurrida afectaba el principio de razonabilidad, así como el derecho de propiedad y el de ejercer industria lícita. En particular, planteó lo siguiente: i) la restricción que establece la ley impugnada no guarda relación con el fundamento del legislador de “*velar por la seguridad del pasajero o el usuario*”, dado que las empresas de radio taxi no ofrecían un servicio público para el pasajero de mayor seguridad que la aplicación “She Taxi”; ii) según la normativa vigente el radio taxi no es servicio público y es optativo para el titular de la licencia de taxi; (iii) las obligaciones que el capítulo 12.8 del Código de Tránsito y Transporte determinan para que una empresa pueda ofrecer el servicio de radio taxi (como tener un teléfono fijo y un espacio físico fijo), a la cual la normativa atacada pretende adecuar a las aplicaciones móviles como “She Taxi” son carentes de toda lógica en la actualidad pues resultan innecesarias.

El GCBA no contestó el traslado que se le corriera (cf. fs. 96).

La Sala concedió el recurso de inconstitucionalidad por considerar que se encuentran en debate la interpretación y el alcance de normas constitucionales (arts. 16, 14 y 28 CN) que tienen una relación directa e inmediata con la solución adoptada (fs. 99/99 vuelta).

5. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició el rechazo de la demanda pues el proceso había tramitado sin que se verifique la concurrencia de un caso que lo hiciera posible (fs. 107/109 vuelta). Ello así, pues, a su entender, la actora se limita a plantear una pretensión de declaración de inconstitucionalidad en forma general y directa de una ley local. En estas condiciones, el perjuicio alegado resulta meramente hipotético y carece de la actualidad que la determinación del caso requiere.

FUNDAMENTOS:

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El recurso de inconstitucionalidad deducido por María Eva Juncos satisface las condiciones de admisibilidad formal.

2. Ante todo, estimo necesario referirme brevemente a los antecedentes del caso.

Como surge de los “resulta”, María Eva Juncos (en adelante, también, la “Sra. Juncos”) promovió acción de amparo contra el GCBA a fin de que se declare la inconstitucionalidad de los artículos 1 incisos y d) y 2 de la ley n° 5627 por restringir con arbitrariedad manifiesta los derechos de ejercer industria lícita y trabajar, de propiedad y los principios de igualdad y razonabilidad (arts. 14, 14 bis, 16, 17, 18, 28 y 31 de la CN).

La actora relató que es titular de una aplicación móvil gratuita denominada “She Taxi” —debidamente registrada ante el Instituto Nacional de Propiedad Industrial (INPI)— que vincula a conductoras mujeres habilitadas con pasajeras/os.

La amparista planteó la inconstitucionalidad de los artículos 1 incisos c) y d) y 2 de la ley n° 5627 por impedir la contratación de un servicio de taxi a través de aplicaciones móviles que no dependan de las centrales de radio taxis o de la aplicación oficial del GCBA.

La Sra. Juncos explicó que el referido régimen afecta el derecho de trabajar toda vez que no permite a los licenciarios, mandatarios y choferes de taxis la utilización de una aplicación gratuita de gran éxito en otras ciudades importantes del país **SIN COSTO**. Por otra parte, resaltó que se afecta su derecho a ejercer industria lícita ante la posibilidad de ser sancionada con fuertes multas.

La accionante destacó que “... la normativa atacada también afecta [e]l principio constitucional de igualdad, ya que arbitrariamente impone a una porción de los habitantes obligaciones desmesuradas cuyo incumplimiento puede llevarles a sufrir serios castigos” (fs. 5). Y agregó que “... ‘She Taxi’ es una alternativa más a la hora de que un pasajero de taxi contrate el servicio” y que incluso “... gracias a las características de la aplicación, se brinda un servicio adicional de forma gratuita al pasajero que deriva en mayor seguridad” (fs.5).

La acción de amparo iniciada por la Sra. Juncos fue rechazada en primera instancia. Apelada esa decisión, fue confirmada por la Sala III de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad. Contra ese pronunciamiento, la amparista dedujo recurso de inconstitucionalidad, que fue concedido por el *a quo*.

3. El artículo 1 incisos c) y d) de la ley n° 5627 establecía cuanto a continuación transcribo:

Artículo 1°.- Sustituyese el texto del artículo 12.2.5 “Solicitud del Servicio” del Código de Tránsito y Transporte de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, por el siguiente:

“El servicio será prestado a quienes lo requieran: (...)

i. Por vía telefónica, correo electrónico, mensaje de texto (de telefonía móvil) o Internet a través de las Centrales de Radio - Taxi autorizadas (subrayado propio).

ii. A través de la Aplicación Oficial “TAXI BA” o el nombre que la Autoridad de Aplicación designe.

Cuando el servicio sea solicitado a través del servicio de Radio -Taxi o la Aplicación Oficial “TAXI BA” o el nombre que la Autoridad de Aplicación designe, el conductor está facultado a solicitar la identificación del pasajero”.

El artículo 2 de la ley n° 5627 determinaba las prestaciones mínimas que debería tener la aplicación a desarrollar por el GCBA.

Ahora bien: con posterioridad a la interposición del recurso de inconstitucionalidad traído a consideración del Tribunal, se dictó la ley n° 6098 (publicada en el Boletín Oficial de la Ciudad n° 5532 del 08/01/2019) que modificó diversas disposiciones del Código de Tránsito y Transporte, entre ellas, aquellas cuestionadas en la acción de amparo iniciada por la Sra. Juncos.

Así, el artículo 4 de la ley n° 6098 dispone:

“Se reemplaza el texto del artículo 12.2.5 del Código de Tránsito y Transporte de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (texto consolidado por Ley 6017) por el siguiente:

“12.2.5 Solicitud del Servicio.

El servicio será prestado a quienes lo requieran: (...)

c) Por vía telefónica, correo electrónico, mensaje de texto (de telefonía móvil), Internet o a través de cualquiera de las aplicaciones de despacho de viajes autorizadas o la aplicación oficial “BA TAXI” o el nombre que la Autoridad de Aplicación designe.

En los casos del inciso c) el conductor está facultado a solicitar el nombre del pasajero con el fin de asegurarse que es la persona que solicitó el viaje.

Las personas que empleen sillas de ruedas para sus desplazamientos tienen prioridad absoluta en el uso de los vehículos Taxi Accesible” (el subrayado no pertenece al original).

Asimismo, en la Cláusula Transitoria I de la ley n° 6098 se establece lo siguiente:

“Durante los primeros seis (6) meses contados desde la reglamentación de la presente ley, los Prestadores de radio taxi existentes al momento de la publicación

de la presente Ley debidamente registrados en el Registro Único de Taxis (RUTAX) serán los únicos que podrán solicitar la autorización como prestadores del servicio de despacho de viajes. Asimismo y únicamente por este plazo, estarán exentos de darse de alta y de dar de alta a sus vehículos y conductores vinculados”.

La ley n° 6098 no ha sido aún reglamentada.

4. La normativa impugnada en la acción de amparo fue sustituida por otra que permite requerir el servicio de taxi *“a través de cualquiera de las aplicaciones de despacho de viajes autorizadas”*. En otras palabras, ya no está limitada la posibilidad de contratar un servicio de taxi a través de aplicaciones móviles únicamente a aquellas que dependan de las centrales de radio taxis o bien a la aplicación oficial del GCBA.

Sin embargo, la ley n° 6098 —que eliminó la restricción objetada en la demanda— no ha sido aún reglamentada. Por lo tanto, en los hechos, la Sra. Juncos continúa sin poder utilizar la aplicación “She Taxi” al no haberse dictado la reglamentación aludida en la cláusula transitoria I de la referida ley. Esa circunstancia resulta lesiva del derecho a trabajar, a ejercer industria lícita y del principio de igualdad.

En efecto, si bien ya no está vigente la normativa cuestionada en el escrito de inicio, los derechos constitucionales cuya afectación fuera denunciada en esa oportunidad siguen sin poder ser plenamente ejercidos ante la falta de reglamentación de la nueva regulación legal aplicable.

Llegados a este punto, cabe recordar cuanto señalara la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el conocido caso “Siri” (Fallos:239:459), a saber, que “... basta la comprobación inmediata de un gravamen para que una garantía constitucional deba ser restablecida por los jueces en su integridad, sin que pueda alegarse en contrario la inexistencia de una ley que la reglamente: las garantías individuales existen y protegen a los individuos por el solo hecho de estar consagradas por la Constitución e independientemente de las leyes reglamentarias”.

En la misma línea, el art. 10 de la Constitución de la Ciudad establece que “[l]os derechos y garantías no pueden ser negados ni limitados por la omisión o insuficiencia de su reglamentación y ésta no puede cercenarlos”.

En consecuencia, la falta de reglamentación de la ley n° 6098 no puede redundar en la privación del derecho a trabajar y a ejercer industria lícita de la amparista, con la consiguiente lesión del principio de igualdad que esa circunstancia significa.

5. En relación con la afectación del principio de igualdad arriba mencionada, no debe perderse de vista que la accionante —quien como se ha visto ve lesionado su derecho a trabajar y a ejercer industria lícita— es titular de una aplicación móvil que fomenta el trabajo de las mujeres taxistas.

En este sentido, en nuestro país, conforme el informe “Mujeres en el mercado de trabajo argentino” 2018 del MTEySS, las mujeres sufren una desigual inserción laboral, lo que se manifiesta en menores tasas de participación en el mercado de trabajo y su contraparte, mayor carga horaria en las actividades domésticas; así como también las condiciones laborales desfavorables que padecen las mujeres ocupadas, lo que se expresa en una mayor incidencia de la informalidad y menores salarios.

Desde la misma perspectiva, en el informe elaborado por la Dirección Nacional de Economía, Igualdad y Género del Ministerio de Economía titulado “Las brechas de género en la Argentina. Estado de situación y desafíos”, se destaca que:

i. “[l]a tasa promedio de la participación de las mujeres en el mercado laboral es de 49,2%, 21 puntos porcentuales más baja que la de los varones (71,2%)”;

ii. “... la inserción de las mujeres en la actividad económica remunerada viene de la mano de condiciones desfavorables tanto en el acceso como en la permanencia. **La brecha de ingresos totales entre varones y mujeres es del 29,0%**, calculada como la variación relativa entre la media de ingresos de los varones y el promedio de ingresos de las mujeres. **Esta brecha se agrava cuando se comparan asalariadas y asalariados informales, superando el 35,6% promedio de diferencia entre ingresos**”; y

iii. “[a]demás de tener peores salarios en general, **las mujeres enfrentan mayores niveles de informalidad (36% versus 34,2%) y mayores niveles de desocupación (10,8% versus 8,9%) que los varones**” (destacados obrantes en el original).

En este orden de ideas, en el informe del 24/09/2020 del Instituto Nacional de Estadísticas y Censos de la República Argentina se consigna que en el segundo trimestre de 2020 los varones tuvieron un ingreso promedio de \$32.591, mientras que el de las mujeres fue de \$ 25.226.

Así, pues, la imposibilidad de utilizar la *app* “She Taxi” ante la falta de reglamentación de la ley n° 6098, también importa la vulneración del principio de igualdad (art. 16 CN). Tanto la Constitución de la Ciudad (art. 36), como la Constitución Nacional (art. 75, inc. 23), consagran la igualdad real de oportunidades entre varones y mujeres, y el deber del Estado de garantizar tal igualdad a través del establecimiento de acciones positivas que permitan su efectivo goce.

6. Por lo expuesto, corresponde hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad y a la acción de amparo de la Sra. Juncos, y ordenar al GCBA que se abstenga de tratar en forma distinta a la actora y a las empresas de radio taxi existentes a los efectos de la solicitud y trámite del permiso para prestar el servicio de despacho de viajes, conforme lo establecido en el Capítulo 12.8 del Código de Tránsito y Transporte (texto conforme ley n° 6098). Así lo voto.

La juez Inés M. Weinberg dijo:

1. Coincido con mi colega preopinante, la Dra. Alicia E. C. Ruiz, en que corresponde hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad deducido por la actora toda vez que logra plantear un genuino caso constitucional centrado en la violación a su derecho a trabajar, a ejercer industria lícita, a contratar libremente y a la igualdad, como se verá a continuación.

2. En autos, la Sra. Juncos —en su carácter de titular de la aplicación móvil “She Taxi”— interpuso acción de amparo contra el GCBA con el fin de que se declarara la inconstitucionalidad y la inaplicabilidad de los artículos 1 incisos c y d, y 2 de la ley 5627. Sostuvo que dichas normas, en la medida en que sólo permitían la contratación de servicios de taxi por internet a través de la aplicación oficial Taxi BA o de aquellas que dependieran de las centrales de radio taxis, restringían y/o alteraban con arbitrariedad e irrazonabilidad derechos y garantías reconocidos por la Constitución Nacional (arts. 14, 14 *bis*, 16, 17, 18, 28 y 31).

3. Con posterioridad a la concesión del recurso de inconstitucionalidad se dictó la ley 6098 (B.O. 8/01/2019, n.º 5532), la cual modificó diversas disposiciones del Código de Tránsito y Transporte, entre ellas, las objetadas con la presente acción de amparo.

Ahora bien, aun cuando la nueva normativa admita que el servicio de taxi sea prestado a quien lo requiera *“a través de cualquiera de las aplicaciones de despacho de viajes autorizadas”* (art. 4), lo cierto es que la actora continuaría sin poder ejercer los derechos y garantías cuya vulneración motivaran el presente amparo. Ello, en tanto la Cláusula Transitoria Primera de la ley 6098 dispuso que: *“durante los primeros seis (6) meses contados desde la reglamentación de la presente ley, los Prestadores de radio taxi debidamente registrados en el Registro Único de Taxis (RUTAX) serán los únicos que podrán solicitar la autorización como prestadores del servicio de despacho de viajes...”*, y la misma no ha sido aún reglamentada pese a haber transcurrido casi dos años desde su dictado.

4. En virtud de lo expuesto, en consonancia con el artículo 10 de la Constitución de la Ciudad, corresponde hacer lugar a su recurso de inconstitucionalidad y a la acción de amparo y ordenar al GCBA que se abstenga de tratar en forma distinta a la actora y a las empresas de radio taxi existentes a los efectos de la solicitud y trámite del permiso para prestar el servicio de despacho de viajes, conforme lo establecido en el Capítulo 12.8 del Código de Tránsito y Transporte (texto conforme ley 6098).

Así lo voto.

La jueza Marcela De Langhe dijo:

1. El recurso de inconstitucionalidad de la actora satisface las condiciones de admisibilidad formal y fue correctamente concedido por la Cámara de Apelaciones,

ya que en él la recurrente articula un genuino caso constitucional vinculado con el goce de su derecho a trabajar, a ejercer industria lícita y de propiedad (art. 14 CN).

Asimismo, pese a que la normativa vigente al inicio de este proceso ha sido modificada por la Legislatura, la prohibición contra la que accionó la actora continúa vigente, lo cual justifica sobradamente la emisión de un pronunciamiento sobre la cuestión debatida en estos autos.

2. La actora inició este amparo para lograr la anulación judicial —por vía de la declaración de inconstitucionalidad— de la prohibición establecida en el artículo 1 de la Ley 5627, en cuanto establecía que el servicio de despacho de viajes de taxi podría realizarse exclusivamente a través de las empresas de radio taxi autorizadas o de la aplicación oficial Taxi BA.

Más tarde, la Legislatura modificó estas normas mediante la Ley 6098, incorporando al Código de Tránsito y Transporte la posibilidad de que el servicio fuese prestado por otras “aplicaciones de despacho de viajes autorizadas” al tiempo que introdujo un nuevo Capítulo 12.8 en el Código citado denominado “Prestadores de Despacho de Viajes”, donde se reglamenta, entre otras cuestiones, cómo debe efectuarse la solicitud del permiso para prestar el servicio, qué documentación se debe presentar, cuál es el trámite, cómo se otorga la autorización, por cuánto tiempo tiene validez el permiso, cómo se renueva, cuáles son las responsabilidades y obligaciones del prestador y en qué condiciones se debe desarrollar el servicio (artículos 26 a 44 de la Ley 6098).

Ahora bien, la ley 6098 contiene una Cláusula Transitoria I que establece: “*Durante los primeros seis (6) meses contados desde la reglamentación de la presente ley, los Prestadores de radio taxi existentes al momento de la publicación de la presente Ley debidamente registrados en el Registro Único de Taxis (RUTAX) serán los únicos que podrán solicitar la autorización como prestadores del servicio de despacho de viajes. Asimismo y únicamente por este plazo, estarán exentos de darse de alta y de dar de alta a sus vehículos y conductores vinculados*”.

Dado que la ley 6098 no ha sido reglamentada a la fecha —pese a haber transcurrido casi dos años desde su sanción— en la práctica, la actora aún se encuentra frente a la prohibición para solicitar la autorización para prestar el servicio en el territorio de la Ciudad. En consecuencia, la modificación normativa introducida por la Legislatura no ha tenido a su respecto efecto jurídico alguno, puesto que la limitación para ejercer su actividad contra la que dirigió la acción de amparo continúa vigente.

3. En su recurso de inconstitucionalidad la actora ha logrado argumentar que la distinción efectuada en el artículo 1 de la Ley 5627 entre las prestadoras constituidas como empresas de radio taxi y aquéllas que sólo brindan el servicio de despacho de viajes es irrazonable, ya que no encuentra fundamento en los fines que tuvo en consideración la Legislatura al establecerla: la seguridad de los usuarios del servicio. La

propia Legislatura lo consideró así ya que — luego que el recurso de inconstitucionalidad de la actora fuera concedido por la Cámara— eliminó la distinción en el régimen sustantivo contenido en el Código de Tránsito y Transporte ampliando el universo de quienes pueden solicitar autorización para brindar el servicio de despacho de viajes.

Ahora bien, la misma distinción impugnada por la actora entre empresas de radio taxi y otros prestadores del servicio de despacho de viajes fue incorporada en la Cláusula Transitoria I de la ley 6098 —si bien con una vigencia limitada a los seis meses posteriores a la aprobación de la reglamentación de la ley—. Pero al no haber sido emitida la mencionada reglamentación, la distinción entre tipos de prestador produce los mismos efectos jurídicos impugnados por la Sra. Juncos, ya que en la práctica le impide solicitar autorización para prestar el servicio de marras en territorio de la CABA.

4. En consecuencia, y en virtud de la regla según la cual las sentencias han de ceñirse a las circunstancias dadas cuando son pronunciadas, aunque sean sobrevinientes a la interposición del recurso (cf. doctrina de Fallos: 269:31; 292:140; 300:844, 308:1489; 310:1927; 311:787 y 313:344, entre muchos otros, aplicable *mutatis mutandis* al recurso de inconstitucionalidad local), y teniendo en cuenta que pese a la modificación normativa introducida por la Ley 6098 la limitación impugnada por la actora continúa vigente en lo sustancial, corresponde hacer lugar a su recurso de inconstitucionalidad y a la acción de amparo y ordenar al GCBA que se abstenga de tratar en forma distinta a la actora y a las empresas de radio taxi existentes a los efectos de la solicitud y trámite del permiso para prestar el servicio de despacho de viajes, conforme lo establecido en el Capítulo 12.8 del Código de Tránsito y Transporte (texto conforme ley 6098).

Así lo voto.

El juez Santiago Otamendi dijo:

1. De acuerdo con la regla según la cual las sentencias han de ceñirse a las circunstancias dadas cuando son pronunciadas, aunque sean sobrevinientes a la interposición del recurso (cf. doctrina de Fallos: 269:31; 292:140; 300:844, 308:1489; 310:1927; 311:787 y 313:344, entre muchos otros, aplicable *mutatis mutandis* al recurso de inconstitucionalidad local), corresponde declarar abstracta la cuestión aquí debatida y, en consecuencia, dar por concluido el trámite de las presentes actuaciones.

2. Las normas impugnadas por la parte actora en la demanda, en cuanto interesa a esta decisión, establecían lo siguiente:

Artículo 1°.- Sustituyese el texto del artículo 12.2.5 “Solicitud del Servicio” del Código de Tránsito y Transporte de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, por el siguiente: “El servicio será prestado a quienes lo requieran: (...)”

c) Por vía telefónica, correo electrónico, mensaje de texto (de telefonía móvil) o Internet a través de las Centrales de Radio - Taxi, autorizadas.

d) A través de la Aplicación Oficial “TAXI BA” o el nombre que la Autoridad de Aplicación designe.

Cuando el servicio sea solicitado a través del servicio de Radio -Taxi o la Aplicación Oficial “TAXI BA” o el nombre que la Autoridad de Aplicación designe, el conductor está facultado a solicitar la identificación del pasajero”.

Art. 2°.- Incorporase el artículo 12.2.20 “Aplicación Oficial TAXI BA” al Código de Tránsito y Transporte de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.” (subrayado agregado)

Luego la norma establece cuáles son las prestaciones mínimas que deberá tener la aplicación a desarrollar por el GCBA. Las normas incorporadas al Código de Tránsito y Transporte corresponden al título décimo segundo que regula el servicio de transporte público de pasajeros en automóviles de alquiler con taxímetro – taxis.

Pero ocurre que con posterioridad a la interposición del recurso de inconstitucionalidad **se dictó la ley n° 6098** (B.O. 08/01/2019, n° 5532) que modificó diversas disposiciones del Código de Tránsito y Transporte, **entre ellas, las impugnadas en autos.**

En particular, el artículo 4 dispone:

“Se reemplaza el texto del artículo 12.2.5 del Código de Tránsito y Transporte de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (texto consolidado por Ley 6017) por el siguiente: “12.2.5 Solicitud del Servicio.

El servicio será prestado a quienes lo requieran: (...)

c) Por vía telefónica, correo electrónico, mensaje de texto (de telefonía móvil), Internet o a través de cualquiera de las aplicaciones de despacho de viajes autorizadas o la aplicación oficial “BA TAXI” o el nombre que la Autoridad de Aplicación designe.

En los casos del inciso c) el conductor está facultado a solicitar el nombre del pasajero con el fin de asegurarse que es la persona que solicitó el viaje.

Las personas que empleen sillas de ruedas para sus desplazamientos tienen prioridad absoluta en el uso de los vehículos Taxi Accesible” (subrayado agregado)

Cabe destacar, que la ley n° 6098 en su Cláusula Transitoria I prescribe:

“Durante los primeros seis (6) meses contados desde la reglamentación de la presente ley, los Prestadores de radio taxi existentes al momento de la publicación de la presente Ley debidamente registrados en el Registro Único de Taxis (RUTAX) serán los únicos que podrán solicitar la autorización como prestadores del servicio de despacho de viajes. Asimismo y únicamente por este plazo, estarán exentos de darse de alta y de dar de alta a sus vehículos y conductores vinculados”.

La consulta de la base de datos del CEDOM no indica que la ley hubiera sido reglamentada todavía.

3. Dicho en otros términos, la norma restrictiva objetada en la demanda no está ya vigente. Ha sido sustituida por otra que permite requerir el servicio de taxis por “cualquier aplicación de despacho de viajes autorizada” (texto según ley 6098). Sin embargo, la norma vigente no es eficaz aun. En ese estado de cosas, si bien la actora continúa impedida de utilizar la aplicación “She Taxi”, no lo es más por las razones que dieron lugar a su demanda, sino porque la Cláusula Transitoria I de la ley 6098 condicionó la plena eficacia del nuevo segmento normativo al dictado de una reglamentación y a un plazo posterior a esa actividad reglamentaria.

Por ende, un pronunciamiento del Tribunal sobre la norma ya derogada carecería de actualidad (cf. expte n° 15154/18 “Pérez David Alejandro c/ GCBA y otros s/ apelación - amparo - habitacionales y otros subsidios s/ recurso de inconstitucionalidad concedido”, sentencia del 17 de octubre de 2018; entre muchos otros).

Corresponde, por ende, declarar abstracta la cuestión planteada en el amparo y dar por concluido el trámite del recurso. Sin costas, art. 14 CCBA.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

1. La actora —aquí recurrente— inició, invocando ser titular de una aplicación móvil denominada “SheTaxi”, apta para requerir por internet el servicio de taxi, una acción de amparo tendiente a obtener la declaración de inconstitucionalidad de los arts. 1, incs. c) y d), y 2 de la ley 5627. No trae como materia del juicio el cuestionamiento a una sanción, ni dice haberla sufrido; tampoco dice haber requerido habilitación de la actividad y que le haya sido denegada. Afirma que se encontraría alcanzada por una prohibición de prestar dicho servicio que se apoyaría en una interpretación de los arts. 1, incs. c) y d), y 2 de la ley 5627, entonces vigente, según la cual sólo pueden hacerlo las empresas de radio taxi y la aplicación oficial “TAXI BA”, mientras que ella no ofrece más que el aplicativo que sirve para conectar al requirente del servicio con un prestador, el servicio de taxi²⁹. En suma, no trae a conocimiento de los jueces

29 Artículo 1º.- Sustituyese el texto del artículo 12.2.5 “Solicitud del Servicio” del Código de Tránsito y Transporte de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, por el siguiente: “El servicio será prestado a quienes lo requieran: (...) c) Por vía telefónica, correo electrónico, mensaje de texto (de telefonía móvil) o Internet a través de las Centrales de Radio - Taxi, autorizadas. d) A través de la Aplicación Oficial “TAXI BA” o el nombre que la Autoridad de Aplicación designe. Cuando el servicio sea solicitado a través del servicio de Radio -Taxi o la Aplicación Oficial “TAXI BA” o el nombre que la Autoridad de Aplicación designe, el conductor está facultado a solicitar la identificación del pasajero”.

Artículo 2º.- Incorpórase el artículo 12.2.20 “Aplicación Oficial TAXI BA” al Código de Tránsito y Transporte de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, con el siguiente texto: “12.2.20 Aplicación oficial TAXI BA. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires desarrolla esta aplicación con las siguientes prestaciones mínimas:

a) En relación a los pasajeros:

- Solicitar el servicio de taxi.

- Solicitar el servicio de un Taxi Accesible una vez que se encuentre operativo el servicio.

ningún conflicto actual o inminente con la Administración. Ello, a su mejor luz, implica pretender que se le otorgue la autorización de uso de la referida aplicación móvil. No ha seguido, y menos por ende, agotado la vía administrativa, de modo que no podemos conocer cuál es el criterio final de la Administración acerca de cómo cabe aplicar esas normas, sin perjuicio de que la actora señala el accionar de la administración en el precedente “Easy Taxi” en apoyo de su postura³⁰. Es decir, este amparo se sigue contra una actitud de la Administración que conjetura.

2. La falta de pronunciamiento de la Administración no puede ser suplida por la actuación de los letrados de la Procuración General, es decir, la resistencia al progreso de la pretensión, obrada en estos autos, no constituye denegatoria, toda vez que los profesionales intervinientes y el Procurador mismo carecen de la competencia específica en la materia, propia de la Administración activa. Así, a su mejor luz, la actora presume una voluntad de la Administración en base a la actuación procesal de la Procuración General en el presente y, presuntamente, en un expediente que entiende análogo (v. gr. “Easy Taxi...”, *supra*).

3. La demanda, en lo que aquí importa, fue rechazada por las instancias de mérito. La Cámara, por mayoría, remitió al dictamen del fiscal, que sostuvo, en lo pertinente, que la actora no logró demostrar que la aplicación tecnológica que pretende desarrollar en el ámbito local no se traduzca en una intermediación en el servicio de transporte de taxis que, como tal, debía sujetarse a la regulación legal propia de dicha actividad y que, por lo demás, el control judicial de las leyes excluye la ponderación por parte del juez de los criterios de oportunidad, mérito y conveniencia tenidos en cuenta por el legislador al delinear el régimen jurídico resistido. Los jueces asimismo agregaron que la ley n° 5627 no impedía que iniciativas privadas instrumentasen una aplicación móvil para el ejercicio de la actividad, siempre que ellas se establecieran como empresas de radio taxi y cumpliesen con la legislación vigente. Tal análisis, por cierto, omitió abordar la ausencia de controversia que caracteriza a la pretensión de la actora. No se trata de establecer si la norma que habilita un determinado servicio es o no razonable, sino que la actora no muestra haber puesto a la Administración en posición de expedirse. Ello no fue advertido por la Cámara que, además, concedió el recurso de inconstitucionalidad bajo estudio.

-
- Pagar el servicio a través de los medios electrónicos de pago habilitados.
 - Geolocalizar el viaje.
 - Identificar al vehículo y al conductor que va a prestar el servicio.
 - Posibilitar la emisión de una señal de alarma.
 - Generar un reporte electrónico del viaje, consignando las principales características del mismo: fecha, hora, lugar de inicio y fin del servicio, importe abonado así como otros datos que la Autoridad de Aplicación considere conveniente incluir.
 - Historial de viajes.
 - Calificación del servicio (...)

30 “Easy Taxi S.A. c/ GCBA s/ Medida Cautelar Autónoma”, Expte: n° A1473-2014, citado por la actora en su demanda, cfr. fs. 3 del presente.

4. Con posterioridad a la sentencia de Cámara, la norma cuya aplicación venía cuestionando la actora fue modificada por la ley 6098³¹.

5. Así las cosas, la intervención que pretende la recurrente de este estrado es, a su mejor luz, prematura; máxime cuando la recurrente tampoco se ha manifestado respecto del nuevo régimen aplicable a la actividad. Abocarse al conocimiento de la cuestión importaría tanto como presuponer no sólo la existencia de cuestionamientos que la parte no ha hecho, sino asumir que a) la reglamentación que la Administración realice para esta nueva ley conculcará derechos de la actora y que b) aun si la reglamentación fuese razonable —en términos constitucionales— su aplicación sería inconstitucional. Estos dos saltos lógicos evidencian que la cuestión no tiene una concreción suficiente para la intervención judicial.

6. Cabe traer a colación el standard prudencial establecido por la Corte Suprema Estadounidense a propósito de la maduración (*ripeness*) que debe alcanzar una controversia para recibirla en los tribunales. En *Abbot Laboratories v. Gardner* el Comisario de Alimentos y Drogas (*Commissioner of Foods and Drugs*), en ejercicio de las facultades que le habían sido delegadas por el Secretario de Salud, Educación y Bienestar (*Secretary of Health, Education and Welfare*), emitió ciertas regulaciones mediante las cuales, en las etiquetas y propagandas de medicamentos bajo prescripción médica, toda vez que se hacía referencia al nombre comercial de esos medicamentos o de sus ingredientes, debía indicarse (junto a éstas y en cada oportunidad en que eran utilizadas) su nombre establecido (por el Secretario). Ciertos fabricantes de este tipo de drogas, así como también una asociación de fabricantes farmacéuticos que los nucleaba, cuestionaron estas regulaciones porque entendieron que el Comisario de Alimentos y Drogas había incurrido en exceso de su autoridad de acuerdo con la Ley Federal de Alimentos, Medicamentos y Cosméticos (*Federal Food, Drug and Cosmetic Act*). En esa oportunidad, la Corte Suprema Estadounidense estableció que la acción traída a conocimiento de los tribunales era posible sobre la base de la maduración (*ripeness*) de la controversia. Dijo que el propósito de esa doctrina era, “(...) evitar que los tribunales, al dictar sentencia prematuramente, se enredaran en discrepancias abstractas respecto de políticas administrativas hasta que existiera una decisión de la administración y los efectos de tal decisión impactaran de modo concreto sobre las partes que la cuestionaban. El problema, a su mejor luz, tiene dos facetas, que nos imponen evaluar tanto la aptitud de la cuestión para ser decidida judicialmente como también el agravio a la parte si se evita tratar judicialmente la cuestión.”³²

31 Ley 6098, artículo 4: “Se reemplaza el texto del artículo 12.2.5 del Código de Tránsito y Transporte de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (texto consolidado por Ley 6017) por el siguiente: “12.2.5 Solicitud del Servicio. El servicio será prestado a quienes lo requieran: (...) c) Por vía telefónica, correo electrónico, mensaje de texto (de telefonía móvil), Internet o a través de **cualquiera de las aplicaciones de despacho de viajes autorizadas** o la aplicación oficial “BA TAXI” o el nombre que la Autoridad de Aplicación designe.” (el destacado es mío).

32 “...to prevent the courts, thorough avoidance of premature adjudication, from entangling them-

7. En el presente caso, como ya adelanté, y dada la situación existente al momento de dictar sentencia (cf. doctrina de Fallos: 269:31; 292:140; 300:844, 308:1489; 310:1927; 311:787 y 313:344, entre muchos otros, aplicable *mutatis mutandis* al recurso de inconstitucionalidad local) la intervención del poder judicial —en tanto que prematura— importaría en la práctica subrogar las facultades reglamentarias y de policía de la Administración (cfr. punto 4, *supra*). Ello hace a la primera parte de la doctrina aplicada en “Abbot”, arriba explicada. La segunda parte de esa doctrina, relativa al agravio que podría causar la norma “en abstracto” encuentra adecuada respuesta en otras vías procesales acordadas por la CCABA que permiten una revisión de la norma en las condiciones pretendidas por la parte.

8. Así las cosas, ni el recurso debió ser concedido ni la demanda debió dar lugar a un pronunciamiento sobre el fondo, pero, habida cuenta de que es la actora quien viene recurriendo, basta con desestimar el recurso de inconstitucionalidad. Sin costas (art. 14, CCBA).

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por María Eva Juncos.

2. *Revocar* la sentencia dictada el 16 de octubre de 2018 por la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario, actuación n° 11112978/2018, *hacer lugar* a la acción de amparo y, en consecuencia, *ordenar* al Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires que se abstenga de tratar en forma distinta a la actora y a las empresas de radio taxi existentes a los efectos de la solicitud y trámite del permiso para prestar el servicio de despacho de viajes, conforme lo establecido en el Capítulo 12.8 del Código de Tránsito y Transporte (texto conforme ley n° 6098).

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 31 de marzo de 2021.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe.

selves in abstract disagreements over administrative policies, and also to protect agencies from judicial interference until an administrative decision has been formalized and its effects felt in a concrete way by challenging parties. The problema is best seen in a two-fold aspect, requiring us to evaluate both the fitness of the issues for judicial decision and the hardship to the parties of withholding court consideration.”

“GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: FUNDACIÓN PODER CIUDADANO C/ GCBA S/ AMPARO”

Expte. SACAyT n° 17097/19; 31-03-2021.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (PROCEDENCIA) - RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (PROCEDENCIA) - ARBITRARIEDAD DE SENTENCIA (PROCEDENCIA) - EXCESO DE JURISDICCIÓN - OBJETO DE LA DEMANDA - ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA

SUMARIOS:

1. Resulta arbitrario el pronunciamiento de la alzada que contradice una decisión propia anterior y modifica sustancialmente sentencias que se encontraban firmes. La Cámara, al decidir que la pretensión de la actora importaba el suministro de la información requerida en la demanda hasta la fecha en que habían sido denegados los recursos de apelación interpuestos por el GCBA, se apartó indudablemente de aquello dispuesto en la sentencia de primera instancia que se encontraba firme, por la que se establecía que la obligación del Gobierno se extendía hasta la fecha en que fueron presentados los pedidos de informes a que refiere la demanda, y a los que remitió la decisión del magistrado. (Del voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz. Voto compartido por los jueces Inés M. Weinberg, Santiago Otamendi y Marcela De Langhe).

2. Si bien la resolución que determinó el alcance temporal de la condena al GCBA a brindar la información requerida no es en principio un pronunciamiento definitivo (art. 26, ley n° 402), en el caso se la debe equiparar a tal, en la medida en que existe en ella un apartamiento tanto del objeto de la demanda como de lo resuelto en la sentencia definitiva y firme. (Del voto de la jueza Marcela De Langhe).

3. La quejosa logra articular un caso constitucional ya que aduce fundadamente que la sentencia atacada desconoce los efectos de la cosa juzgada vulnerando las garantías constitucionales de tutela judicial efectiva y defensa en juicio, por lo cual corresponde considerar procedente la queja articulada y abordar el tratamiento del recurso de inconstitucionalidad que ésta sostiene. (Del voto de la jueza Marcela De Langhe).

4. Corresponde rechazar la queja toda vez que la sentencia de Cámara que, en la etapa de ejecución, determinó el alcance temporal de la condena al GCBA a brindar la información requerida, no es la definitiva, sino una posterior; y el GCBA recurrente no muestra que constituya una apartamiento palmario de aquella. (Del voto en disidencia del juez Luis Francisco Lozano).

FALLO:**VISTOS:**

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) acude en queja ante este Tribunal contra la decisión de la Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario que denegó su recurso de inconstitucionalidad (fs. 37/45 vuelta).

2. Las actuaciones se suscitaron con la acción de amparo que Fundación Poder Ciudadano promovió contra “la Secretaría de Medios de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires”, a los efectos de que “se condene a la demandada a brindar en forma completa, veraz y adecuada la información de carácter público que oportunamente fuera solicitada en distintos pedidos de informes (...) sobre las contrataciones realizadas por parte del Gobierno de la Ciudad durante el año 2015 **hasta la fecha** en concepto de publicidad oficial o pauta publicitaria incluyendo todos los organismos de la Administración Pública local, en el marco de lo dispuesto por los arts. 12, inc. 2 y 105 inc. 1 de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y por la ley 104 de CABA y su reglamentación”, con expresa imposición de costas (fs. 7/16, el resaltado no es del texto original).

Los pedidos de informes a que se refiere la demanda son de fecha **26/5/2016** (EE n° 2016 – 13915853 SECM, fs. 66/66 vuelta) y su reiteración de fecha **13/6/2016** (EE n° 15478622-MGEYA-DGTAD, fs. 69/69 vuelta).

3. Al contestar el traslado pertinente, el GCBA solicitó su rechazo (fs. 17/21). Allí manifestó —en lo que aquí interesa— que presumía que la fecha hasta la que se le requería la información era la “de interposición de la demanda” (fs. 17 vuelta).

4. El juez de primera instancia admitió la acción incoada y condenó al GCBA a que “... informe específica y concretamente, sin remisiones o vinculaciones a sitios informáticos u otros documentos o soportes, **sobre las peticiones formuladas** mediante nota Nro. EE -2016 - 13915853 SECM dentro del plazo de diez (10) días hábiles improrrogables...” (fs. 50/54 vuelta; en particular, fs. 54 vuelta).

5. El demandado apeló la decisión y recibidas las actuaciones por la Cámara, se sucedieron las siguientes circunstancias:

i) el Secretario de Medios del GCBA informó un cronograma de fechas en el que se habría incorporado la información requerida por la actora en el portal web de la Ciudad (fs. 57, presentación del 13 de diciembre del 2016);

ii) se remitieron los autos a la instancia de origen, con fundamento en que la eventual decisión del magistrado de primera instancia sobre el punto podía tornar abstracto el recurso de apelación del GCBA (conf. fs. 57);

iii) mediante pronunciamiento del 23 de febrero de 2017 el juez de grado resolvió que la referida presentación del demandado no cumplía con el objeto de la condena dictada en autos (fs. 57);

iv) contra esa resolución el GCBA interpuso un nuevo recurso de apelación (fs. 59/62);

v) con posterioridad, nuevamente el GCBA acompañó —el 23 de marzo de 2017— documentación referida a la publicidad contratada con medios gráficos, vecinales, televisión, web y cine, sus fechas de publicación y los importes abonados, indicó que había sido publicada en el portal web oficial y solicitó que se tuviese por acreditado el cumplimiento de la sentencia de primera instancia (fs. 57 vuelta);

vi) la Cámara repitió el trámite que había dado ante la presentación anterior del GCBA y, por resolución del 24 de mayo de 2017, el juez de primera instancia nuevamente decidió que la información acercada al expediente no daba satisfacción a la condena que había dictado (fs. 57 vuelta);

vii) el GCBA interpuso un tercer recurso de apelación (fs. 57 vuelta).

viii) la parte actora respondió el traslado de los recursos que le fue conferido (fs. 58).

6. La Sala I rechazó los tres recursos de apelación articulados por el GCBA (fs. 55/61 vuelta, actuación n° 10443205/2017). En dicho pronunciamiento la alzada —en lo que aquí importa destacar— hizo mención a que se había requerido que se suministrara la información desde el año 2015 “y **hasta la fecha en que se presentaron los pedidos aquí referidos**” (fs. 55) y que el juez de grado había ordenado a la demandada “proveer la información (...) desde el año 2015 y **hasta la fecha en que se presentó el pedido**” (fs. 60).

Esta decisión quedó firme por haber rechazado este Tribunal el recurso de queja presentado por el GCBA contra el auto denegatorio de su recurso de inconstitucionalidad (conf. “GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Fundación Poder Ciudadano c/ GCBA s/ amparo”, expte n° 14873/17, sentencia de fecha 6/9/2018).

7. Posteriormente, el GCBA adjuntó información relativa a las contrataciones en materia de publicidad correspondiente a los años 2015 y 2016 y señaló que aquella se encontraba disponible en el portal de datos públicos (ver punto IV del relato del pronunciamiento de fs. 24/25 vuelta). Al contestar la actora el traslado pertinente, denunció el incumplimiento de la sentencia, por cuanto se había omitido consignar la razón social del medio de comunicación y el objetivo de la pieza comunicada. De los

nuevos datos agregado por el GCBA se corrió traslado a la parte actora, quien destacó la predisposición de la contraria y mencionó que la información que había solicitado oportunamente abarcaba el período comprendido entre el año 2015 y el momento de la efectiva respuesta a su pedido. Por tal motivo, requirió que se intimara al GCBA a cumplir en forma efectiva la sentencia, acompañando los informes correspondientes al año 2017 en idénticas condiciones a las presentadas respecto de los años 2015 y 2016 (ver punto IV del relato del pronunciamiento de fs. 24/25).

En ese contexto, el juez de grado tuvo por cumplida la sentencia “[e]n atención al objeto consignado en la demanda (fs. 1) y en la nota n° 13915853-2016, teniendo en cuenta el alcance de la sentencia de primera instancia (fs. 80/84), la que se encuentra firme (fs. 304/309), considerando la información suministrada por la demandada (fs. 371/372) y la falta de disconformidad de la actora respecto de la información desde el año 2015 y 2016” (fs. 22, resolución del 30/5/2018).

8. Frente a lo decidido, la parte actora interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio (fs. 85/90). Ambos recursos fueron desestimados en la instancia de grado. Pero la apelación en subsidio articulada por la actora fue finalmente concedida por la Cámara de Apelaciones al hacer lugar a la queja que dedujera la parte actora contra la denegatoria de su recurso de apelación (fs. 92 vuelta).

A su turno, con fecha 11/2/2019, la Sala I resolvió, de conformidad con el criterio expuesto por el Ministerio Público Fiscal en su dictamen de fs. 91 vuelta/94, hacer lugar al recurso de apelación deducido por la Fundación Poder Ciudadano y, en consecuencia, revocar el pronunciamiento de grado e imponer las costas de la alzada a la demandada vencida (fs. 24/25 vuelta, actuación n° 12637980/2019).

9. Disconforme con la sentencia dictada, el GCBA planteó recurso de inconstitucionalidad (fs. 26/32 vuelta). Una vez contestado por la parte actora el traslado del recurso de inconstitucionalidad (fs. 95/99 vuelta), la Sala I lo denegó con fundamento en la ausencia de caso constitucional y de arbitrariedad (fs. 34/36).

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

10. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad interpuestos por el GCBA, y revocar la sentencia recurrida (fs. 104/108).

FUNDAMENTOS:

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. La queja articulada por el GCBA es procedente ya que formula una crítica suficiente del auto denegatorio de su recurso de inconstitucionalidad, en lo que a la arbitrariedad se refiere.

2. El recurso de inconstitucionalidad también debe ser admitido. La Cámara de Apelaciones al decidir que la pretensión de la actora importaba el suministro de la información requerida en la demanda hasta el 24 de agosto de 2017, fecha en que habían sido denegados los recursos de apelación interpuestos por el GCBA, se apartó indudablemente de lo resuelto en la causa que se encontraba firme.

2.1. La actora requirió —tanto en la nota presentada el 26/5/2016 como en la demanda— que se le brindara la información que solicitaba desde “el año 2015 hasta la fecha” (fs. 66 y vuelta y fs. 7 vuelta). Asimismo, el juez de primera instancia, en decisión que luego fuera confirmada por la Cámara, resolvió “...hacer lugar a la acción de amparo interpuesta intimándose a la demandada a que informe específica y concretamente, sin remisiones o vinculaciones a sitios informativos u otros documentos o soportes sobre las peticiones formuladas mediante Nota EE – 2016 – 13915853 SECM” (fs. 54 vuelta).

Entonces y conforme la sentencia de grado, la obligación impuesta al Gobierno se extendía hasta el 26 de mayo de 2016, fecha en que fue presentada la nota a que se remitió la decisión del magistrado.

Este límite no sólo no fue apelado por la actora sino que la Cámara lo reiteró más de una vez al analizar los recursos de apelación del GCBA, según surge de fs. 55 y 60, donde señala que la obligación de proveer información abarca “desde el año 2015 y hasta la fecha en que se presentó el pedido”.

2.2. Firme la decisión, el juez de primera instancia resolvió “[e]n atención al objeto consignado en la demanda (fs. 1) y en la nota n° 13915853-2016, teniendo en cuenta el alcance de la sentencia de primera instancia (fs. 80/84), la que se encuentra firme (fs. 304/309), considerando la información suministrada por la demandada (fs. 371/372) y la falta de disconformidad de la actora respecto de la información desde el año 2015 y 2016”, tener por cumplida la sentencia (fs. 22).

2.3. La introducción por parte de la actora de un límite temporal distinto —vinculado al efectivo cumplimiento del pedido— en su recurso de revocatoria con apelación en subsidio de fs. 85/90 es extemporánea. Se trata de una petición no incluida en la demanda, ni introducida como apelación a la sentencia de primera instancia, oportunidad en la que debió objetar el plazo establecido por el juez de grado.

2.4. En síntesis, la Alzada, de modo arbitrario, no sólo contradice su propia decisión anterior como ya fue dicho, sino que además modifica sustancialmente sentencias que se encontraban firmes, por lo que la decisión resulta arbitraria.

3. Por lo hasta aquí expuesto, corresponde admitir la queja, hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad articulado por el GCBA y revocar la sentencia impugnada. Sin costas (art. 14 CCABA).

Los jueces Inés M. Weinberg y Santiago Otamendi dijeron:

Coincidimos con la solución propuesta por nuestra colega preopinante, la jueza Alicia E. C. Ruiz, por compartir, en lo sustancial, los fundamentos expresados en su voto, a los cuales remitimos en honor a la brevedad.

La jueza Marcela De Langhe dijo:

1. La queja del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires fue presentada dentro del plazo de ley, por escrito, ante este Tribunal y contiene una crítica suficiente y razonada de la resolución que declaró inadmisibile su recurso de inconstitucionalidad (art. 32 Ley N° 402 y art. 22 de la Ley N° 2145 —texto consolidado por Ley N° 6017—).

En lo que respecta al requisito de sentencia definitiva, si bien la resolución controvertida no es en principio un pronunciamiento definitivo (art. 26, Ley N° 402) se la debe equiparar a tal en la medida en que existe en ella un apartamiento tanto del objeto de la demanda como de lo resuelto en la sentencia definitiva y firme.

Por otra parte, la quejosa logra articular un caso constitucional ya que aduce fundadamente que la sentencia atacada desconoce los efectos de la cosa juzgada vulnerando las garantías constitucionales de tutela judicial efectiva y defensa en juicio, por lo cual corresponde considerar procedente la queja articulada y abordar el tratamiento del recurso de inconstitucionalidad que ésta sostiene.

2. Previo al análisis de fondo, es pertinente aclarar que no están en discusión en esta causa los alcances del acceso a la información pública como derecho humano fundamental ni el principio de máxima divulgación que se deriva del artículo 105 inciso 1 de la CCABA, reglamentado por la Ley N° 104, y que ha sido consagrado reiteradamente en la jurisprudencia tanto de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Fallos 335:2393; 337:256 y 342:208) como de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Caso "Claude Reyes y otros vs. Chile", sentencia del 19 de septiembre de 2006).

Lo que se debate en este caso es el alcance de la garantía del debido proceso, cuya vigencia debe compatibilizarse armónicamente con el derecho de acceso a la información pública, de modo que, con la loable intención de dar la máxima extensión a éste, no se aniquilen los rasgos esenciales de aquélla.

3. En lo que respecta al fondo de la cuestión, comparto los argumentos y la solución propuestos por mi colega la Dra. Alicia E. C. Ruiz, a los cuales me remito y doy por reproducidos en honor a la brevedad.

A más abundamiento, es conveniente agregar que la solución propiciada en nada menoscaba ni reduce el derecho de acceso a la información de la Fundación Poder Ciudadano, la cual podrá solicitar toda la información adicional que considere relevante mediante un nuevo pedido dirigido a la autoridad administrativa, por fuera de este

proceso, cuyos límites han sido definitivamente fijados por la pretensión contenida en la demanda y por la sentencia firme recaída en autos.

Por todo lo expuesto, voto por admitir la queja, hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad articulado por el GCBA y revocar la sentencia impugnada. Sin costas (art. 14 CCABA).

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

La sentencia de Cámara que, en la etapa de ejecución, interpretó que la condena al GCBA a brindar la información requerida, por ella impuesta, abarcaba el período que iba desde el 2005 hasta el 24 de agosto de 2017, no es la definitiva, sino una posterior; y el GCBA no muestra que constituya una apartamiento palmario de aquella.

Por ello, corresponde rechazar la queja a estudio.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Admitir* la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y *hacer* lugar a su recurso de inconstitucionalidad, sin costas.

2. *Revocar* la sentencia de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de fecha 11/2/2019, actuación n° 12637980/2019.

3. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 31 de marzo de 2021.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe.

“GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN/ ENVÍOS YA SA Y OTROS C/ GCBA Y OTROS S/ INCIDENTE DE RECUSACIÓN - AMPARO - OTROS”

Expte. SACAyT n° 16503/19; 31-03-2021.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO - FALTA DE FUNDAMENTACIÓN - SENTENCIA DEFINITIVA (IMPROCEDENCIA) - RECUSACIÓN DEL JUEZ (IMPROCEDENCIA)

SUMARIOS:

1. Corresponde rechazar la queja a estudio, pues no se ha demostrado que, por poner en vilo una garantía constitucional sólo susceptible de tutela inmediata, corresponda equiparar a definitiva a la decisión de la Cámara que rechazó la recusación formulada contra el juez de primera instancia. Ello así, en tanto el recurrente no describe una situación que, por poner en vilo la garantía constitucional de la defensa en juicio (desde el ángulo del derecho a ser juzgado por un juez imparcial), corresponda a este Tribunal tratar por la vía intentada. (Del voto del juez Luis Francisco Lozano).

2. La recusación procede cuando existe razonable temor de que el juez esté influido, respecto del resultado del pleito, por razones distintas a las que constituyen el contenido del debate. Si en lugar de relatar situaciones de esa especie, el recurrente describe decisiones arbitrarias que invaden competencias propias de otras ramas del estado, el ordenamiento judicial prevé otras herramientas para corregir tales desbordes judiciales, v. g. el recurso de apelación ante la Cámara, órgano que podría decidir apartar al juez, si estima que ha obrado de modo arbitrario. (Del voto del juez Luis Francisco Lozano).

3. No es sentencia definitiva el pronunciamiento que rechaza una recusación (Fallos 314:645 y sus antecedentes) pues no pone fin al pleito ni causa gravamen de imposible reparación ulterior, sin por ello dejar de advertir que la imparcialidad del juzgador resulta una condición necesaria para la efectiva vigencia de la garantía constitucional del debido proceso, la que podría verse seriamente afectada si —no obstante la naturaleza procesal que reviste el tema— lo decidido pudiera derivar en un serio menoscabo del servicio de administración de justicia (Fallos 257:132 y 306:1392) o en la necesidad de preservar una “inobjetable administración de justicia” (Fallos 327:1513). (Del voto de la juez Inés M. Weinberg).

4. Corresponde rechazar el recurso de queja toda vez que no se aprecia una relación directa entre la causal invocada por el recurrente en el marco de una recusación y las medidas adoptadas por el magistrado, por lo que tampoco pueden ser equiparadas como decisiones no susceptibles de reparación ulterior. Esta deficiencia determina que la queja carezca de la fundamentación exigible a ese tipo de recursos, por lo que entiendo aplicable *mutatis mutandis* la doctrina de la CSJN en lo concerniente a los fundamentos que deben exponer las quejas por recursos denegados (Fallos 287:237; 298:84; 302:183; 311:133 entre otros). (Del voto de la juez Inés M. Weinberg).

5. Corresponde rechazar la queja pues el pronunciamiento que rechaza una recusación no constituye una sentencia definitiva en los términos del artículo 26 de la ley n° 402 y tampoco puede equipararse a tal, pues no pone fin al pleito, no impide la tramitación del juicio y el interesado no introduce razones suficientes para acreditar que le cause un gravamen de imposible reparación ulterior. El demandado no explica

qué perjuicio irreparable concreto produce la decisión cuestionada, lo que sella la suerte adversa de su presentación. (Del voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz).

6. Corresponde hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad toda vez que el magistrado cuya recusación fue rechazada, ha desvirtuado el proceso que fuera llamado a sustanciar y resolver, desbordando su jurisdicción y las facultades que la Constitución otorga al Poder Judicial, para usurpar las funciones administrativas y legislativas que corresponden a los otros dos poderes del Estado. (Del voto en disidencia de la jueza Marcela De Langhe).

7. Si el magistrado ha clausurado la actividad de quienes acudieron a su estrado solicitando se subsanara la mora del GCBA en reglamentar y aplicar una ley, exorbitando toda razonable interpretación de las pretensiones que las partes pudieron esgrimir en la demanda y adjudicándose un poder cuasi omnímodo para ejercer de oficio la función administrativa de poder de policía sobre la actividad de los particulares; y a esto se suma que ha dispuesto la entrega de subsidios que no se encuentran contemplados ni en la legislación de la CABA ni en su Ley de Presupuesto, todo ello demuestra que el yerro del magistrado excede el dictado de un acto procesal arbitrario —cuya evaluación y eventual corrección debe tener lugar por vía de los recursos previstos al efecto— para configurar una verdadera desnaturalización sistemática de la actuación judicial que importa una severa afectación de su imparcialidad y del derecho a defensa de las partes. (Del voto en disidencia de la jueza Marcela De Langhe).

8. La misión más delicada de la justicia es la de saber mantenerse dentro de la órbita de su jurisdicción sin menoscabar las funciones que incumben a los otros poderes y ámbitos estatales. Si este precepto liminar del sistema Republicano ha sido afectado en autos, corresponde admitir la queja, hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el GCBA, revocar la decisión de la Sala I y hacer lugar a la recusación planteada. (Del voto en disidencia de la jueza Marcela De Langhe).

9. Corresponde equiparar a sentencia definitiva el pronunciamiento que rechazó la recusación del juez de primera instancia pues el recurrente ha explicado suficientemente que, por encontrarse en juego la garantía constitucional del juez imparcial, corresponde que la tutela opere de modo inmediato, en tanto la prolongación del juicio genera a su respecto perjuicios de imposible o insuficiente reparación ulterior. (Del voto en disidencia del juez Santiago Otamendi).

10. Corresponde admitir la queja, hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el GCBA, revocar la decisión que rechazó la recusación y hacer lugar a la recusación planteada contra el juez de primera instancia, toda vez que las medidas adoptadas por el magistrado de grado —ajenas por completo a la pretensión que dio origen a esta causa—, las valoraciones realizadas al ordenarlas, así como el apercebimiento dispuesto, demuestran un desapego a las reglas del proceso que pueden

razonablemente fundar el temor de parcialidad alegado. (Del voto en disidencia del juez Santiago Otamendi).

FALLO:

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA) interpuso ante el Tribunal una queja (fs. 37/47 vuelta) contra la decisión de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que denegó el recurso de inconstitucionalidad que dedujera contra el fallo por el que la alzada rechazó la recusación formulada contra el juez Roberto Andrés Gallardo.

2. Conforme surge del expediente n° 16296/19 “GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Envíos Ya SA y otros c/ GCBA y otros s/ incidente de recusación - amparo – otros” — recusación anterior del GCBA contra el juez en el mismo juicio que se tiene a la vista— las sociedades Envíos Ya S.A, Arribo Postal S.R.L, Curier Express S.R.L, E-Logística S.A, Inmediato S.A, Logística al Instante S.A, Star Cadetes S.A, The Saint S.R.L y Trámites Urbanos S.R.L, iniciaron una acción de amparo contra la Secretaría de Transporte del Ministerio de Desarrollo Urbano y Transporte del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, con el objeto de “[...] obtener el reconocimiento del derecho de las empresas aquí accionantes a ofertar y prestar sus servicios de mensajería urbana y reparto domiciliario de sustancias alimenticias en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires con aplicación integral de la regulación legal aplicable (Ley N° 5526), lo que implica el otorgamiento de su habilitación registro para operar y, correlativamente, control de su exigencia para todos por parte de la Autoridad de Aplicación y Control”. También los coactores solicitaron que se dispusiera, como medida cautelar, que la Secretaría de Transporte del GCBA: a) otorgara inmediatamente y sin costo alguno la habilitación de las empresas actoras como prestadoras del servicio de mensajería urbano y reparto domiciliario de sustancias alimenticias; b) habilitara a los conductores oportunamente declarados por las empresas en sede administrativa y c) emitiera los certificados y credenciales previstos en la ley, tanto para las empresas como para los conductores, así como los elementos identificatorios para los vehículos afectados al servicio de mensajería y de reparto de sustancias alimenticias previstos en la norma citada. Expresaron que su demanda se funda en las disposiciones de la ley 5526, vigente desde el año 2016 y del decreto reglamentario 198/2018, que —sostienen— “el Gobierno de la Ciudad no quiere aplicar” dando lugar a “todo tipo de competencia desleal, explotación a los trabajadores e inseguridad y peligro en el tránsito urbano, conspirando contra los propios bienes sociales y económicos que la Constitución de la Ciudad le

impone proteger fomentar”. Expusieron que el GCBA no habilita el Registro Único de Transporte en Motovehículos y/o Ciclorodados creado por la ley, en el que deben obtener la habilitación. También sostuvieron que las actoras son PyMEs dedicadas a la prestación de servicios denominados de “mensajería” y “reparto a domicilio de sustancias alimenticias”, mediante la utilización de motovehículos y ciclorodados, que entre todas emplean a un total de cuatrocientos (400) trabajadores cuyos empleos se encuentran en riesgo de desaparecer por la desidia de la Autoridad de Aplicación y Control de la ley. Solicitaron se considerara y diera trámite a la demanda como un amparo colectivo.

3. Según se narra en la sentencia interlocutoria sobre la medida cautelar el juez ordenó publicitar el proceso como juicio colectivo, presentándose empresas (Rappi, Kadabra —Glovo—, Mercadoni, BA Cadetes, etc.), la Cámara de Empresas de Mensajería en Moto y Afines de República Argentina (CEMMARA) y la Asociación Sindical de Motociclistas, Mensajeros y Servicios (ASIMM), entre otros.

4. También realizó una audiencia de la que participaron las firmas actoras, las adherentes, quienes sólo comparecieron a tomar conocimiento del proceso, la Defensoría del Pueblo, la Procuración General y el Ministro de Desarrollo Urbano y Transporte. Como resultado de lo pasado en dicha audiencia sostuvo que “el objeto de la presente acción de amparo colectivo incluye, además de la obtención por parte de las nueve firmas accionantes de la habilitación prevista en la ley 5526 y su inscripción en el RUTRAMyC, **el control del cumplimiento de la ley y de su ‘exigencia para todos por parte de la Autoridad de Aplicación y Control’.** / Así, la medida precautoria a adoptar habrá de considerar, además de la situación puntual de las empresas peticionantes, **el cumplimiento estricto de las disposiciones del Código de Tránsito y Transporte de la CABA, en lo que hace a la regulación de los servicios de mensajería y de reparto de alimentos a domicilio, por todos los actores involucrados**” (resaltado en el original). Y dispuso una serie de medidas enunciadas en los puntos 2 a 11 de la parte dispositiva de la resolución.

Posteriormente, CEMMARA informó el incumplimiento de los puntos 8 a 10 de la resolución cautelar. El juez produjo ciertas medidas y concluyó que **“ninguna de las partes involucradas dio cumplimiento a la manda cautelar dictada hace ya más de dos meses, sin acreditar motivo o causa que acredite el incumplimiento”**. Y seguidamente dispuso las medidas de ejecución que darían lugar a la recusación por parte del GCBA que tramitaron por el expediente n° 16296/19, que corresponde al **INC 36976/2018-4** del registro del fuero CAyT.

5. El 9 de abril de 2019 el juez Gallardo dictó la resolución que dio lugar a la nueva recusación del magistrado por el GCBA. En ella, el magistrado afirmó:

“3. Ahora bien, las constancias de autos evidencian que a pesar del tiempo transcurrido desde el dictado de la resolución de fs. 810/821 (que se encuentra vigente),

todas las medidas dispuestas se encuentran incumplidas (...) Frente a la contundencia de los guarismos antes referenciados, relativos a la constante infracción a las normas de seguridad vial, sumada a la cantidad de accidentes registrados (casi uno por día), sorprende que el GCBA continúe permitiendo a las empresas funcionar en las condiciones actuales, frente a las claras prescripciones del texto legal. / 4. Por otra parte, el propio GCBA reconoció, en diversas presentaciones, su ‘incapacidad’ para hacer cumplir la ley. Así, cabe destacar que al fundar el recurso de apelación interpuesto a fs. 1192/1207 respecto del decisorio del 14 de febrero pasado, el Gobierno demandado nuevamente dio muestras de su renuencia a exigir el cumplimiento cabal de la ley. (...) al tiempo que eluden exigir y controlar el cumplimiento de tal requisito, con el grave peligro que ella entraña para la salud pública. (...) / 5. (...) Así, ante la grave y persistente situación evidenciada en autos, que pone en riesgo la seguridad vial, la seguridad alimentaria de los consumidores y la integridad física de conductores y transeúntes, corresponde al Tribunal aplicar las medidas coercitivas necesarias para lograr se dé cumplimiento estricto y sin demora a las disposiciones contempladas en el Código de Tránsito y Transporte y en su decreto reglamentario, al menos en lo atinente a utilización de casco, de luces reglamentarias, y en caso de llevar caja portaobjetos, que la misma se encuentre asegurada al vehículo, así como existencia de seguro y de libreta sanitaria en caso de transporte de sustancias alimenticias. / 6. (...) [H]abré de ordenar además al GCBA que asuma la responsabilidad que le cabe al haber permitido este grave cuadro y mitigue los efectos económicos y sociales que necesariamente deriven de lo aquí resuelto” (fs. 4 vuelta/6 vuelta). Sobre esa base resolvió: “1°) ORDENAR AL GCBA QUE EN FORMA INMEDIATA PROHIBA EN TODO EL TERRITORIO DE LA CIUDAD AUTONOMA DE BUENOS AIRES LA ACTIVIDAD DE LAS FIRMAS RAPPI ARG. S.A.S., KADABRA S.A.S. (GLOVO) y PEDIDOS YA S.A., (MENSAJERIA Y REPARTO DE SUSTANCIAS ALIMENTICIAS), así como de las demás empresas aludidas en el apartado 6 del presente decisorio, hasta tanto esté acreditada judicialmente la adecuación a los siguientes requisitos legales: a) garantizar que todos sus repartidores circulen utilizando casco, b) que la caja portaobjetos esté anclada a la moto y/o bicicleta y no en la espalda del repartidor, c) que los repartidores circulen con seguro de vida y accidentes, d) que posean libreta sanitaria, y e) que los vehículos cuenten con adecuada señalización nocturna (luminosa y refractaria). / 2°) ORDENAR AL GCBA QUE DISEÑE Y EJECUTE UN PLAN DE CONTINGENCIA ECONOMICA Y SOCIAL PARA TODOS LOS REPARTIDORES DE LAS FIRMAS INVOLUCRADAS, que compense la reducción de sus ingresos dinerarios hasta tanto se normalice la situación objetiva y el encuadre legal de las incumplientes. Ello a través del Ministerio de Desarrollo Humano y Hábitat. 3°) HACER SABER AL GCBA que esta decisión se adopta bajo apercibimiento de ejecución forzada en caso de incumplimiento y de encuadrar la reticencia en desobediencia e incumplimiento de los deberes de funcionario público en los términos de los artículos 239 y 248 del Código Penal de la Nación, imputable al Ministro de Desarrollo Urbano y Transporte del GCBA y al Secretario de Transporte del Ministerio referido” (fs. 7)

3.1. Tanto RAPPI como Kadabra y el GCBA plantearon la recusación del magistrado. En cuanto importa señalar, el GCBA recusó al juez Gallardo por considerar que se encontraba gravemente afectada la garantía de imparcialidad del magistrado —tutelada constitucionalmente por los arts. 18, 75 inc. 22 y concordantes de la CN y 13 inc. 3 y concordantes de la CCABA—. El GCBA fundó su planteo en las causales de prejuizamiento y de enemistad previstas en los incisos 6 y 9 del art. 11 del Código CAyT.

Señaló que “Como surge del confornte del objeto de la acción con lo decidido en la resolución en crisis, en la especie el señor Juez de grado dispone una medida que no ha sido solicitada por las diversas accionantes. No solo ella, sino que también ha prejuizado, ha dictado sentencia sin ningún tipo de fundamento fáctico ni jurídico. Al haber ampliado de oficio el objeto procesal de esta causa, evidencia su falta de ecuanimidad. La alegada causal aparece de modo ostensible de las impropias consideraciones vertidas por el juez en la sentencia” (fs. 11). Agregó que el juez “Endilga al GCBA la voluntad de poner en riesgo la integridad física de quienes operan en el sistema y de los transeúntes en general. / Este tipo de expresiones son las que denotan una clara intencionalidad del magistrado al decidir en causas en las que el GCBA es parte y que fundan el temor de parcialidad que justifica la presente recusación (...) / No caben dudas que las expresiones utilizadas no se compadecen con un adecuado servicio de justicia. Los juicios de valor o la emisión de opiniones sobre las políticas públicas no deberían formar parte de una resolución judicial” (fs. 11 vuelta). Indicó que el juez se “propone, con su decisoria, asumir las funciones del poder ejecutivo de la Ciudad de Buenos Aires y a la vez ampliar el objeto de esta litis, que es menester recordar, se trata de una acción de amparo con el objeto de obtener el reconocimiento del derecho de las empresas aquí accionantes a ofertar y prestar sus servicios de mensajería urbana y reparto domiciliario de sustancias alimenticias en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires con aplicación integral de la regulación legal aplicable (ley n° 5526)” (fs. 12).

También sostuvo que “El magistrado ha subvertido su rol de magistrado por el de legislador, al crear una especie de subsidio que compense la reducción de ingresos dinerarios de los repartidores de las firmas involucradas, que nuevamente encontramos no se encuentra requerido en la demanda” (fs. 12 vuelta); “Claramente, lo decidido por el juzgador constituye un exceso de jurisdicción que justifica el apartamiento del juzgador” (ídem).

La recusación dio lugar al **INC 36976/2018-7** del registro del fuero CAyT.

3.2. El magistrado produjo el informe de ley (fs. 81/84). Allí rechazó la imputación formulada y, entre otros conceptos, expresó:

“4. Frente a las afirmaciones del GCBA cabe destacar que constituye una función propia de los jueces que integramos este fuero la de verificar y exigir el cumplimiento

por parte del Gobierno local de las normas vigentes y de las resoluciones judiciales dictadas en consecuencia, y de adoptar las medidas coercitivas necesarias para exigir su cumplimiento, cuando las partes y/o la administración sean renuentes a hacerlo. Las constancias de autos evidencian que no existe el pretendido exceso en el ámbito de mis competencias, ni menos aún la alegada intencionalidad, parcialidad y enemistad de mi parte. (...) En definitiva, el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires continúa incumpliendo de manera ostensible las disposiciones contenidas en el capítulo 13 del Código de Tránsito y Transporte, permitiendo así la circulación de bicicletas y motovehículos en condiciones que implican un grave riesgo a la integridad de las personas”.

3.3. La Sala I de la Cámara, por mayoría conformada por los jueces Carlos F. Balbín y Fabiana Schafrik de Nuñez, rechazó la recusación contra el juez Gallardo (fs. 17/22 vuelta).

Afirmaron que: “VII. En el caso, no resulta posible considerar configuradas las causas invocadas pues, por un lado, lo decidido por el magistrado el 9 de abril de 2019 (v. fs. 219/222 vta.) se halla vinculado con la materia debatida en autos, en tanto de la demanda se desprende que la parte actora inició la acción de amparo a fin de requerir el otorgamiento de su habilitación en el RUTRAMYC y el control del cumplimiento de tal exigencia por parte de la autoridad de aplicación respecto de todos los que ejercen esas actividades en la CABA; en dicho marco señaló que se encontraba habilitada ‘...a exigir que quienes no cumplen [con la ley n° 5526] sean sancionados e impedidos de prestar servicios y circular’ (v. fs. 21 vta. del incidente n° 36976/2017-7). / En tal contexto, el juez ordenó al GCBA —como medida cautelar— que ‘....10°) ... adopte las medidas necesarias para prohibir que los conductores de motovehículos y ciclomotoros afectados al servicio de mensajería urbana y/o reparto a domicilio de sustancias alimenticias circulen sin dar cumplimiento a las siguientes obligaciones: a) utilización ...’ / Posteriormente, el magistrado estimó incumplida la resolución cautelar (v. sentencia de fs. 192/195 del incidente mencionado) y, como consecuencia de ello, dispuso las medidas que estimó necesarias para compeler al cumplimiento de las disposiciones contenidas en el Código de Tránsito y Transporte” (fs. 19).

En el punto VIII de los fundamentos del voto mayoritario se agregó: “VIII. Así las cosas, cabe considerar que lo dispuesto por el juez de grado —más allá de su acierto o error— se enmarca en las pretensiones esgrimidas por las partes en los autos principales y fue sustentado en las constancias arrojadas a la causa. Por el solo hecho de que el juez haya proveído lo que estimó conducente a fin de cumplir con la obligación de instruir el proceso y decidir las cuestiones sometidas a su consideración, no puede derivarse la anticipación de criterio acerca de lo que eventualmente le corresponderá resolver al momento de emitir la resolución de mérito” (fs. 19 vuelta). Y en el párrafo IX: “Tampoco se verifican en el caso los presupuestos necesarios, con la entidad y trascendencia suficientes, para considerar configurada la causal de enemistad. Tal como ha quedado dicho, las recusaciones aquí analizadas gravitan en

torno al contenido de la decisión del 9 de abril de 2019, empero cabe recordar que la arbitrariedad que las recusantes imputan al magistrado no constituye causal de recusación ni exterioriza de por sí enemistad, odio o resentimiento y que su reparación, en todo caso, deberá buscarse a través de los recursos procesales que autoriza la ley (...) / Finalmente, con relación a la imparcialidad que debe guiar las decisiones de los magistrados, no se observan elementos que permitan instalar una duda razonable acerca de la neutralidad del juez” (fs. 20).

4. En el recurso de inconstitucionalidad (fs. 23/32 vuelta) el GCBA intentó demostrar la necesidad de dar inmediata consideración a la cuestión constitución vinculada con la garantía del juez imparcial, derecho de defensa y debido proceso, permitiendo la equiparación de la decisión que rechazó la recusación a una sentencia definitiva. También invocó la existencia de un supuesto de gravedad institucional denotada por la difusión y notoriedad adquirida por la causa, con cita del pronunciamiento de la CSJN en “Penjerek”.

Al examinar el fallo sostuvo que “Lo desproporcionado de su accionar [del juez Gallardo] manifiestamente contrario al GCBA no solo queda evidenciado por las medidas que decidiera adoptar sin que ninguno de las partes las solicitara, sino también por los juicios de valor sobre los hechos de la causa, que le impiden un análisis equilibrado y equidistante de la cuestión debatida./ El Fiscal de la Cámara de Apelaciones, Dr. Juan Octavio Gauna, ha entendido que debía hacerse lugar a la causal invocada por esta representación, al igual que en la anterior oportunidad”.

Y al criticar la decisión de la Cámara afirmó: “La sentencia constituye un exceso de jurisdicción al desentenderse por completo - y de manera sorpresiva - del objeto del litigio, toda vez que la medida adoptada no se encuentra destinada a garantizar cautelarmente los derechos del colectivo actor” (fs. 27 vuelta); “Ahora se observa que la sentencia recurrida no ha mencionado, ni considerado, ni menos aún refutado los argumentos vertidos en el escrito de recusación ni las consideraciones efectuadas por el fiscal de Cámara (fs. 28 vuelta)”; y que “La sentencia de que recorro directamente omitió la aplicación al caso de lo expresamente preceptuado por el art. 11 en los referidos incisos del CCAyT, que no es otra cosa que una causal legal y objetiva que conduce ‘jure et de jure’ a presumir la parcialidad de un juez...” (fs. 28 vuelta), entre otras razones.

5. La Sala I denegó el recurso de inconstitucionalidad por considerar que no estaba dirigido contra una sentencia definitiva y no se demostró que fuera equiparable a tal. También entendió que la causal invocada (arbitrariedad) no suplía la ausencia de sentencia definitiva, y que no se demostró por qué la sentencia excedería el interés de las partes y comprometería un supuesto de gravedad institucional (fs. 34/36 vuelta).

6. En su queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, el GCBA afirma que: “4.- El auto denegatorio no podía pasar por alto que en la cuestión estrictamente

planteada por el GCBA (recusación con causa), se ha controvertido la interpretación e inteligencia del art. 18 de la Constitución Nacional y los artículos 13 y 134 de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires, así como normas concordantes contenidas en tratados internacionales de jerarquía constitucional, y la resolución del caso ha sido adversa al derecho fundado por mi parte en aquellas normas. // 5.- Estas cuestiones, no podían ser obviadas por la Cámara en el auto denegatorio, sin embargo con su resolución, denota que ignoró las normas constitucionales cuya interpretación y alcance se encuentran involucradas en autos, de las cuales surge claramente, que la recusación es una de las formas con las que el legislador ha hecho efectiva una de las garantías esenciales consagradas en los artículos 18 de la Constitución Nacional y 13 de la Constitución de la Ciudad, y normas concordantes de jerarquía internacional, que no es otro que el principio de imparcialidad de los jueces, presupuesto esencial para la efectiva vigencia del debido proceso y la defensa en juicio...” (fs. 42). Y en cuanto a lo afirmado por la Sala referido a la ausencia de sentencia definitiva, la queja plantea: “10.- También resulta erróneo el auto denegatorio al considerar que la cuestión tratada en autos, respecto del rechazo de la recusación, no constituye sentencia definitiva. / En este aspecto corresponde destacar que la jurisprudencia ha considerado — con acierto- que las decisiones judiciales sobre recusación son normalmente equiparables a la sentencia definitiva, por cuanto lo decidido tiene por efecto permitir o no la tramitación de un proceso judicial por ante un juez determinado. Así, se ha entendido que, ya que en estos casos están directamente en juego las garantías constitucionales del debido proceso y la defensa en juicio de los derechos, corresponde que la cuestión sea dirimida en la misma oportunidad procesal en que se la invoca. De lo contrario, se dejaría a la parte en un verdadero estado de indefensión, atento a que sería imposible para un tribunal de alzada extirpar de los múltiples actos procesales que hacen al proceso, todos los vicios a los que conduce la falta de imparcialidad” (fs. 42 vuelta/43).

7. En su dictamen, el Fiscal General Adjunto postula la admisión de la queja y del recurso de inconstitucionalidad, y que el Tribunal haga lugar a la recusación planteada por el GCBA por entender que no resulta fundado lo resuelto por la Sala en cuanto a que el juez obró dentro de sus facultades como director del proceso (fs. 105/111).

FUNDAMENTOS:

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

El GCBA no describe una situación que, por poner en vilo la garantía constitucional de la defensa en juicio (desde el ángulo del derecho a ser juzgado por un juez imparcial), corresponda a este Tribunal tratar por la vía intentada. Narra una actuación judicial que, mediante decisiones interlocutorias, ha prescindido del objeto procesal que le dio inicio a las actuaciones y excedido la competencia que la ley acuerda a los jueces. Dicho en otros términos, el GCBA describe a un juez que ha aprovechado

una demanda para ejercer competencias que, por administrativas y/o legislativas, le resultan ajenas.

El ordenamiento judicial prevé otras herramientas para corregir desbordes judiciales como los descriptos por el GCBA, v. g. el recurso de apelación ante la Cámara, órgano que podría decidir apartar al juez, si estima que ha obrado de modo arbitrario. La recusación procede cuando existe razonable temor de que el juez esté influido, respecto del resultado del pleito, por razones distintas a las que constituyen el contenido del debate —cf. mi voto *in re* “GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Dorelle, Daniel Héctor y otros c/ GCBA s/ recusación (art. 16 CCAyT)’, Expte. n° 6190/08, sentencia del 5 de marzo de 2009—. Aquí el GCBA no relata una situación de esa especie, sino, más bien, decisiones arbitrarias, que invaden competencias propias de otras ramas del estado.

En suma, corresponde rechazar la queja a estudio, pues no se ha demostrado que, por poner en vilo una garantía constitucional sólo susceptible de tutela inmediata, corresponda equiparar a definitiva a la decisión recurrida.

La juez Inés M. Weinberg dijo:

El recurso de queja interpuesto en tiempo y forma por el GCBA no puede prosperar.

Tal como lo expuse en “GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Envíos Ya SA y otros c/ GCBA y otros s incidente de recusación – amparo – otros” Expte 16296, la CSJN tiene dicho que, por vía de principio, no es sentencia definitiva el pronunciamiento que rechaza una recusación (Fallos 314:645 y sus antecedentes) pues no ponen fin al pleito ni causan gravamen de imposible reparación ulterior (Fallos 290:70, 302:346; 308:1347 entre otros), sin por ello dejar de advertir que la imparcialidad del juzgador resulta una condición necesaria para la efectiva vigencia de la garantía constitucional del debido proceso, la que podría verse seriamente afectada si —no obstante la naturaleza procesal que reviste el tema— lo decidido pudiera derivar en un serio menoscabo del servicio de administración de justicia (Fallos 257:132 y 306:1392) o en la necesidad de preservar una “inobjetable administración de justicia” (Fallos 327:1513). En tal sentido, ese alto Tribunal afirmó que “... si bien las causales de recusación deben admitirse en forma restrictiva, ese principio no puede ser interpretado de modo tal que torne ilusorio el uso de un instrumento concebido para asegurar la imparcialidad del órgano jurisdiccional llamado a decidir una controversia, condición de vigencia de la garantía del debido proceso” (Fallos 328:1491). En tal sentido, las resoluciones adoptadas podrán resultar equiparables a una sentencia definitiva “... en tanto produce[n] un perjuicio de tardía e insuficiente reparación ulterior, [cuando] (...) se cuestiona la imparcialidad subjetiva del juzgador en un momento determinado del proceso, que por su naturaleza exige una consideración inmediata en tanto constituye la única oportunidad para su adecuada tutela” (Fallos 329:2631).

Sin necesidad de adentrarse aquí en el análisis de las cuestiones de fondo expuestas en los antecedentes *supra* citados, es dable recordar que, en esta instancia, resulta necesario exponer y justificar las razones por las cuales este tipo de decisiones — denegatoria de una recusación— devienen equiparables a sentencias definitivas en la causa, y esta debida crítica, no ha sido formulada en forma suficiente por el GCBA en su planteo recursivo.

Coincido en tal sentido con lo afirmado por mi colega preopinante el Juez Luis Francisco Lozano; el GCBA describe a un juez que ha aprovechado una demanda para ejercer competencias que, por administrativas y/o legislativas, le resultan ajenas. En tal sentido, el ordenamiento judicial prevé otras herramientas para corregir, en su caso, desbordes judiciales como los descriptos. Desde esta perspectiva, no se aprecia una relación directa entre la causal invocada por el GCBA en el marco de una recusación y las medidas adoptadas por el magistrado descriptas en las resultas del presente. Y en consecuencia, tampoco pueden ser equiparadas como decisiones no susceptibles de reparación ulterior.

Esta deficiencia determina que la queja carezca de la fundamentación exigible a ese tipo de recursos, por lo que entiendo aplicable *mutatis mutandis* la doctrina de la CSJN en lo concerniente a los fundamentos que deben exponer las quejas por recursos denegados (Fallos 287:237; 298:84; 302:183; 311:133 entre otros).

Por lo expuesto, y sin perjuicio del análisis sobre la actividad jurisdiccional desarrollada, así como el tratamiento de las cuestiones cautelares y de fondo que en el litigio se encuentran en juego, corresponde rechazar el presente recurso de queja.

Así lo voto.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. Pese a haber sido deducido en tiempo y forma, el recurso de queja del GCBA no puede prosperar.

2. El recurso de inconstitucionalidad fue correctamente denegado por la Cámara porque la decisión resistida no constituye una sentencia definitiva en los términos del artículo 26 de la ley n° 402. El GCBA intenta debatir ante este Tribunal el rechazo de la recusación con causa articulada contra el juez Roberto A. Gallardo. Esta resolución no es definitiva a los efectos del recurso de inconstitucionalidad, y tampoco puede equipararse a tal, pues no pone fin al pleito, no impide la tramitación del juicio y el interesado no introduce razones suficientes para acreditar que le cause un gravamen de imposible reparación ulterior. El demandado no explica qué perjuicio irreparable concreto produce la decisión cuestionada, lo que sella la suerte adversa de su presentación.

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

La jueza Marcela De Langhe dijo:

Por las razones que expusiera en mi voto en los autos “GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Envíos Ya SA y otros c/ GCBA y otros s/ incidente de recusación - amparo – otros”, expte n° 16296/19, también ahora me pronunciaré por hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad del GCBA.

En efecto, la actuación del juez Gallardo posterior a los actos que dieron lugar a la recusación que tramitó por los actuados citados más arriba no hace más que confirmar las conclusiones a que llegara en aquella oportunidad: el magistrado ha desvirtuado el proceso que fuera llamado a sustanciar y resolver, desbordando su jurisdicción y las facultades que la Constitución otorga al Poder Judicial, para usurpar las funciones administrativas y legislativas que corresponden a los otros dos poderes del Estado. Así, en esta oportunidad —y como se relata en las “resulta”— ha clausurado la actividad de quienes acudieron a su estrado solicitando se subsanara la mora del GCBA en reglamentar y aplicar una ley, exorbitando toda razonable interpretación de las pretensiones que las partes pudieron esgrimir en la demanda y adjudicándose un poder cuasi omnímodo para ejercer de oficio la función administrativa de poder de policía sobre la actividad de los particulares. A esto se suma que ha dispuesto la entrega de subsidios que no se encuentran contemplados ni en la legislación de la CABA ni en su Ley de Presupuesto. Esto demuestra que el yerro del magistrado excede el dictado de un acto procesal arbitrario —cuya evaluación y eventual corrección debe tener lugar por vía de los recursos previstos al efecto— para configurar una verdadera desnaturalización sistemática de la actuación judicial que importa una severa afectación de su imparcialidad y del derecho a defensa de las partes.

En conclusión, es oportuno reiterar lo que dijera en aquella oportunidad: la misión más delicada de la justicia es la de saber mantenerse dentro de la órbita de su jurisdicción sin menoscabar las funciones que incumben a los otros poderes y ámbitos estatales (Fallos 155:248; 254:43; 263:267; 272:231; 282:392; 310:2709; 311:2553; 313:229; 314:1091; 317:127). Este precepto liminar del sistema republicano ha sido afectado en autos. Por ende, corresponde admitir la queja, hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el GCBA, revocar la decisión de la Sala I y hacer lugar a la recusación planteada contra el juez Roberto Andrés Gallardo.

El juez Santiago Otamendi dijo:

1. El Tribunal tiene dicho que “*Si bien las decisiones sobre recusaciones, en principio, son ajenas a la vía extraordinaria local por no tratarse de sentencias definitivas (...), corresponde apartarse de esa regla cuando el ejercicio del derecho de defensa en juicio se vería irremediablemente frustrado si esta revisión fuere pospuesta*” [voto de los jueces Inés M. Weinberg, Luis Francisco Lozano y José Osvaldo Casás en la causa “GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: GCBA s/ Recusación (art. 16 CCAyT)”, expediente n° 11072/14, sentencia del 4 de julio de

2016; y voto del juez José Osvaldo Casás en los autos “GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: GCBA s/ incidente de recusación” expediente n° 14159/17, sentencia del 2 de agosto de 2017].

Esa es la situación que se plantea en el caso *sub judice* pues el GCBA ha explicado suficientemente que por encontrarse en juego la garantía constitucional del juez imparcial corresponde que la tutela opere de modo inmediato, en tanto la prolongación del juicio genera a su respecto perjuicios de imposible o insuficiente reparación ulterior.

2. Al igual que como sostuve en el precedente “GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Envíos Ya SA y otros c/ GCBA y otros s/ incidente de recusación - amparo – otros”, Expte n° 16296/19, los motivos en los que ahora el GCBA fundó el pedido de separación del juez Gallardo tampoco fueron valorados por la Sala con razonabilidad; la gravedad de las conductas atribuidas al Magistrado de Primera Instancia pone en penumbras la imparcialidad del juez y aconseja su separación de la causa en resguardo de los derechos de las partes.

El GCBA no solo denuncia que lo resuelto por el magistrado implica un exceso en el ejercicio de la jurisdicción —susceptible de los recursos previstos en el CCAyT—, sino que también señala que implica un actuar falto de imparcialidad. Así, en su recurso expresa que “*Lo desproporcionado de su accionar manifiestamente contrario al GCBA no solo queda evidenciado por las medidas que decidiera adoptar sin que ninguna de las partes las solicitara, sino también por los juicios de valor sobre los hechos de la causa, que le impiden un análisis equilibrado y equidistante de la cuestión debatida*” (fs. 27 vuelta de la queja).

A su vez, cabe destacar que para justificar la orden al GCBA para que elabore un plan para contrarrestar la merma de ingresos por la manda de prohibir la actividad en cuestión, el juez Gallardo afirmó que “*Párrafo aparte merece el hecho de que cualquier medida que se adopte resentirá el ingreso que perciben los trabajadores de mensajería. Esa situación golpeará de lleno en un colectivo que ya padece situación de vulnerabilidad e informalidad y que no tiene responsabilidad alguna por el desmanejo operado en el área hasta el presente. Por ello, habré de ordenar además al GCBA que asuma la responsabilidad que le cabe al haber permitido este grave cuadro y mitigue las efectos económicos y sociales que necesariamente deriven de lo aquí resuelto*”.

Asiste razón al recurrente pues las medidas adoptadas por el magistrado de grado —ajenas por completo a la pretensión que dio origen a esta causa—, las valoraciones realizadas al ordenarlas, así como el apercibimiento dispuesto, demuestran un desapego a las reglas del proceso que pueden razonablemente fundar el temor de parcialidad alegado.

En suma, tal como señala el Fiscal General Adjunto en su dictamen, lo expuesto demuestra que el juez “se adueñó del proceso del cual debe ser director y no parte, para resguardar la garantía del debido proceso”.

3. Por ende, corresponde admitir la queja, hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el GCBA, revocar la decisión de la Sala I y hacer lugar a la recusación planteada contra el juez Roberto Andrés Gallardo.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 31 de marzo de 2021.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe.

“DZIERZA, JUAN Y OTROS C/ GCBA S/ EXPROPIACIÓN INVERSA RETROCESIÓN S/ RECURSO DE APELACIÓN ORDINARIO CONCEDIDO Y SUS ACUMULADOS EXPTE. N° 17212/2019-0 "GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE APELACIÓN ORD. DENEGADO EN/ DZIERZA, JUAN Y OTROS C/ GCBA S/ EXPROPIACIÓN INVERSA RETROCESIÓN" Y EXPTE. N° 17768/2019-0 "GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN/ DZIERZA, JUAN Y OTROS C/ GCBA S/ EXPROPIACIÓN INVERSA. RETROCESIÓN”

Expte. SACAyT n° 17778/19; 31-03-2021.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO ORDINARIO DE APELACIÓN - EFECTO SUSPENSIVO (PROCEDENCIA) - REGULACIÓN DE HONORARIOS

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. En las presentes actuaciones tramitan: a) el recurso de apelación ordinario interpuesto por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA), que fue parcialmente concedido por la Sala III de la Cámara de Apelaciones

en lo Contencioso Administrativo y Tributario sólo respecto del cuestionamiento de los honorarios regulados al Dr. Horacio Bidner; b) la queja del GCBA contra la resolución denegatoria parcial del referido recurso dirigido a cuestionar los honorarios del perito Alfredo Bruno y del consultor técnico Pedro Héctor Degli Esposti (“GCBA s/ queja por recurso de apelación ordinario denegado en: Dzierza, Juan y otros c/ GCBA s/ expropiación inversa retrocesión”, expte. n° 17212/19); y c) la queja del GCBA por el recurso de inconstitucionalidad denegado que planteara contra los honorarios de los mencionados en último término y por el diferimiento del tratamiento de aquél respecto de los del abogado Horacio Bidner (“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Dzierza, Juan y otros c/ GCBA s/ expropiación inversa retrocesión”, expte. n° 17768/19).

En dicho marco, el GCBA solicitó que se ordenara la suspensión de todo trámite de ejecución de los honorarios recurridos promovido por el consultor técnico Degli Esposti, así como por el perito Bruno, “... hasta tanto V.E. se expida con respecto a la concesión o denegación de los recursos intentados (art. 32 ley 402 párr. 5, texto consolidado por ley 6017), o resuelva la cuestión de la apelación ordinaria en virtud de la acumulación oportunamente dispuesta” (Actuación n° 15673568/2020).

FUNDAMENTOS:

Los jueces Inés M. Weinberg y Luis Francisco Lozano dijeron:

1. El GCBA solicita que se otorgue efecto suspensivo a la queja dirigida contra la resolución denegatoria del recurso de apelación ordinario dirigido a cuestionar los honorarios regulados al perito Alfredo Bruno y al consultor técnico Pedro Héctor Degli Esposti.

En este sentido afirma que podría verse obligado a abonar cuantiosas sumas de dinero que, eventualmente, tendrían que ser devueltas. Además señala que, al haberse dispuesto la acumulación de las quejas con los autos “Dzierza, Juan y otros c/ GCBA s/ expropiación inversa retrocesión s/ recurso de apelación ordinario”, recurso que sí suspende la ejecución de los honorarios recurridos, ello conllevaría un mayor tiempo en la resolución de las quejas, destacando que dicha acumulación debería servir para que la suspensión del principal recurso alcanzara también a los recursos de hecho, y así no provocarle un resultado eventualmente injusto (Actuación n° 15673568/2020).

2. Como regla, la interposición de una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado no suspende el curso del proceso. Excepcionalmente el Tribunal puede, mediante resolución expresa, suspenderlo antes de pronunciarse sobre la admisibilidad de la queja (art. 32, ley n° 402).

En este caso, los fundamentos brindados por el GCBA resultan suficientes para hacer excepción a dicha regla.

En efecto, la petición de que se otorgue efecto suspensivo a la queja por la denegatoria del recurso de apelación ordinario dirigido a cuestionar los honorarios del perito Alfredo Bruno y del consultor técnico Pedro Héctor Degli Esposti debe ser admitida en este caso particular, toda vez que al encontrarse habilitada la jurisdicción del Tribunal para resolver respecto de los agravios planteados por el GCBA contra la sentencia en relación a los honorarios del letrado Horacio Bidner, y encontrándose cuestionados similares criterios de aplicación sobre la regulación de honorarios para todos los involucrados en la causa, resulta conveniente, a efectos de dar adecuado, proporcional y coherente tratamiento jurisdiccional, otorgar el efecto suspensivo sobre todos los planteos ventilados en esta instancia. Por ende, al efecto suspensivo propio de la concesión parcial del recurso ordinario de apelación efectuada por la Sala III, debe agregarse la suspensión de la ejecución de los aspectos de la sentencia que dan lugar a las quejas que tramitan a través del expediente 17212/19 y del expediente 17768/19 [cf. este Tribunal *in re*: “Servipark S.A. c/ GCBA s/ contrato de obra pública s/ recurso de apelación ordinario concedido”, expte. n° 4895/06 y sus acumulados “Inco Construcciones S.A. s/ queja por recurso de apelación denegado en ‘Inco Construcciones S.A. c/ GCBA s/ contrato de obra pública’”, expte. n° 4905/06 e “Inco Construcciones S.A. s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Inco Construcciones S.A. c/ GCBA s/ contrato de obra pública’”, expte. n° 4906/06), sentencia del 4/7/2007].

El juez Santiago Otamendi dijo:

1. Coincido con los jueces Inés M. Weinberg y Luis Francisco Lozano en que corresponde dar efecto suspensivo a las quejas del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires.

2. Más allá de lo que este Tribunal pudiera decidir, en definitiva, sobre la admisibilidad de los recursos que aquellas pretenden sostener ante este Estrado,

(i) el hecho de que su competencia apelada ordinaria (con efecto suspensivo de la sentencia recurrida) esté abierta respecto de los honorarios regulados al abogado Bidner;

(ii) el efecto que las conclusiones a las que este Tribunal pudiera llegar allí (expediente al que están acumulados los recursos de hecho, lo que conllevará el dictado de una única resolución) podrían proyectar sobre la admisibilidad y fundabilidad de la queja y el recurso de inconstitucionalidad dadas la coincidencia de las bases regulatorias y la relación de proporcionalidad que debe existir entre los emolumentos de los abogados y los demás profesionales intervinientes en un juicio (en este caso, un perito y un consultor técnico) (artículo 386 del CCAyT), así como

(iii) la importancia de las sumas en juego (los honorarios regulados al perito Bruno y al consultor técnico Degli Esposti, en conjunto, ascienden a diecisiete millones setecientos treinta y ocho mil pesos –\$17.738.000–), justifican la adopción de la decisión indicada más arriba, en aras de arribar a un contexto de certeza completa para las

partes sobre su alcance en definitiva, consultando mejor los principios de seguridad jurídica y economía procesal.

Las juezas Alicia E.C. Ruiz y Marcela De Langhe dijeron:

1. El GCBA solicita que se otorgue efecto suspensivo a la queja por recurso ordinario denegado y a la queja por recurso de inconstitucionalidad denegado que tramitan ante el Tribunal y que tienen por fin defender sendos recursos dirigidos a cuestionar los emolumentos regulados a los Sres. Bruno y Degli Esposti.

2. Como regla, la interposición de una queja por recurso de inconstitucionalidad o por recurso ordinario denegado no suspende el curso del proceso. Excepcionalmente el Tribunal puede, mediante resolución expresa, suspenderlo antes de pronunciarse sobre la admisibilidad de la queja (art. 32, ley n° 402). En este caso el GCBA no brinda fundamentos suficientes que permitan apartarse de la reiterada jurisprudencia de este Estrado según la cual la falta de acreditación de razones que permitan hacer excepción a dicha regla conduce al rechazo del pedido (cf. este Tribunal *in re*: “Correo Oficial de la República Argentina S.A. s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Correo Oficial de la República Argentina SA s/ inf. falta de habilitación y otros’”, expte. n° 4808/06, resolución del 4/10/2006, y sus citas, entre otros).

En efecto, el Gobierno se limita a manifestar que en primera instancia se habilitaron los plazos para ejecutar los honorarios de los Sres. Bruno y Degli Esposti y a expresar que las sumas reguladas son muy elevadas. También alude a la existencia de perjuicios irreparables, que no acredita.

Los escasos señalamientos intentados por la Ciudad no alcanzan para conceder el efecto suspensivo solicitado, máxime cuando los honorarios profesionales revisten carácter alimentario.

3. Por lo expuesto, votamos por rechazar el pedido de efecto suspensivo formulado por el GCBA.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Hacer lugar* a la petición de suspensión del proceso efectuada por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

2. *Mandar* que se registre, se notifique, se comuniquen con copia de esta sentencia al Juzgado en lo Contencioso Administrativo y Tributario n° 4, Secretaría n° 8, en los incidentes n° 31231/2008-1 y n° 31231/2008-2, y se continúe con el trámite de las quejas y del recurso ordinario de apelación concedido.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 31 de marzo de 2021.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe.

“GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN/ PERCODANI, ROSA ELENA Y OTROS C/ GCBA Y OTROS S/ AMPARO (ART. 14 CCABA)”

Expte. SACAyT n° 15895/18; 31-03-2021.

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL (INADMISIBILIDAD) - FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO - FALTA DE FUNDAMENTACIÓN - CUESTIÓN NO FEDERAL - CUESTIONES PROCESALES - DESERCIÓN DEL RECURSO - RELACIÓN DIRECTA (IMPROCEDENCIA) - ARBITRARIEDAD DE SENTENCIA (IMPROCEDENCIA) - SENTENCIA DEFINITIVA (IMPROCEDENCIA)

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA) interpuso recurso extraordinario federal (fs. 157/177) contra la decisión de fecha 5 de febrero de 2020 mediante la cual el Tribunal —por mayoría— resolvió rechazar el recurso de queja deducido por su parte (fs. 151/153 vuelta).

2. Corrido el traslado pertinente, la parte actora solicitó su rechazo, con costas (ACT 6501145/2020).

FUNDAMENTOS:

Los jueces Alicia E. C. Ruiz, Santiago Otamendi e Inés M. Weinberg dijeron:

1. El recurso extraordinario federal ha sido interpuesto por el GCBA en tiempo y forma. Sin embargo, debe ser denegado porque no plantea una cuestión que suscite la competencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el marco del art. 14 de la ley 48.

2. La decisión del Tribunal que la parte demandada ahora cuestiona rechazó su recurso de queja por considerar —en apretada síntesis— que aquél no había logrado poner en crisis la resolución interlocutoria que había denegado su recurso de incons-

titucionalidad por no haber sido dirigido contra una sentencia definitiva, ni contener el planteo de una cuestión constitucional o de un caso de arbitrariedad de sentencia.

Ello impide conceder el recurso intentado pues la doctrina judicial de la CSJN establece que las decisiones por las que los tribunales locales declaran la improcedencia de los recursos de orden local resultan ajenas, como principio, a la instancia extraordinaria, dado el carácter fáctico y procesal de las cuestiones que suscitan (doctrina de Fallos: 306:885, 308:1577, 311:100 y 329:4775, entre muchos otros).

3. Es que la resolución a cuya revisión aspiraba recurrente era la dictada por la Cámara, que declaró desierto el recurso de apelación que había interpuesto contra la resolución de primera instancia. Mediante esta última, se había intimado al GCBA —en el marco de la ejecución de la sentencia que había hecho lugar al amparo promovido por la parte actora— a que arbitrara las medidas necesarias para adaptar la puerta de entrada al edificio de la accionante y eliminara todo obstáculo o barrera de acceso a su vivienda a causa de su discapacidad.

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

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

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

Ello no impide recordar que la admisibilidad del recurso por esta causal es estricta según lo señala la CSJN, creadora de esta doctrina: “La doctrina de la arbitrariedad no tiene por objeto convertir a la Corte en un tribunal de tercera instancia, ni corregir fallos equivocados (...), sino que atiende a cubrir casos de carácter excepcional en los que, deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo, impidan considerar el pronunciamiento de los jueces ordinarios como la

sentencia fundada en ley a que hacen referencia los arts. 17 y 18 de la Constitución Nacional” (Fallos: 312:246, 389, 608 y 323:2196, entre otros).

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

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

6. Por los motivos expuestos, corresponde denegar el recurso extraordinario federal deducido por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires. Las costas se imponen al recurrente vencido por aplicación del principio objetivo de la derrota y por no mediar razones que autoricen a apartarse de él (art. 68, CPCCN).

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

1. Corresponde denegar el recurso extraordinario federal de fs. 157/177, pues la decisión a cuya revisión, en última instancia, aspira la parte demandada —esto es, la de Cámara que declaró desierto su recurso de apelación en los términos del art. 236 del CCAT— no es la sentencia definitiva a que se refiere el art. 14 de la ley n° 48 y la parte recurrente no muestra que corresponda equipararla a una de esa especie.

En cuanto a la tacha de arbitrariedad, además de que “[su] invocación [...] no suple la ausencia de definitividad de la resolución impugnada...” (Fallos: 310:1486; 314:657; entre muchos otros), coincido con mis colegas en que no corresponde a este Tribunal pronunciarse al respecto.

2. Costas al GCBA (art. 68, primer párrafo del CPCCN).

La jueza Marcela De Langhe dijo:

El recurso extraordinario federal interpuesto por el GCBA debe ser concedido. Ello así, pues el recurrente plantea un caso federal fundado en la violación de la garantía establecida en el artículo 18 de la Constitución Nacional.

En oportunidad de resolver la queja por recurso de inconstitucionalidad denegado ante este Tribunal me pronuncié a favor de admitir el recurso directo y revocar la resolución de la Cámara que había declarado desierto el recurso de apelación de la parte demandada. Allí, sostuve que, si bien las resoluciones que declaran desierto un recurso ante el tribunal de alzada no son, debido a su naturaleza fáctica y procesal, impugnables por vía del art. 14 de la ley 48, en este caso se había dado el supuesto

de excepción en tanto que lo decidido por la Cámara revelaba un exceso ritual susceptible de frustrar la garantía de la defensa en juicio.

Dichos argumentos, a mi juicio, resultan suficientes para conceder el recurso extraordinario federal.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

2. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita como está ordenado a fs. 153 vuelta, punto 2.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 31 de marzo de 2021.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe.

“GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN/ DOBRENIC, BERNARDO JUAN C/ GCBA S/ EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES)”

Expte. SACAyT nº 17655/19; 31-03-2021.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO - FALTA DE FUNDAMENTACIÓN - CUESTIÓN NO CONSTITUCIONAL - ARBITRARIEDAD DE SENTENCIA (IMPROCEDENCIA) - CUESTIONES DE HECHO Y PRUEBA - EMPLEO PÚBLICO

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante GCBA) acude en queja ante este Tribunal contra la decisión de la Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario que denegó su recurso de inconstitucionalidad (fs. 48/53).

2. Las actuaciones se suscitaron con la demanda promovida por el Sr. Bernardo Juan Dobrenic contra el GCBA, con el objeto de que se le abone el equivalente al 130% de la asignación total de la categoría en el agrupamiento y tramo de revista, más las diferencias entre lo percibido y lo que hubiera correspondido percibir, por ser beneficiario del subsidio para excombatientes del Teatro de Operaciones del Atlántico Sur (TOAS) durante el conflicto de recuperación de las Islas Malvinas, instrumentado por la ordenanza n° 39.827/84, modificada por la ordenanza n° 45.690 y por la ley n° 2304 (fs. 2/5 y 6).

Adujo, a este respecto, que el GCBA nunca había dado íntegro cumplimiento a la manda legal, ya que no había incluido diversos ítems del salario para determinar el monto del subsidio liquidando menos de los que por ley correspondía.

3. Admitida la prescripción opuesta por el GCBA “de todos los créditos reclamados en este proceso que se hubiesen devengado con anterioridad al 5 de octubre de 2010” (ver punto III del relato de la sentencia de grado, fs. 16 vuelta), dicha parte contestó el traslado de la demanda, solicitando su rechazo (fs. 7/13 vuelta).

4. La jueza de grado hizo lugar a la demanda, con costas (fs. 16/19 vuelta). Así, condenó al GCBA al pago de las diferencias salariales devengadas desde el 5/10/2010, más intereses calculados conforme con el criterio sostenido por la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario, en pleno, en los autos “Eiben, Francisco c/ GCBA s/ empleo público (no cesantía ni exoneración)”, expte. n° 30370/0, sentencia del 31 de mayo de 2013; y al de las diferencias que pudieran devengarse en el futuro.

Para así decidir consideró, luego de analizar la normativa involucrada y las constancias probatorias de la causa, que: i) se encontraba probado que el actor era beneficiario del subsidio previsto en la ordenanza n° 39.827 y modificatorias, toda vez que se hallaba percibiéndolo con regularidad; y ii) el concepto “Asignación Total de Agrupamiento y Tramo de Revista” previsto tanto en la ordenanza n° 45.690 como en la ley n° 2304 comprendía la totalidad de los ítems que integraban el salario de los agentes.

5. Contra lo decidido se alzó el GCBA (fs. 20) y expresó agravios a fs. 22/25, los que fueron contestados por su contraria a fs. 60/62 vuelta (también a dicha presentación el actor adjuntó la documentación de fs. 63).

6. A su turno, la Sala I resolvió rechazar el recurso de apelación deducido por el GCBA, con costas (fs. 27/30).

7. Disconforme con el pronunciamiento dictado, el GCBA planteó recurso de inconstitucionalidad (fs. 31/39). Una vez contestado el traslado pertinente por el actor (fs. 57/59), la Cámara de Apelaciones lo denegó con fundamento en la ausencia de

caso constitucional y de sentencia arbitraria (fs. 42/44). Ello motivó la queja referida en el punto 1 de este relato.

8. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició el rechazo de la queja (fs. 67/68).

FUNDAMENTOS:

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. Corresponde rechazar la queja que interpuesta por el GCBA a fs. 48/53, toda vez que no satisface la carga de fundamentación que prescribe el artículo 32 de la ley n° 402.

2. Es requisito necesario de todo recurso directo que contenga una crítica concreta, desarrollada y fundada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad (“Fantuzzi, José Roberto y otro s/ art. 57 bis —causa n° 665-CC/2000— s/ queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad”, expediente n° 865, resolución del 09 de abril de 2.001, entre otros). Y, este recaudo no se verifica en autos.

3. Cabe recordar que la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario denegó el recurso de inconstitucionalidad del GCBA tras señalar que:

(i) “...los agravios alegados por el GCBA remiten exclusivamente a analizar la interpretación asignada en autos a cuestiones de hecho y prueba —aspectos que son ajenos al ámbito del recurso de inconstitucionalidad— sin plantear un caso constitucional que habilite la competencia del TSJ en los términos previstos en el artículo 113, inc. 3° de la CCABA”;

(ii) “...los agravios analizados no logran demostrar que exista relación directa entre las cláusulas constitucionales invocadas y la sentencia impugnada”; y

(iii) “...la intervención judicial, requerida por la parte legitimada en el marco de una controversia concreta, se ha imitado a verificar la existencia del derecho invocado por la parte actora”.

Los magistrados descartaron también la configuración de un supuesto de sentencia arbitraria.

4. Las consideraciones referidas no fueron, en modo alguno, refutadas por el Gobierno recurrente.

La lectura de la queja articulada permite concluir que las manifestaciones vertidas no superan el nivel de una mera discrepancia, no fueron acompañadas de una exposición seria que las justifique o respalde y no constituyen —en mérito de lo señalado— crítica suficiente en los términos que exige el artículo 32 de la ley n° 402.

5. En consecuencia, voto por rechazar la queja articulada por el GCBA.

Los jueces Santiago Otamendi y Marcela De Langhe dijeron:

1. La queja deducida por el GCBA ha sido interpuesta en tiempo y forma (art. 32, ley n° 402). Sin embargo, no logra poner en crisis los fundamentos por los cuales la alzada denegó su recurso de inconstitucionalidad: ausencia de caso constitucional y de sentencia arbitraria.

2. En primer lugar se advierte que el GCBA pretende que se revise la decisión de la Cámara de Apelaciones que —según afirma— declaró desierto su recurso de apelación. Pero ocurre que la alzada no declaró la deserción de recurso alguno sino que, por los motivos que expuso en el pronunciamiento de fs. 27/30, rechazó el recurso de apelación de dicha parte. Esta sola circunstancia bastaría para sellar la suerte adversa de la queja.

3. A ello se suma que los agravios del GCBA relativos a determinar si el actor era beneficiario del subsidio y si la verificación del cumplimiento de los requisitos para la percepción del subsidio —conf. ordenanzas n° 39.828/1984 y 45.6890 y ley n° 2304— había formado parte del objeto del pleito, se vinculan básicamente con el alcance dado por los jueces de la causa a las pretensiones de las partes, así como a las cuestiones de hecho, prueba y normativa infraconstitucional tenidas en cuenta por la alzada para decidir del modo en que lo hizo. Y sabido es que todas estas cuestiones resultan extrañas —como principio— a esta instancia extraordinaria, ya que no importan desentrañar la inteligencia de cláusula constitucional alguna.

Lo antes apuntado priva a los preceptos constitucionales que el GCBA dice afectados (defensa en juicio, debido proceso, igualdad ante la ley; y principios de legalidad, división de poderes y *pro actione*) de la necesaria e inmediata relación que debe existir entre ellos y los fundamentos de la solución adoptada por la Cámara de Apelaciones.

4. En cuanto a la arbitrariedad que el GCBA le endilga a lo decidido por la alzada, lo cierto es que las consideraciones que formula no logran desbaratar las premisas que sustentaron el pronunciamiento atacado.

En efecto, contrariamente a lo postulado por el GCBA, ambas instancias trataron y desestimaron su planteo defensivo relativo a que el accionante no reuniría los requisitos para acceder al subsidio aquí analizado, por no haber acreditado su condición de ex combatiente de Malvinas con intervención en el Teatro de Operaciones del Atlántico Sur (TOAS). A este respecto, la alzada sostuvo que “... *el planteo del GCBA requeriría demostrar la existencia de un acto que hubiera dispuesto —válidamente— la baja en el pago del subsidio al señor Dobrenic en sede administrativa (cf. arts. 17 y 18, de la LPACABA), o bien que su improcedencia hubiera integrado el thema decidendum, peticionando la revocación judicial de ese beneficio (cf. art. 280 del CCAyT). Ello, por cuanto, como se dijo, el demandado se encontraba efectivamente abonando al*

accionante el subsidio en cuestión. // En consecuencia, toda vez que la verificación del cumplimiento de los requisitos para su percepción no había formado parte del objeto del pleito y que el demandado no formuló crítica alguna en relación con los argumentos en los que la sentencia impugnada fundó la condena impuesta corresponde rechazar el recurso de apelación interpuesto por el GCBA” (fs. 29).

Sin embargo, de la lectura de la pieza recursiva de fs. 31/39 se advierte que ninguna crítica concreta dirigió contra ello. Por el contrario, los agravios de la parte recurrente constituyen una reiteración de los vertidos en anteriores oportunidades y/o pretenden reeditar discusiones que no había propuesto ante la alzada (como el referido a la imposibilidad de dictar una “condena a futuro”); por lo tanto, sólo ponen en evidencia su disconformidad con la solución alcanzada en tanto le fue desfavorable, pero ello no resulta suficiente para considerar que los jueces de la alzada hubiesen incurrido en un error grosero susceptible de descalificar a la sentencia en cuanto acto jurisdiccional válido.

5. Finalmente, la gravedad institucional a que alude el GCBA (fs. 31 vuelta) no autoriza, tampoco, la apertura de esta instancia extraordinaria, en tanto el recurrente no demostró que lo decidido exceda el interés individual de las partes y atañea también al de la colectividad (cfr. Fallos 247:601; 255:41; 290:266; 292:229; entre otros).

6. En tales condiciones, corresponde el rechazo de la queja intentada por el GCBA a fs. 48/53.

La juez Inés M. Weinberg dijo:

1. Coincido con mis colegas preopinantes en que la queja deducida por la parte demandada no puede prosperar y corresponde su rechazo. Los agravios —tal como han sido planteados— no critican concreta y fundadamente las razones dadas por la Cámara al decidir el rechazo del recurso. Estas son la ausencia de un caso constitucional y la no acreditación de un supuesto de arbitrariedad de sentencia.

2. El recurso directo presenta la misma deficiencia señalada por la Cámara. El GCBA insiste ante esta instancia con su planteo relativo a que la actora no reúne los requisitos para acceder al subsidio vinculado a la pretensión de autos. Sin embargo, no se hace cargo de que esa cuestión fue analizada y desechada por la Cámara (fs. 29). En efecto sus planteos encubren una mera discrepancia con el modo en que se resolvió la causa y remiten exclusivamente a cuestiones de hecho, prueba y derecho procesal ajenas a la competencia de este Tribunal.

La ausencia de una crítica concreta sobre el razonamiento realizado en la decisión de admisibilidad de la vía extraordinaria local hace que la queja carezca de la fundamentación exigible a ese tipo de recurso, por lo que corresponde su rechazo. Sobre este punto resulta aplicable la doctrina de la CSJN en lo concerniente a los

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

3. Por lo demás el planteo de arbitrariedad de sentencia tampoco puede prosperar. Debe recordarse que la tacha de arbitrariedad “no tiene por objeto la corrección de fallos equivocados o que se consideran tales, sino que atiende sólo a los supuestos y desaciertos de gravedad extrema en que, a causa de ellos, quedan descalificados como actos judiciales” —conf. Fallos 235:654; 244:384; 248:129, 528 y 584; 294:376 entre otros—, cuestión que no ha sido configurada en el planteo que se pretende traer a conocimiento de este tribunal.

4. Finalmente, con respecto al planteo de gravedad institucional intentado adhiero a lo expresado en el punto 5 del voto de mis colegas Marcela De Langhe y Santiago Otamendi al que me remito en honor a la brevedad.

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

Así lo voto.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Habida cuenta de que los planteos que el GCBA recurrente articula están exclusivamente dirigidos a discutir una cuestión que, en palabras del tribunal *a quo*, “...no había formado parte del objeto del pleito”, específicamente, la verificación del cumplimiento por parte del actor de los requisitos para acceder al cobro de cierto subsidio en calidad de excombatiente de Malvinas, discurrir del que, por lo demás, no se hace cargo, corresponde rechazar la queja articulada.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 31 de marzo de 2021.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe.

“T. Ñ. F. Ñ. S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN/ AGUIRRE PEREYRA, JOSÉ DOMINGO Y OTROS C/ GCBA S/ AMPARO”

Expte. SACAyT n° 15720/18; 31-03-2021.

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL (INADMISIBILIDAD) (REQUISITOS) - SENTENCIA DEFINITIVA (IMPROCEDENCIA) - TRIBUNAL SUPERIOR DE LA CAUSA (IMPROCEDENCIA) - RECURSO DE APELACIÓN - DESERCIÓN DEL RECURSO

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. T. Ñ. F. Ñ. y L.A.M., por derecho propio y en representación de sus hijos menores de edad, interpusieron recurso extraordinario federal (fs. 43/69 vuelta) contra el pronunciamiento de fecha 11 de diciembre de 2019 mediante el cual el Tribunal, por mayoría, rechazó su recurso de queja (fs. 34/38 vuelta).

2. Corrido el pertinente traslado, se tuvo por no presentada la contestación deducida por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en tanto omitió acompañar una copia de dicho escrito, tal como le fuera requerido (ver actuaciones n° 15553920/2020 y 15998833/2020).

FUNDAMENTOS:

Los jueces Inés M. Weinberg y Santiago Otamendi dijeron:

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

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

Tal circunstancia constituye un primer óbice a la concesión del presente recurso, en virtud de la reiterada doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que sostiene que las decisiones por las que los tribunales locales declaran la improcedencia de los recursos de orden local que se interponen ante ellos resultan ajenas, como principio, a la instancia extraordinaria, en virtud del carácter fáctico y procesal

de las cuestiones que suscitan (cf. Fallos: 306:885; 308:1577; 311:100; 329:4775; entre muchos otros).

3. Es que la resolución a cuya revisión aspiraban los actores era la dictada por la Cámara que declaró desierto el recurso de apelación que habían interpuesto contra la sentencia de primera instancia que había rechazado la acción de amparo.

Frente a ello, la invocación genérica de preceptos constitucionales (arts. 14 *bis*, 17, 18, 19, 43 y 75 incs. 21 y 22 CN) y de pactos internacionales (arts. 2, inc. 1 y 11, incs. 1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; art. 5 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial; art. IX de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; art. 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; arts. 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de San José de Costa Rica) no resulta suficiente para que se verifique una cuestión federal en los términos del art. 14 de la ley 48 pues el art. 15 de la mencionada norma exige la demostración fundada de una relación directa e inmediata de tales normas con lo efectivamente decidido en autos, circunstancia que no se comprueba en la especie.

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

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

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

5. Por ello, corresponde denegar el recurso extraordinario federal deducido por la parte actora. Sin costas, atento a la falta de contestación del traslado de ley oportunamente conferido a la parte demandada (art. 68 segundo párrafo del CPCCN).

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

1. En lo que aquí importa, el art. 14 de la ley n° 48 dice que “[u]na vez radicado un juicio ante los Tribunales de Provincia, será sentenciado y fenecido en la jurisdicción provincial, y sólo podrá apelarse a la Corte Suprema de las sentencias definitivas pronunciadas por los tribunales superiores de provincia...”.

De esta manera, la ley contempla dos requisitos diferentes a cuya observancia el Congreso supeditó la admisibilidad del recurso extraordinario federal: por un lado, que la sentencia recurrida sea la “**definitiva**”, esto es, la que termina el litigio entre las partes por los méritos del caso; y por el otro lado, que esa decisión haya sido dictada por el “**superior tribunal**” de la causa, lo que, en la doctrina sentada *in re* “Di Mascio” (*Fallos* 311:2478), en especial, su consid. 13°, significa por el órgano máximo del poder judicial de la jurisdicción de que se trate. En definitiva, constituye una carga, entre otras, para quien pretende llevar a conocimiento de la CSJN un pleito por vía del recurso extraordinario federal obtener un pronunciamiento de este Tribunal acerca de la cuestión federal en disputa.

Ahora bien, estos dos conceptos, los de sentencia definitiva y de tribunal superior, no deben ser confundidos. Una decisión puede provenir del tribunal superior llamado a entender en el pleito y no ser, sin embargo, una sentencia definitiva o equiparable a ella. A la inversa, una resolución puede poner fin a la controversia o impedir su continuación, y no provenir del tribunal superior de la causa a que se refiere la ley.

2. Sentado lo anterior, en el *sub examine*, la parte recurrente articula un recurso extraordinario federal contra la decisión de este Tribunal que tuvo por inadmisile un recurso local dirigido a cuestionar, en definitiva, la sentencia de la Cámara que, con apoyo en legislación local, cuya validez, por lo demás, no viene impugnada, había declarado desierta la apelación articulada.

En este contexto, la recurrente, por haber perdido la vía recursiva local, no obtuvo, del superior tribunal de la causa, la sentencia definitiva a que se refiere el art. 14 de la ley n° 48.

Por ello, voto por denegar el recurso a estudio. Sin costas, atento a la falta de contestación del traslado de ley.

La jueza Marcela de Langhe dijo:

1. Coincido con mis colegas preopinantes en que corresponde denegar el recurso extraordinario federal articulado a fs. 43/69vta.

2. En efecto, no se ha dado en el caso el supuesto de excepción que habilite la apertura de la instancia extraordinaria para las resoluciones que declaren desierto un recurso ante el Tribunal de alzada, en tanto no se ha revelado un exceso ritual susceptible de frustrar la garantía constitucional de defensa en juicio.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

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

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

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

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Denegar* el recurso extraordinario federal planteado por T. Ñ. F. Ñ. y L.A.M., sin costas.

2. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelva como está ordenado en el punto 2 de la sentencia dictada por este Tribunal de fecha 11 de diciembre de 2019, actuación n° 15553918/2019.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 31 de marzo de 2021.

Fdo.: Santiago Otamendi. Inés M. Weinberg. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Alicia E. C. Ruiz.

“VARELA, MARTA DIANA Y OTROS S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN/ VARELA, MARTA DIANA Y OTROS C/ GCBA S/ EMPLEO PÚBLICO (NO CESANTÍA NI EXONERACIÓN)”

Expte. SACAyT n° 15429/18; 31-03-2021.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (PROCEDENCIA) - RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (PROCEDENCIA) - EMPLEO PÚBLICO - DOCENTES - REMUNERACIÓN - ADICIONALES DE REMUNERACIÓN - FONDO NACIONAL DE INCENTIVO DOCENTE - LEGITIMACIÓN PASIVA (PROCEDENCIA) - GOBIERNO DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES - CUESTIÓN DE DERECHO PÚBLICO LOCAL - RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL (PROCEDENCIA) - JURISPRUDENCIA CSJN - REMISIÓN DE LAS ACTUACIONES - FUNDAMENTACIÓN POR REMISIÓN A PRECEDENTE

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

Vuelven las actuaciones al acuerdo del Tribunal luego del fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación de fecha 17 de septiembre de 2020 que dispuso: “Por ello, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se revoca la sentencia apelada. Con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Remítase la queja al tribunal de origen para su agregación a los autos principales y, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo al presente”.

Para así decidir, el Alto Tribunal se remitió a los fundamentos de la sentencia dictada el 18 de junio de 2020 en la causa “Bruno, Marcelo José” (Fallos: 343:412). Allí se afirma:

“7°) Que, a la luz de lo expuesto, es posible concluir que el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires fue correctamente demandado.

En efecto, la pretensión de los actores se funda en la existencia de un régimen jurídico que instituye a los docentes como beneficiarios de una asignación especial para sus salarios, y al Gobierno de la Ciudad demandado como responsable de la liquidación y pago de tal asignación. Y lo debatido en el pleito versa, precisamente, sobre los alcances de los derechos y obligaciones de las partes en el marco de esa relación. (...) 9. Que, finalmente, conviene dejar en claro que lo hasta aquí expuesto se limita a definir la cuestión de la legitimación del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires para ser demandado en esta causa, pero no implica pronunciamiento alguno sobre el fondo del asunto”.

FUNDAMENTOS:

En atención a que el pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia de la Nación revocó la decisión de este Tribunal —adoptada por mayoría de sus miembros— y resolvió sobre la cuestión referida a la legitimación pasiva del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires para ser demandado en autos, corresponde —por los fundamentos expuestos por el Alto Tribunal— hacer lugar a los recursos de queja y de inconstitucionalidad interpuestos por la parte actora, revocar la sentencia pronunciada por la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario, y devolver las actuaciones para que jueces distintos a los que ya intervinieron dicten un nuevo fallo que examine y resuelva el recurso de apelación que la parte actora dedujera contra la sentencia de primera instancia. Con costas al GCBA en el recurso de inconstitucionalidad.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Admitir* la queja y *hacer* lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por Marta Diana Varela, Vanesa Odilia Aichino, Graciela Mónica Priori, Myriam Viviana Molina, Andrea Oyamburo Pla, Flavia Giselle Aruguete, Fernanda Noemí Russo, Ana María Diaco y Máximo Mauricio Santella, con costas al vencido.

2. *Revocar* la sentencia pronunciada por la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario el día 1 de febrero de 2018 y *disponer* que se dicte una nueva sentencia con arreglo a lo aquí decidido por jueces que no hayan tenido intervención en la causa.

3. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelva de acuerdo con lo indicado el punto anterior.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 31 de marzo de 2021.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe.

**“R.J.C. S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD
DENEGADO EN/ R.J.C. C/ GCBA S/ AMPARO”**

Expte. SACAyT n° 17847/19; 31-03-2021.

**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD
(RECHAZO) - FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO - FALTA DE FUNDAMENTACIÓN
- CUESTIÓN NO CONSTITUCIONAL - EJECUCIÓN DE SENTENCIA - CUESTIONES
DE HECHO Y PRUEBA - SUBSIDIO HABITACIONAL - MONTO DEL SUBSIDIO**

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Llega a consideración del Tribunal la queja interpuesta por R. J. C. (fs. 1/11 vuelta) contra la resolución de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que denegó su recurso de inconstitucionalidad.

2. Las actuaciones se originaron con la acción de amparo que la señora R. J. C. —por derecho propio y en representación de sus hijos menores de edad— promovió contra el GCBA con el objeto de obtener una solución habitacional definitiva y permanente (fs. 16/46).

Contestada la demanda por el GCBA (fs. 47/64 vuelta), la jueza de primera instancia hizo lugar al amparo y ordenó al GCBA que continuara adoptando las medidas necesarias a fin de cubrir la necesidad mínima de vivienda de la actora, mediante el subsidio que venía otorgando u otro medio razonable que dispusiera, que no fuera un hogar o parador, adecuado a su situación particular y por el monto necesario para satisfacer la necesidad habitacional (fs. 65/79).

3. Disconforme, el GCBA apeló la decisión y fundó sus agravios (fs. 80/97). La parte actora contestó el traslado correspondiente (fs. 98/116 vuelta).

La Sala III de la Cámara hizo lugar parcialmente al recurso del GCBA y, en consecuencia, modificó la sentencia de grado (fs. 118/125). Así, le ordenó al demandado entregar a la amparista un subsidio cuyo monto debía calcularse a partir de los estándares fijados por el decreto 108/19 (o el que lo reemplazara), pudiendo éste adecuarse a las pautas delineadas por la ley 4036, tomando como referencia la canasta básica alimentaria del INDEC bajo los siguientes parámetros: 1) atender a la composición del grupo familiar; 2) determinar las unidades de referencia en que dicha composición se traduce (debiendo considerarse únicamente los parámetros asignados al sexo masculino); y 3) calcular, según la cantidad de adultos equivalentes que representara el grupo familiar, el monto que respetara la pauta de referencia fijada por el art. 8 de la citada ley; salvo que el valor obtenido con esa modalidad de cálculo no alcanzara el monto previsto en el mencionado decreto.

4. Contra ese pronunciamiento —en lo que aquí interesa destacar— la actora interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 126/145), que fue contestado por el GCBA (fs. 146/148) y denegado por la Sala III (fs. 150/151 vuelta), lo que dio lugar a la queja de la que se da cuenta en el punto 1 de este relato.

5. A fs. 160/162 vuelta luce el dictamen de la Asesora General Tutelar, en el cual opinó que, sin perjuicio de la suerte que corra la queja, nada obsta a que la cuestión frente a una eventual insuficiencia del monto pueda ser debatida en la etapa de ejecución de sentencia. Por su parte, el Fiscal General Adjunto propició el rechazo del recurso directo (fs. 164/167).

FUNDAMENTOS:

Los jueces Inés M. Weinberg y Santiago Otamendi dijeron:

1. La queja ha sido interpuesta en tiempo y forma —art. 32 de la ley 402— no obstante debe ser rechazada por no rebatir en forma suficiente el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad intentado, así como tampoco acreditar que los planteos vertidos configuren un genuino caso constitucional —arts. 113 inc. 3 de la CCABA y 26 de la ley 402—.

2. En efecto, los planteos formulados por la actora en su presentación —relativos a las patologías de salud que padecería y que la harían, a su entender, merecedora

de una tutela más amplia a la reconocida por la Cámara— traducen una discrepancia con el pronunciamiento emitido, que a partir de las diversas circunstancias valoradas le reconoció el derecho a percibir un subsidio —de conformidad con la pautas establecidas en el punto 3 de las resultas—, y remiten necesariamente al relevamiento de cuestiones de hecho y prueba bajo el análisis de normas infraconstitucionales, cuyo debate, por vía de principio, no corresponde a esta instancia (conf. Doctrina de Fallos 330:4770; 330:3526; 330:2599 y 330:2498 entre otros). Asimismo, tampoco logran evidenciar deficiencias lógicas o de fundamentación en el pronunciamiento atacado que impidan considerarlo como una “sentencia fundada en ley”, en la inteligencia establecida por los artículos 17 y 18 de la Constitución Nacional.

3. Por ello, oída la Asesoría General Tutelar y de conformidad con lo concluido por la Fiscalía General, corresponde rechazar el recurso de queja interpuesto por la parte actora.

Así lo votamos.

La jueza Marcela De Langhe dijo:

Adhiero a la solución propuesta por los Dres. Weinberg y Otamendi por compartir, en lo sustancial, los fundamentos expuestos en su voto.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

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

La recurrente afirma que el método de cálculo del subsidio habitacional basado en la canasta básica de alimentos arroja un monto que no garantiza el acceso a una vivienda adecuada.

Este argumento no pasa de ser una propuesta de *lege ferenda*. Por un lado, no cuestiona la validez de la ley n° 4036 sobre cuya base la Cámara apoyó su sentencia. Por el otro, no se hace cargo de la doctrina sentada por el Tribunal *in re*: “GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: K.M.P. c/ GCBA s/ amparo”, expte. n° 9205/12, sentencia del 21/3/2014, con arreglo a la cual, en función de su condición particular, su derecho es a tener acceso prioritario a las políticas sociales que instrumente el Gobierno (cf. la ley n° 4036 y n° 4042, y las razones que desarrollé con la jueza Conde en el pronunciamiento mencionado). En este contexto, no muestra de dónde surgiría la extensión que pretende dar al derecho a la vivienda digna.

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

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

Recurso de queja

1. La queja de fs. 1/11 vuelta fue deducida en tiempo y forma por parte legitimada, y contiene una crítica suficiente de la decisión interlocutoria que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad que viene a sostener.

En efecto, el planteo efectuado por la actora de que la discusión se centra en el alcance real que le cabe asignar al derecho a la vivienda y a la salud integral, contrarresta el argumento de la Cámara por el cual se trataría de meras cuestiones de hecho y prueba.

Recurso de inconstitucionalidad

2. El recurso de inconstitucionalidad en análisis cumple con los requisitos de admisibilidad formal previstos en los artículos 26 y 27 de la ley n° 402.

3. Creo necesario detenerme aquí, antes de avanzar en el análisis del caso particular, en el contexto en que emito mi voto. Nos encontramos atravesando una crisis sanitaria mundial y nacional sin precedentes. La pandemia del coronavirus y la enfermedad por él provocada, COVID – 19, nos sorprendió por su rápida extensión, su letalidad y su capacidad para colapsar nuestros sistemas de salud. Cada día que pasa, aquí y en el mundo se reafirma la necesidad del aislamiento preventivo como la forma más efectiva para evitar su diseminación y el lavado de manos para la prevención del contagio. Nunca en las últimas décadas ha sido más evidente la interdependencia de derechos como la vida, la salud, la vivienda adecuada o el acceso al agua potable, todos ellos de amplia consagración en nuestra Constitución Nacional, la Constitución de la Ciudad y un amplio abanico de tratados de derechos humanos.

En nuestro país, a partir del Decreto de Necesidad y Urgencia N° 297/20, se estableció para todas las personas que habitan en el país o se encuentren en él, la obligación de permanecer en “aislamiento social, preventivo y obligatorio”, desde el día 20 de marzo. No obstante, miles de personas en esta Ciudad viven en las calles y carecen de un lugar donde cumplir ese aislamiento, o se encuentran en condiciones de hacinamiento tales que lo vuelven fácticamente imposible.

Hoy, con la evidencia ante nuestros ojos, queda claro que la desidia estatal en garantizar el acceso a una vivienda adecuada para la población en su conjunto, atenta contra la vida, la salud y el bienestar no sólo de las personas individualmente consideradas, sino contra la comunidad toda.

4. Como se verá a continuación, el recurso de inconstitucionalidad propone una cuestión constitucional en los términos del art. 113 inc. 3 de la CCBA, relacionada con la efectiva tutela del derecho humano a una vivienda adecuada según lo garantiza la Constitución local, la Constitución Nacional y diversos instrumentos internacionales de derechos humanos.

La recurrente señala con acierto que la sentencia recurrida afecta el derecho de ella y su grupo familiar a una vivienda adecuada en los términos de la Observación General n° 4 del Comité PIDESC y el principio de no regresividad.

En este orden de ideas, resulta desconcertante y lesivo de los derechos invocados el hecho de que pese a tener por acreditada la situación de vulnerabilidad de la parte actora, la Cámara resolviera limitar la suma a percibir por aquélla a fin de procurarse un alojamiento.

En efecto, los camaristas señalaron que se encontraba probada la situación de vulnerabilidad social de la amparista y sus hijos (fs. 121 vuelta).

Sin embargo, a renglón seguido, los vocales juzgaron necesario limitar el alcance de la suma a recibir por la accionante a partir de los estándares previstos en el decreto n° 108/19 (o el que lo reemplace), el que podrá adecuarse a la suma resultante de tomar como referencia la canasta básica alimentaria del INDEC en los términos del artículo 8 de la ley n° 4036 (fs. 122).

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

Así, entonces, no cabe fijar para el monto de la prestación objeto de la condena dictada en autos otro límite que el que surge de la total satisfacción del derecho de acceso a una vivienda adecuada, hasta el máximo de los recursos disponibles.

Los señalamientos hasta aquí efectuados bastan, pues, para revocar el decisorio atacado, en la medida en que redujo el monto del subsidio a ser percibido por la parte amparista.

5. Por los motivos *supra* expresados, corresponde hacer lugar a los recursos de queja e inconstitucionalidad interpuestos por la parte actora, revocar la sentencia impugnada y mantener el criterio del resolutorio de grado.

Así lo voto.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Rechazar* la queja interpuesta por R. J. C.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 31 de marzo de 2021.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Santiago Otamendi. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Alicia E. C. Ruiz.

“GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN/ PETRELLA, ANALÍA MABEL C/ GCBA S/ AMPARO OTROS”

Expte. SACAyT nº 17851/19; 31-03-2021.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO - FALTA DE FUNDAMENTACIÓN - ACCIÓN DE AMPARO - EMPLEO PÚBLICO - PERSONAL DE ENFERMERÍA - FRANQUEROS - TRABAJO INSALUBRE - JORNADA LABORAL - JORNADA REDUCIDA - REMUNERACIÓN - ARBITRARIEDAD DE SENTENCIA (IMPROCEDENCIA)

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Llegan las actuaciones al Tribunal a efectos de resolver el recurso de queja interpuesto por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA) contra la resolución denegatoria de su recurso de inconstitucionalidad (fs. 58/71).

2. Las actuaciones se suscitaron con la acción de amparo que Ana María Petrella —quien desarrolla tareas como enfermera “franquera” en el área de guardia externa del Hospital Ramos Mejía— promovió contra el GCBA con el objeto de que se readecuase su carga horaria laboral conforme la normativa vigente, la que —sostiene— califica como insalubre a la tarea que realiza (fs. 1/9)

Al contestar el traslado de la demanda, el GCBA solicitó su rechazo (fs. 10/19 vuelta). Planteó también, en cuanto es pertinente reseñar, la reconvención de la acción a fin de reformular la designación de la actora (fs. 10 vuelta/12 vuelta).

3. La jueza de grado hizo lugar a la acción de amparo y ordenó al GCBA adaptar la carga horaria laboral de la actora como personal “franquera” a un límite máximo de seis (6) horas diarias y no más de treinta (30) horas semanales, sin que ello implicara una merma de su salario. Asimismo, rechazó la reconvención interpuesta por el GCBA.

Finalmente, impuso las costas al demandado y reguló los honorarios correspondientes a la dirección letrada de la actora (fs. 21/26 vuelta).

4. Contra lo decidido se alzó el GCBA y expresó sus agravios (fs. 27/31 vuelta), los que fueron contestados por la parte actora (fs. 76/81). A su turno, la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario rechazó el recurso de apelación interpuesto por el GCBA, con costas (fs. 33/36 vuelta).

5. Disconforme, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 37/47). El recurso fue contestado por la parte actora (fs. 82/90) y denegado por la Sala I con sustento en la ausencia de caso constitucional y de sentencia arbitraria (fs. 49/51). Ello motivó la queja que fuera referida en el punto 1 de este relato.

6. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició admitir la queja del GCBA, hacer lugar a su recurso de inconstitucionalidad, revocar la sentencia impugnada y reenviar la causa a la Cámara para que, por intermedio de otros jueces, se dicte un nuevo pronunciamiento (actuación n° 15837161/2020).

FUNDAMENTOS:

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

1. Corresponde rechazar la queja del GCBA.

2. Primeramente, el planteo vinculado al rechazo de la reconvencción articulada (cfr. el punto 2 de las “Resulta”) no se hace mínimamente cargo del motivo sobre cuya base los jueces de la causa la desestimaron (cfr. fs. 26 y 35 vuelta), cualquiera fuere su acierto o error.

3. A su turno, el GCBA postula que, al determinar que la jornada laboral del actor no debía exceder las 6 horas diarias, la Cámara invadió facultades que le correspondían exclusivamente al poder ejecutivo local.

Sin embargo, el recurrente no se hace cargo de que la solución que cuestiona se sostiene sobre la base de la interpretación de una norma que emana de ese poder. En efecto, la Cámara resolvió la cuestión sobre la base del art. 3 inciso (a) del decreto n° 937/07, en cuanto dispone —respecto del personal franquero— que: “[e]l régimen de prestación será de doce (12) horas por cada día, salvo aquellos casos que se encuentren comprendidos en la normativa referida a tareas in- salubres o riesgosas”. Luego, en virtud de que (i) la Cámara consideró que la labor de la amparista resultaba insalubre (fs. 35); (ii) el referido decreto n° 937/07 expresamente prevé que el régimen de 12 horas diarias no resulta aplicable a las tareas insalubres o riesgosas, el tribunal a quo aplicó el art. 29 de la ordenanza n° 40403, según el cual “*Para el personal de enfermería que se desempeña en áreas de cuidados intensivos o en lugares declarados insalubres o que desarrolla tareas consideradas como tales cumplirá treinta (30) horas semanales en jornadas de seis (6) horas diarias, adecuadas a las necesidades*

de servicio”, el art. 2 de la ley n° 11.544, con arreglo al cual “*Cuando el trabajo deba realizarse en lugares insalubres (...) la duración del trabajo no excederá de seis horas diarias...*” y la Resolución 90/MHGC/13, que estableció una jornada laboral para el personal franquero comprendido en el régimen de insalubridad de un máximo de 30 horas semanales (cfr. fs. 35 vuelta). De esta manera, la Cámara entendió que el marco legal reseñado, cuya aplicación al caso y validez no vienen aquí discutidas, establecía, para la parte actora, una jornada laboral con un tope de 6 horas diarias y un máximo de 30 horas semanales.

El GCBA manifiesta que la Cámara omitió aplicar lo dispuesto por el artículo 29 *in fine* de la ordenanza n° 40403, en cuanto dispone que: “**el establecimiento hospitalario podrá autorizar el cumplimiento de tareas, del régimen de doce horas por día, en forma exclusiva en los días sábados, domingos, feriados y días no laborables**” (cfr. fs. 67 vuelta, el resaltado corresponde al original). El GCBA, luego, agrega que: “**...la excepción a la jornada diaria VIENE YA IMPUESTA POR LA NORMA LOCAL...**” (cfr. fs. 67 vuelta, el resaltado pertenece al original).

La norma invocada investiría al GCBA de una facultad de reglamentar una excepción al régimen horario, consistente en jornadas de 12 horas, en determinadas condiciones. Ahora bien, el GCBA no alega ni muestra haber ejercido esa facultad, sino que se limita a afirmar que la excepción debe tenerse por configurada por la mera existencia de la norma. En esas condiciones, el GCBA no muestra que la omisión que atribuye a la Cámara sea arbitraria.

En suma, el GCBA no logra conectar adecuadamente sus agravios con las normas constitucionales que aduce conculcadas (arts. 1, 13, 80 y 102 de la CCABA, y arts. 16, 17 y 18 de la CN).

Por lo dicho más arriba, la invocada desigualdad entre el personal franquero y el resto del personal que cumple sus funciones los días hábiles en cuanto a remuneración, por un lado, y los posibles efectos negativos sobre la prestación del servicio de salud pública y demás consecuencias negativas que el GCBA atribuye a la decisión apelada, no lucen como consecuencia de la decisión de la Cámara, sino del reglamento con que la Administración ejerció la potestad que invoca y la sentencia le reconoce. Lo que el GCBA refiere es, en verdad, que ha incumplido su propio reglamento, no que exista uno soslayado por la sentencia apelada.

4. Por ello, voto por rechazar la queja del GCBA.

La juez Inés M. Weinberg dijo:

La cuestión traída a este Tribunal resulta sustancialmente análoga a la decidida en la causa “GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Luce-ro, Sandra Viviana c/ GCBA y otros s/ amparo (art. 14 CCABA)”, expte. 10442/13, sentencia del 13 de agosto de 2014, y en la causa “GCBA s/ queja por recurso de

inconstitucionalidad denegado en: Moreira Suquílvide, Eduardo c/ GCBA s/ amparo (art. 14 CCABA)”, expte. 8896/12, sentencia del 16 de octubre de 2012, entre otras. Los fundamentos allí expuestos resultan *mutatis mutandis* aplicables al caso, motivo por el cual, a ellos corresponderá remitirse —en lo pertinente— en honor a la brevedad.

En cuanto al rechazo del planteo de reconvención adhiero a lo expresando en el punto 2 del voto de mi colega Luis Francisco Lozano.

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

Así lo voto.

Los jueces Alicia E. C. Ruiz y Santiago Otamendi dijeron:

1. La queja que está a consideración del Tribunal, aunque interpuesta en tiempo y forma (art. 32 de la ley n° 402) no puede prosperar, porque no logra rebatir adecuadamente las razones por las que los jueces de Cámara denegaron el recurso de inconstitucionalidad que el demandado pretende sostener.

2. En la resolución interlocutoria que el recurso de hecho resiste, los vocales de la Sala I afirmaron que “... los agravios del GCBA remiten exclusivamente a analizar cuestiones de hecho y prueba y a la interpretación asignada a la normativa infraconstitucional (ley n° 11544, decreto n° 937/07, ordenanza n° 40820 y resolución n° 90/GCABA/MHGC/13), sin plantear, por ende, un caso constitucional” (fs. 50 vuelta).

Asimismo, descartaron el agravio referido a la arbitrariedad de sentencia.

3. Frente a ello, el GCBA debía demostrar que sus planteos —a diferencia de lo sostenido por la Cámara— podían ser abordados por este Estrado en el marco de un recurso de inconstitucionalidad. Pero sus esfuerzos en ese sentido no son exitosos para habilitar la revisión que pretende. En efecto, la pieza recursiva en análisis contiene únicamente manifestaciones genéricas acerca de la arbitrariedad que endilga a la resolución denegatoria sin articular con sus términos de un modo suficiente.

4. Habida cuenta de lo expuesto, resulta aplicable la jurisprudencia de este Tribunal que reiteradamente ha señalado la necesidad de que la queja contenga una crítica desarrollada y fundada destinada a rebatir argumentativamente los motivos por los cuales la Cámara resolvió no conceder el recurso que se intenta defender (conforme este Tribunal *in re*: “Guglielmone, María Dolores s/ art. 74 CC s/ recurso de queja”, expediente n° 291/00, resolución del 22 de marzo de 2000 y “Fantuzzi, José Roberto y otro s/ art. 57 bis —causa n° 665-CC/2000— s/ queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad”, expediente n° 865/01, resolución del 9 de abril de 2001, entre muchos otros). En el caso, el incumplimiento del respectivo recaudo define el rechazo del recurso directo intentado e impide avanzar en el análisis más allá de lo expresado.

5. Por los motivos expuestos, corresponde rechazar la queja por recurso de inconstitucionalidad denegado interpuesta por el GCBA. Así lo votamos.

La jueza Marcela De Langhe dijo:

1. La queja articulada por el GCBA ha sido deducida en tiempo y forma (art. 32 de la ley 402, texto consolidado por ley 6347) y el recurso que intenta sostener se dirige contra una sentencia definitiva, mediante la cual la Sala I de la Cámara del fuero rechazó la apelación contra la sentencia de primera instancia que hizo lugar al amparo, consideró que las tareas prestadas por la actora estaban calificadas como insalubres, y dispuso que se readecuara su jornada de trabajo a no más de 6 horas diarias y 30 horas semanales.

2. El recurrente afirma que el pronunciamiento de Cámara que rechazó su apelación es arbitrario y viola su derecho a defensa, se aparta de las constancias de la causa, omite aplicar la normativa que rige el caso e invade facultades propias del legislador al reducir la jornada laboral de las actoras. Sostiene que al desempeñarse en el régimen de “franquero” y prestar servicios sólo los días no laborables no se les aplica el límite de seis horas diarias y que, en caso de que así fuera, debe ajustarse el salario a la nueva jornada, ya que la disminución del tiempo de trabajo a la mitad con mantenimiento de la remuneración consagra un privilegio inaceptable, vulnera el principio de igualdad y configura un enriquecimiento sin causa en cabeza de la accionante.

3. El abordaje lógico de los argumentos del quejoso impone agruparlos en el siguiente orden de cuestiones: a) La calificación de las tareas de la actora como insalubres; b) La determinación de la jornada laboral correspondiente a tareas o lugares insalubres; c) La pretensión de ajuste del salario correspondiente a la jornada reducida.

4. El GCBA sostiene que la declaración del carácter insalubre de las tareas de la accionante resulta arbitraria por cuanto no se condice con las circunstancias comprobadas de la causa ni con las normas que rigen el caso.

Los supuestos a los que aplica el régimen de insalubridad reconocen una variada fuente normativa. La cláusula transitoria quinta de la ley 298 —reglamentaria del ejercicio de la profesión de enfermero en el territorio de la ciudad— prescribe que *“rigen las disposiciones sobre insalubridad establecidas por la legislación nacional y jurisdiccional vigentes, adoptándose en caso de superposición la norma más favorable al trabajador. La autoridad de aplicación está facultada, con la intervención de la Comisión prevista en el artículo 23, para ampliar las disposiciones en la materia”*. Varias son las normas y disposiciones que califican expresamente como insalubres determinadas prestaciones o determinados lugares, y a la vez delegan en la Administración la incorporación de otros lugares o tareas al mismo régimen de insalubridad.

En el caso, la Cámara ha entendido que *“si bien el hospital donde trabaja la amparista no ha sido declarado insalubre, sí lo ha sido la actividad que desarrolla (cfr. art. 21 de la ordenanza 40403...). De modo que, ante dicho escenario, corresponde optar por la aplicación de la norma más beneficiosa para la trabajadora, esto es, la ordenanza n° 40403, que considera insalubre la labor de enfermería en áreas de emergencia médica”* (fs. 35).

El recurrente no ha logrado demostrar que esta apreciación resulte arbitraria o insostenible. En consecuencia, la queja debe ser desestimada en este punto.

5. El demandado critica que el pronunciamiento recurrido haya resuelto reducir la carga horaria de las actrices cuando su mayor extensión (doce horas diarias) se encontraría regulada en el artículo 29 *in fine* de la ordenanza 40.820, modificatoria de la 40.403, toda vez que su prestación se realiza únicamente en días no laborables.

Los jueces de la Cámara sustentaron su decisión en normas cuya constitucionalidad no ha sido puesta en duda, entendiendo que las tareas desarrolladas han sido declaradas insalubres, y que por ende su prestación no debería exceder seis (6) horas diarias ni treinta (30) horas semanales (artículos 21 y 29 de la ordenanza 40.403, artículo 2 de la ley 11.544, decreto 937/07, y resolución 90/MHGC/13). Adelanto aquí que en mi opinión este razonamiento no ha sido suficientemente controvertido.

5.1. Las relaciones de empleo público entre el GCBA y sus dependientes han sido reguladas por la ley 471, su reglamentación, las normas especiales referidas a actividades específicas y las convenciones colectivas celebradas en dicho contexto. En relación con el caso de autos, la ordenanza 40.403 —actualmente vigente conforme el texto consolidado por ley 6347— estableció un régimen de carrera para los enfermeros dependientes de los establecimientos hospitalarios porteños.

En el ámbito de la ciudad, la jornada laboral semanal de los empleados públicos está determinada por el artículo 38 de la ley 471, y se fija en 35 horas semanales, disposición concordante con lo dispuesto en el artículo 21 de la ordenanza 40.403, aunque aquí además se dispone que dicha jornada queda reducida a *“treinta (30) horas semanales para áreas de cuidado intensivo y emergencias o en lugares declarados insalubres”*.

El artículo 29 de la citada ordenanza organiza la prestación en turnos diurnos normales de siete (7) horas, salvo *“[p]ara el personal de enfermería que se desempeña en áreas de cuidados intensivos o en lugares declarados insalubres o que desarrolla tareas consideradas como tales [el que] cumplirá treinta (30) horas semanales en jornadas de seis (6) horas diarias, adecuadas a las necesidades de servicio”*.

El mismo artículo consigna la posibilidad de establecer *“un régimen de doce horas por día, en forma exclusiva en los días sábados, domingos, feriados y días no laborables”*. Al ampliar la reglamentación de la ley 471, el decreto 937/GCBA/07 se refirió

al personal que se desempeña normalmente en dichas jornadas como “*franqueros*” definiéndolos como el “*personal que por la naturaleza de su prestación cumpla una jornada de trabajo normal y habitual en días sábados, domingos, feriados, días no laborables o aquellos días que sean considerados asueto*” (art. 2). Dicha norma estableció que “[e]l régimen de prestación será de doce (12) horas por cada día, salvo aquellos casos que se encuentren comprendidos en la normativa referida a tareas insalubres” (artículo 3, inciso a del decreto 937/GCBA/07).

Finalmente, para esta categoría de empleados y por negociación colectiva se acordó establecer “*un máximo de treinta (30) horas semanales para el personal comprendido en el régimen de insalubridad, y treinta y cinco (35) horas semanales para los agentes no alcanzados por dicho régimen*” (acta de negociación colectiva 12/12 de la Comisión Paritaria Central, según la resolución 90/MHGC/13 que la instrumenta).

5.2. En este marco, la resolución de la Cámara que consideró que los enfermeros franqueros que desarrollan tareas reputadas como insalubres deben cumplir una jornada laboral máxima de treinta (30) horas por semana y seis (6) horas diarias, no fue suficientemente controvertida por el GCBA. Al no haberse demostrado la arbitrariedad de la decisión ni el manifiesto apartamiento de la normativa infraconstitucional vigente corresponde desestimar la queja en este aspecto.

6. Sentado lo anterior, es menester analizar el agravio del GCBA vinculado a la determinación del salario que corresponde a esta prestación laboral.

6.1. Si bien en principio las cuestiones salariales —al requerir un sustancial debate sobre elementos de hecho y prueba— no son propias del cauce del amparo, en este caso el aspecto remunerativo se presenta inescindiblemente vinculado a la fijación de la jornada laboral correspondiente a la tarea de las actoras. Así, las partes sostienen pretensiones claramente encontradas y excluir este tema del proceso —limitando el pronunciamiento judicial tan sólo a los puntos relacionados con la protección del derecho a la salud de la amparista— acarrearía que la solución brindada al problema planteado en autos fuese incompleta, dilatando en el tiempo la incertidumbre respecto a un elemento central de la vinculación jurídica. En consecuencia, es conveniente hacer excepción a la regla conforme la cual los asuntos salariales no son propios de esta vía y, en aras a brindar respuesta en tiempo oportuno frente a todos los planteos conducentes de las partes, analizar esta cuestión en el marco de la presente causa.

6.2. Al contestar la demanda, el GCBA reconvino y solicitó que, en caso de reducirse la jornada laboral de la demandante en virtud de la declaración de insalubridad de su tarea, se ajustase también su remuneración.

La jueza de primera instancia rechazó el pedido de reconvenición en tanto sostuvo que el artículo 200 de la ley nacional 20.744 —que consideró “*aplicable al caso en razón de lo previsto en la cláusula transitoria tercera de la Ley n° 298*” (sic)— establece que la reducción de jornada no importará disminución de las remuneraciones (fs. 25

vuelta/26), por lo que “... *atento que la pretensión del GCBA persigue la disminución de la remuneración que percibe la actora en razón de laborar en un régimen de jornada reducida, corresponderá rechazar la reconvención incoada*” (fs. 26).

El GCBA apeló y se agravió de ello, pero la Cámara confirmó la decisión de primera instancia por falta de crítica.

Asiste razón al recurrente en cuanto afirma que la decisión de los jueces de mérito de reducir la jornada laboral de las actoras de 12 a 6 horas diarias sin modificar su salario carece de justificación adecuada en la normativa vigente o en el principio de razonabilidad que debe informar las decisiones judiciales.

6.3. En primer lugar, corresponde analizar los fundamentos normativos otorgados por la *a quo* para sustentar su decisión, en tanto consideró aplicable al caso el artículo 200 de la Ley 20.744, en virtud de lo dispuesto por la Cláusula Transitoria Quinta de la ley 298 en cuanto reza que “*rigen las disposiciones sobre insalubridad establecidas por la legislación nacional y jurisdiccional vigentes*”. Ahora bien, con posterioridad a la sanción de esta ley la Legislatura aprobó la ley 471 donde fijó el marco jurídico de las relaciones de empleo público de los trabajadores y trabajadoras del Poder Ejecutivo del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, y estableció en su artículo 4 que “*No es de aplicación a los trabajadores comprendidos en la presente ley el régimen de la Ley Nacional N° 20.744 (t.o. 1976)*”.

La ley 298 regula el ejercicio de la enfermería en todo el territorio de la Ciudad y en todas las modalidades, ámbitos y niveles de los subsectores del sistema de salud. Los enfermeros y enfermeras de los establecimientos públicos están comprendidos en la ley 298 pero también se encuentran incorporados en el ámbito de aplicación de la ley 471. En consecuencia, frente a la clara intención del legislador de excluir la aplicación de la Ley de Contrato de Trabajo respecto a los trabajadores incluidos en la ley 471, sólo cabe concluir que las “disposiciones sobre insalubridad establecidas por la legislación nacional” vigentes a partir de la Cláusula Transitoria Quinta de la ley 298 no incluyen, en relación a los trabajadores públicos, las disposiciones de la Ley 20.744.

En este contexto, no se advierten argumentos suficientes que sustenten la aplicación al caso de una norma expresamente excluida por la ley 471.

6.4. La determinación de una jornada menor a la pactada en el contrato de trabajo acarrea la necesidad de analizar, al mismo tiempo, el valor del salario correspondiente a esa nueva jornada. En efecto, el contrato de trabajo es un negocio jurídico bilateral con prestaciones recíprocas, donde el débito laboral del trabajador tiene como contrapartida el salario que percibe de su empleador. La modificación de uno de estos factores —la prestación laboral— requiere del ajuste proporcional del otro —el salario— a efectos de no romper la equivalencia entre ambas obligaciones

ni desnaturalizar la economía del contrato generando un enriquecimiento sin causa para una de las partes.

6.5. En el caso de autos, la calificación de insalubridad de las tareas desarrolladas por la actora implica que su jornada laboral se reduzca a la mitad, pasando de 12 a 6 horas. Sin embargo, esto no acarreará una reducción del salario a la mitad, ya que, concomitantemente, la índole de la tarea ha sido calificada como insalubre.

En efecto, a las tareas insalubres corresponde un mayor salario por hora trabajada que a las tareas no insalubres. Esto se verifica en la distinta extensión de la jornada semanal consagrada por el legislador para cada especie de trabajo: un trabajador que desempeña una tarea no insalubre percibirá por una jornada de 35 horas semanales el mismo salario que otro de la misma categoría y agrupamiento que desempeña una tarea insalubre con una jornada de 30 horas semanales. En otras palabras, en términos salariales una hora de trabajo insalubre equivale a 1,17 horas de trabajo no insalubre.

6.6. Por otro lado, la determinación del salario que corresponde a la jornada reducida debe respetar el principio constitucional de igual remuneración por igual tarea (art. 14 *bis* CN) que impone la necesidad de establecer una razonable y equitativa correlación entre el salario que en definitiva se establezca para el trabajador franquero que desarrolla una tarea insalubre y el que percibe el resto de los trabajadores afectados al mismo servicio durante los días de semana.

6.7. La sentencia de la Cámara no ha prestado la debida consideración a los aspectos reseñados en los apartados anteriores, omitiendo fundamentar por qué a una hora de trabajo insalubre correspondería el doble de salario que a una hora de trabajo no insalubre dentro del mismo régimen de franqueros, o por qué a una jornada semanal de 12 horas (6 horas durante dos días del fin de semana) correspondería un salario equivalente al de una jornada de 30 horas en el mismo servicio insalubre pero prestada entre los días lunes y viernes, equiparando el valor de una hora de trabajo del franquero al de 2,5 horas de trabajo del trabajador semanal. En suma, la Cámara no ha brindado fundamento normativo o fáctico suficiente a su decisión, que deviene en consecuencia arbitraria y debe ser revocada en este aspecto.

7. Por último, hay que tener en cuenta que el salario que se determine para la jornada reducida de trabajo puede eventualmente resultar inferior al que la actora percibe en la actualidad en virtud de la medida cautelar dictada en autos y que corresponde a la jornada de 12 horas diarias de los franqueros.

En consecuencia, y a fin de evitar los perjuicios que la disminución intempestiva de sus ingresos pueda provocar a quien, en definitiva, ha solicitado la protección jurisdiccional de su salud, es conveniente establecer una equitativa y paulatina convergencia entre el salario que la actora percibe actualmente y el que corresponda a su jornada reducida, si este fuera menor.

Para lograr este objetivo, en la etapa de ejecución de sentencia se determinará, previa propuesta de las partes, un mecanismo de convergencia que mantenga el valor nominal del salario que la actora percibe en virtud de la medida cautelar.

8. Por las razones expuestas, voto por hacer lugar parcialmente a la queja y al recurso de inconstitucionalidad del GCBA, revocar parcialmente la sentencia de Cámara y reenviar la causa para que, por intermedio de otros jueces, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo dispuesto en los considerandos anteriores.

Así lo voto.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 31 de marzo de 2021.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe.

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

Expte. SACAyT nº 17905/20; 31-03-2021.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - INTERÉS PARA RECURRIR (IMPROCEDENCIA) - CUESTIÓN NO CONSTITUCIONAL - SUBSIDIO HABITACIONAL (ALCANCES) - HIJO MAYOR DE EDAD

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Llegan las actuaciones al Tribunal para resolver el recurso de queja interpuesto por C.A.M., por derecho propio y en representación de sus hijos menores de edad

K.U.A. y M.G.C; y por A.E.C., por derecho propio, contra la resolución interlocutoria de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que denegó su recurso de inconstitucionalidad (fs. 1/18).

2. En el caso, C.A.M., por derecho propio y en representación de los niños a su cargo, promovió acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante también, GCBA) con el objeto de obtener una solución habitacional (fs. 23/34 vuelta).

Contestada la demanda por el GCBA (fs. 35/43 vuelta), el juez de primera instancia la admitió (fs. 44/57).

3. Disconforme con lo decidido —en tanto el pronunciamiento de grado excluyó al coactor A.E.C.—, se alzó dicho coactor y fundó sus agravios (fs. 58/63).

A su turno, la Sala II rechazó recurso (fs. 65/66 vuelta).

4. Contra ese pronunciamiento, y en cuanto es pertinente señalar, C.A.M. y A.E.C. interpusieron recurso de inconstitucionalidad (fs. 67/90). El GCBA lo contestó (fs. 91/95), la Cámara resolvió denegarlo (fs. 97/98 vuelta), y ello motivó la queja referida en el punto 1.

5. Requeridos sus dictámenes, la Asesora General Tutelar sostuvo que nada correspondía dictaminar porque los derechos debatidos en la queja versaban sobre la exclusión de una persona mayor de edad (actuación n° 15946169/2020). El Fiscal General Adjunto, por su parte, opinó que el Tribunal debía rechazar el recurso de hecho (actuación n° 16193757/2020).

FUNDAMENTOS:

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Corresponde rechazar la queja deducida por la Sra. C.A.M. (por sí y en representación de sus hijos menores de edad), puesto que, en tanto la decisión cuestionada mediante el recurso de inconstitucionalidad que vino a defender, confirmó la de primera instancia que no había sido objetada por ella, no muestra tener interés jurídicamente tutelable.

Asimismo, corresponde rechazar la queja articulada por A.E.C., porque sus planteos no muestran comprometida una cuestión constitucional (cf. art. 26 de la ley n° 402) o federal (cf. CSJN, Fallos 311:2478) idónea para habilitar esta instancia extraordinaria.

Los jueces Inés M. Weinberg y Santiago Otamendi dijeron:

Adherimos a la solución propuesta por nuestro colega preopinante, el Dr. Luis Francisco Lozano, por compartir los fundamentos expuestos en su voto, a los cuales nos remitimos en honor a la brevedad.

Así lo votamos.

La jueza Marcela De Langhe dijo:

1. La queja ha sido interpuesta en tiempo y forma (art. 32 de la Ley 402) y el planteo propuesto resulta idóneo para la apertura de esta instancia de excepción por configurar un caso constitucional (arts. 113, inc. 3° de la CCABA y 26 de la Ley 402).

2. La Cámara consideró procedente confirmar la exclusión de A. E. C. del alcance de la sentencia dictada respecto al grupo familiar integrado por su madre y sus hermanos menores, en razón de que *“es una persona mayor de edad y que no se encuentra aquejado por ningún padecimiento grave de salud”* (fs. 66).

3. Contra esta decisión la parte actora se agravia, alegando que lo resuelto avasalla sus derechos constitucionales a la vivienda, a la salud, a la dignidad, a la igualdad y a la tutela judicial efectiva.

4. Sobre el hijo mayor que se capacita y su exclusión de la tutela habitacional otorgada a su grupo familiar señalé, luego de realizar un repaso de las principales normas de nuestro sistema jurídico en materia de alimentos y obras sociales, que el legislador ha querido tutelar expresamente a los jóvenes —aún mayores de edad— que estuviesen capacitándose con vistas a su desempeño en el mercado laboral y profesional. Frente a este panorama, no existe razón que permita sostener válidamente que los hijos de los hogares vulnerables deban emanciparse económicamente varios años antes que los hijos de los trabajadores del sector formal de la economía. Aceptar esta solución implica soslayar los principios constitucionales de igualdad, equidad y la prohibición de discriminación que deben guiar la solución a fin de evitar distinciones arbitrarias. En consonancia, afirmé que una interpretación sistemática del ordenamiento en materia habitacional a la luz de los principios de equidad, igualdad y no discriminación previstos en la Constitución Nacional (artículos 16 y 75 incisos 19, 22 y 23) permite afirmar que sería contrario a sus fines desestimar la pretensión de los jóvenes que se capacitan y privarlos de la tutela del Estado, pues esta solución contribuiría a instalar desigualdades entre las posibilidades de capacitación del hijo mayor conforme a la situación socio-económica del hogar al que pertenezca. En base a lo antes ponderado, establecí los requisitos que deberán verificarse para que los hijos de los hogares vulnerables sean considerados acreedores de asistencia habitacional: a) convivir con su grupo familiar; b) acreditar cursar estudios en forma regular conforme el plan de la carrera u oficio elegidos mediante la presentación del certificado expedido por el establecimiento educativo, el que deberá ser renovado

periódicamente; y c) no hayan alcanzado los veinticinco años (conf. mi voto *in re*: Expte. n° 15928/18 “J. C. N. y otro s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: J. C. N. c/ GCBA y otros s/ amparo” y su acumulado expte. n° 15948/18 “GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: J. C. N. c/ Instituto de la Vivienda de la CABA y otros s/ amparo”, del 21/10/19).

5. En el caso el joven A.E.C. debe ser considerado a cargo de su madre, en tanto se verifique en la etapa de ejecución de sentencia el cumplimiento de los requisitos enunciados precedentemente.

6. Por lo expuesto, corresponde admitir parcialmente la queja, hacer lugar parcialmente al recurso de inconstitucionalidad interpuesto y, en consecuencia revocar la decisión de la Cámara en lo que concierne a la exclusión del amparo de A.E.C.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

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

2. Creo necesario detenerme aquí, antes de avanzar en el análisis del caso particular, en el contexto en que emito mi voto. Nos encontramos atravesando una crisis sanitaria mundial y nacional sin precedentes. La pandemia del coronavirus y la enfermedad por el provocada, COVID – 19, nos sorprendió por su rápida extensión, su letalidad y su capacidad para colapsar nuestros sistemas de salud. Ante cada aumento de casos, aquí y en el mundo se reafirma el aislamiento preventivo como la forma más efectiva para evitar su diseminación y estrictas medidas de higiene para la prevención del contagio. Nunca en las últimas décadas ha sido más evidente la interdependencia de derechos como la vida, la salud, la vivienda adecuada o el acceso al agua potable, todos ellos de amplia consagración en nuestra Constitución Nacional, la Constitución de la Ciudad y un amplio abanico de tratados de derechos humanos.

En nuestro país, el Decreto de Necesidad y Urgencia N° 297/20 estableció desde el 20 de marzo y durante meses, para todas las personas, la obligación de permanecer en “aislamiento social, preventivo y obligatorio”. No obstante, miles de personas en esta Ciudad se vieron imposibilitadas de cumplimentar esta medida de prevención por vivir en las calles y carecer de un lugar dónde cumplir ese aislamiento, o por vivir en condiciones de hacinamiento tales que lo hicieron fácticamente imposible.

Hoy, con la evidencia ante nuestros ojos, queda claro que la desidia estatal en garantizar el acceso a una vivienda adecuada para la población en su conjunto, atenta contra la vida, la salud y el bienestar no sólo de las personas individualmente consideradas, sino contra la comunidad toda.

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

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

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

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

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

En este escenario, resulta desconcertante el fallo de Cámara que desestima la acción por insuficiencia de prueba. Le impone así al citado coactor una obligación que colisiona con el régimen general que en materia de derechos humanos exige al Estado demostrar que no tiene posibilidad alguna de remediar la situación de privación de derechos que padece quien acciona (y que el Gobierno reconoció en ocasión de otorgarle un subsidio).

En otros términos: de cara a las obligaciones constitucionalmente asumidas por el Estado local en relación con el derecho de la parte demandante a una vivienda adecuada, no es el amparista quien debe acreditar su situación de emergencia habitacional. No, es la autoridad demandada la que debe justificar su omisión acreditando que empleó el máximo de los recursos disponibles. En estas actuaciones, el GCBA ni siquiera ha intentado probarlo.

6. Por otra parte, también asiste razón al recurrente cuando destaca que lo resuelto por la Cámara, al excluir a un miembro del grupo familiar actor por haber cumplido la mayoría de edad, lesiona el principio de igualdad.

Lo resuelto por la Cámara vulnera el principio de igualdad, la unidad familiar, la garantía de la tutela judicial efectiva y el derecho a una vivienda digna. La Sala interviniente entendió que por el sólo hecho de cumplir la mayoría de edad y no poseer problemas de salud, el recurrente está en condiciones de acceder a un empleo y proveerse sus propios recursos, y ni siquiera analizó la posibilidad para el amparista de poder elegir un plan de vida que incluya la prosecución de estudios regulares, posibilidad ésta que la legislación prevé sin distinciones. De este modo, lo decidido por la Cámara es a todas luces discriminatorio.

Subrayo, pues, que el artículo 663 del Código Civil y Comercial de la Nación establece que “la obligación de los progenitores de proveer recursos al hijo subsiste hasta que éste alcance la edad de veinticinco años, si la prosecución de estudios o preparación profesional de un arte u oficio, le impide proveerse de medios necesarios para sostenerse independientemente”. Resulta, entonces, violatorio del principio de igualdad que los hijos mayores de edad pertenecientes a hogares no vulnerables puedan optar por cursar estudios mientras que los hijos mayores de edad pertenecientes a familias en situación de vulnerabilidad no puedan hacerlo.

Asimismo, el sólo hecho de cumplir la mayoría de edad y gozar de buena salud no garantiza la obtención de un empleo formal, como pareciera entender la Cámara. En este sentido, son ilustrativos los resultados del “Informe sobre las características de la población que solicita el ingreso o renovación al Programa Atención para Familias

en Situación de Calle (Dec. 690/09 y sus modif.) y situación de habitabilidad de los hoteles de la Ciudad” efectuado por el Ministerio Público Tutelar en Septiembre de 2019. Allí se resalta que de la totalidad de las personas encuestadas que solicitan el ingreso o renovación del mencionado Programa, un 48 % cuenta con secundaria completa. En cuanto al empleo, el 71 % de los encuestados se encuentra desocupado. Por fin, el 18 % de los encuestados son personas de entre 18 a 25 años de edad. Estos datos evidencian, insisto, que la mayoría de edad y el no poseer enfermedades incapacitantes no suponen la obtención automática de un empleo formal, máxime considerando que una persona que acaba de cumplir 18 años no posee experiencia laboral, que es uno de los ítems que se evalúa a la hora de ofrecer un trabajo.

En suma, la exclusión dispuesta por las instancias de mérito afecta el principio de igualdad, la unidad familiar, la garantía de la tutela judicial efectiva, y el derecho a una vivienda digna.

7. Por los motivos *supra* expresados, corresponde admitir la queja y hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuestos por C.A.M. y A.E.C., revocar la sentencia impugnada y ordenar al GCBA que garantice al grupo familiar actor una solución habitacional adecuada conforme a los parámetros establecidos por la Observación General 4 del Comité del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Las costas se imponen en el orden causado porque todos los letrados intervinientes son funcionarios y agentes del Estado local (artículo 62, segundo párrafo del CCAT).

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Rechazar* la queja interpuesta por C.A.M. y A.E.C.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 31 de marzo de 2021.

Fdo.: Luis Francisco Lozano. Inés M. Weinberg. Santiago Otamendi. Marcela De Langhe. Alicia E. C. Ruiz.

“F. O. W. C/ GCBA S/ AMPARO S/ RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO”

Expte. SACAT n° 15002/18; 31-03-2021.

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL (INADMISIBILIDAD) - FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO - FALTA DE FUNDAMENTACIÓN - CUESTIÓN NO FEDERAL - CUESTIÓN NO CONSTITUCIONAL - CUESTIONES DE HECHO Y PRUEBA - SUBSIDIO HABITACIONAL - MONTO DEL SUBSIDIO

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. F.O.W., por sí y en representación de su hijo menor de edad, interpuso recurso extraordinario federal (fs. 419/442 vuelta) contra el pronunciamiento de fecha 04 de diciembre de 2019 mediante el cual el Tribunal declaró mal concedido su recurso de inconstitucionalidad (fs. 411/413 vuelta).

2. Corridos los pertinentes traslados, fueron contestados por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, que solicitó su rechazo, con costas (fs. 455/461), y por la Asesora General Tutelar (fs. 462/468).

FUNDAMENTOS:

Los jueces Santiago Otamendi, Marcela De Langhe e Inés M. Weinberg dijeron:

1. El recurso extraordinario federal deducido por F.O.W. debe ser denegado.

2. La decisión del Tribunal que ahora se cuestiona declaró mal concedidos los recursos de inconstitucionalidad deducidos por el Ministerio Público Tutelar y por la parte actora por considerar, en apretada síntesis, que los planteos formulados por los recurrentes remitían al relevamiento de cuestiones de hecho y prueba bajo el análisis de normas infraconstitucionales, y no habían logrado evidenciar deficiencias lógicas o de fundamentación en el pronunciamiento de la Cámara, que impidieran considerarlo como una sentencia fundada en ley. Asimismo, se destacó que la actora no se había hecho cargo de la doctrina sentada por este Tribunal en la materia.

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

3. A lo apuntado se suma que, para lograr la apertura de la instancia extraordinaria federal, la accionante sostiene que el planteo que formula encuadraría en la hipótesis prevista en el artículo 14 inciso 3 de la ley 48, pero ocurre que sus críticas no logran

desvirtuar —con éxito— los concretos fundamentos brindados por este Tribunal para decidir del modo en que lo hizo.

Ciertamente, para cumplir con la carga de plantear y fundar la cuestión federal no basta con las transcripciones parciales de la sentencia dictada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los autos “Q.C., S.Y. c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ amparo” (Fallos 335:452), ni con la reiteración de las cuestiones expuestas en anteriores presentaciones.

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

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

4. En virtud de lo expuesto precedentemente, se advierte que la invocación de preceptos constitucionales (arts. 14 bis, 16, 43 y 75, incs. 22 y 23 de la CN) y de pactos internacionales (arts. 2 inc. 1 y 11 incs. 1 y 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; arts. I y XI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; art. 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos) efectuada por la parte recurrente para justificar la existencia de cuestión federal en el caso, carece de relación directa e inmediata con lo decidido, conforme exige el artículo 15 de la ley 48.

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

5. En lo que respecta a la invocación de la doctrina de la arbitrariedad de sentencia, eje central de los agravios de la parte actora, cabe señalar que, por regla general, no corresponde al tribunal emisor del fallo objetado pronunciarse respecto de la invocada

arbitrariedad de su decisión; y, por lo demás, a partir de los términos en que ha sido concebido el recurso en el sub lite, no se justifica aquí hacer excepción a la regla por no advertirse, como se dijo, relación directa entre lo decidido y los principios, derechos y garantías constitucionales agitados en esta apelación extraordinaria.

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

Por ello, corresponde denegar el recurso extraordinario federal deducido a fs. 419/442 vuelta. Las costas se imponen en el orden causado en atención a la naturaleza de los derechos de prestación a cargo del Estado debatidos en el sub examine (art. 68 segundo párrafo del CPCCN).

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Corresponde denegar el recurso extraordinario federal, pues la decisión a cuya revisión, en definitiva, aspira la parte recurrente —esto es, la de Cámara, que modificó la sentencia de grado y estableció los alcances de la asistencia que debía brindarse a la actora— encontró apoyo en la apreciación de los hechos, la prueba y la interpretación del derecho local. En tales condiciones, las cláusulas federales que se aducen conculcadas (arts. 14 bis, 16 y 75, incs. 22 y 23 de la CN, arts. 17, 18, 20 y 31 de la CCABA, arts. 2 inc. 1 y 11 inc. 1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, art. XI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y art. 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos) así como el invocado desconocimiento de la doctrina sentada por la CSJN acerca de ellos en el caso “Q.C.S. Y c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ amparo” (Fallos 335:452), carecen de relación directa con lo resuelto.

Los planteos de la parte recurrente, que giran en torno a postular su invocada situación de vulnerabilidad social, remiten a la apreciación de la prueba y a la sola interpretación del derecho local (ley n° 4036), materias ambas ajenas al recurso intentado (cf. el art. 14 de la ley n° 48).

En relación a la tacha de arbitrariedad, no cabe a este Tribunal, como emisor del fallo, expedirse al respecto para defender o mejorar su pronunciamiento.

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

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

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

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

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

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Denegar* el recurso extraordinario federal planteado por F. O. W., con costas en el orden causado.

2. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita como está ordenado a fs. 413 vuelta, punto 2.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 31 de marzo de 2021.

Fdo.: Santiago Otamendi. Marcela De Langhe. Inés M. Weinberg. Luis Francisco Lozano. Alicia E. C. Ruiz.

“R.G.L. S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN/ R.G.L. C/ GCBA Y OTROS S/ AMPARO - HABITACIONALES Y OTROS SUBSIDIOS”

Expte. SACAyT n° 17547/19; 31-03-2021.

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL (INADMISIBILIDAD) - FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO - FALTA DE FUNDAMENTACIÓN - CUESTIÓN NO FEDERAL - CUESTIONES PROCESALES - DENEGATORIA DEL RECURSO - RELACIÓN DIRECTA (IMPROCEDENCIA) - ARBITRARIEDAD DE SENTENCIA (IMPROCEDENCIA)

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. R.G.L., por sí y en representación de sus hijos menores de edad, interpuso recurso extraordinario federal (actuación DEF - RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL – DEF – DEFENSORÍA GENERAL ADJUNTA CAYT) contra el pronunciamiento de fecha 30 de septiembre de 2020 mediante el cual el Tribunal rechazó su recurso de queja (actuación SENTENCIA DEFINITIVA).

2. Corrido el pertinente traslado, fue contestado por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (actuación ESCRITO NORMAL-SE PRESENTA – CONTESTA TRASLADO – BEGGI, ANA MARIA).

FUNDAMENTOS:

La juez Inés M. Weinberg dijo:

1. El recurso extraordinario federal deducido por R.G.L. debe ser denegado.

2. La decisión del Tribunal que ahora se cuestiona rechazó el recurso de queja deducido por la actora por considerar, en apretada síntesis, que no contenía el planteo de una cuestión constitucional en los términos del artículo 113 inciso 3 de la CCABA.

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

3. A lo apuntado se suma que para lograr la apertura de la instancia extraordinaria federal, la accionante sostiene que el planteo que formula encuadraría en la hipótesis prevista en el artículo 14 inciso 3 de la ley 48, pero ocurre que sus críticas no logran desvirtuar —con éxito— los concretos fundamentos brindados por este Tribunal para decidir del modo en que lo hizo, como por ejemplo que los planteos formulados por la actora remitían necesariamente al relevamiento de cuestiones de hecho y prueba bajo el análisis de normas infraconstitucionales y que no había llegado a demostrar que la alzada hubiera incurrido en arbitrariedad, dado que no se había hecho cargo de rebatir todos y cada uno de los fundamentos en que se había sustentado el pronunciamiento atacado.

Ciertamente, para cumplir con la carga de plantear y fundar la cuestión federal no basta con las transcripciones parciales de la sentencia dictada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los autos “Q.C., S.Y. c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ amparo” (Fallos 335:452), ni con la reiteración de las cuestiones expuestas en anteriores presentaciones.

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

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

4. En virtud de lo expuesto precedentemente, se advierte que la invocación de preceptos constitucionales (arts. 14 *bis*, 16, 43 y 75 incs. 22 y 23 de la CN) y de instrumentos internacionales (arts. 2 inc. 1 y 11 incs. 1 y 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; arts. 11 y 23 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; art. 14 h) de la Convención para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW); arts. I y XI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; art. 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; art. 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; art. 5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Observación General n.º 4 del Comité DESC) efectuada por la parte recurrente para justificar la existencia de cuestión federal en el caso, carece de relación directa e inmediata con lo decidido, conforme exige el artículo 15 de la ley 48.

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

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

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

Por ello, corresponde denegar el recurso extraordinario federal deducido. Las costas se imponen en el orden causado, en atención a la naturaleza de los derechos de prestación a cargo del Estado debatidos en el *sub examine*.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Corresponde denegar el recurso extraordinario federal, pues la decisión a cuya revisión, en definitiva, aspira la recurrente —esto es, la de Cámara que hizo lugar parcialmente al recurso del GCBA y revocó la inconstitucionalidad decretada en la instancia de grado; a la vez que rechazó la apelación de la amparista y confirmó la denegatoria de la pretensión de condena contra el IVC— encontró apoyo en la apreciación de los hechos, la prueba y la interpretación del derecho local. En tales condiciones, las cláusulas federales que se aducen conculcadas (arts. 14 *bis*, 16, 18, 28, 43 y 75, incs. 22 y 23, CN, 2, inc. 1 y 11, incs. 1 y 2 PIDESC, arts. 5 y 23 del PIDCP; art. 14 h) de la CEDAW, I y XI DADyDH, 25 DUDH, 29 CADH y OG N° 4 del Comité de DESC) así como el invocado desconocimiento de la doctrina sentada por la CSJN acerca de ellos en el caso “Q. C., S. Y. c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ amparo” (Fallos: 335:452), carecen de relación directa con lo resuelto.

Los planteos de la parte recurrente, que giran en torno a postular su invocada situación de vulnerabilidad social, remiten a la apreciación de la prueba y a la sola interpretación del derecho local (ley n° 4036), materias ambas ajenas al recurso intentado (cf. el art. 14 de la ley n° 48).

En relación a la tacha de arbitrariedad, no cabe a este Tribunal, como emisor del fallo, expedirse al respecto para defender o mejorar su pronunciamiento.

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

Los jueces Santiago Otamendi y Marcela De Langhe dijeron:

Adherimos a la solución propuesta por los Dres. Weinberg y Lozano por compartir, en lo sustancial, los fundamentos expuestos en sus respectivos votos.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

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

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

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

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Denegar* el recurso extraordinario federal planteado por R.G.L., con costas en el orden causado.

2. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita como está ordenado en la sentencia de este Tribunal Superior de Justicia de fecha 30/09/2020, actuación n° 15994194/2020, página 7.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 31 de marzo de 2021.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Santiago Otamendi. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Alicia E. C. Ruiz.

ABRIL

“TORRACA, ESTEBAN JOSÉ Y OTROS S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO (COMERCIAL) EN ESUVIAL S.A. S/ CONCURSO PREVENTIVO S/ INCIDENTE DE TRANSFERENCIA DE BIENES REGISTRABLES”

Expte. SAO n° 18515/20; 07-04-2021.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD - FACULTADES DEL TRIBUNAL SUPERIOR (ALCANCES) - AUTONOMÍA DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES - FACULTADES JURISDICCIONALES (ALCANCES) - COMPETENCIA DE LA JUSTICIA DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES - TRIBUNAL SUPERIOR DE LA CAUSA - RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD - TRASLADO DEL RECURSO

SUMARIOS:

1. Corresponde dejar sin efecto el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad, toda vez que ha sido dictado sin sustanciación previa por la Sala D de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, la que ha omitido, además, realizar el juicio de admisibilidad fundado, conforme lo disponen los artículos 26 y 27 de la ley n° 402. Por otra parte, tampoco se ha tenido en consideración lo resuelto por este Tribunal en el precedente “[Levinas, Gabriel Isaías s/ SAG – otros \(queja por recurso de inconstitucionalidad denegado\) en ‘Ferrari, María Alicia y otro c/ Levinas, Gabriel Isaías s/ rendición de cuentas’](#)”, expte. n° 16374/19, sentencia del 30/09/2020, en cuanto afirmó su competencia para conocer de los recursos de inconstitucionalidad y de las quejas (establecidos en el artículo 113, incisos 3° y 4° de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires y reglamentados por la ley n° 402) contra las resoluciones dictadas por tribunales de la justicia nacional ordinaria en supuestos como el del presente juicio. (Del voto de los jueces Inés M. Weinberg, Marcela De Langhe y Santiago Otamendi).

2. A fin de no desnaturalizar el procedimiento establecido en la ley n° 402, corresponde dejar sin efecto el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad dictado sin sustanciación por la Sala D de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, y disponer que confiera el traslado omitido para que, oportunamente, se pronuncie sobre la admisibilidad del recurso de inconstitucionalidad. Ello así, no sólo porque es la instancia a la que le corresponde dar el referido traslado sino, fundamentalmente, en virtud de los roles que la ley local prevé para los jueces *a quo* y

para este Tribunal en el sistema recursivo que organiza. (Del voto de los jueces Inés M. Weinberg, Marcela De Langhe y Santiago Otamendi).

3. Con carácter previo a disponer acerca de la concesión o denegatoria del recurso de inconstitucionalidad, corresponde en el caso dejar sin efecto la denegatoria cuestionada y devolver las actuaciones para que se sigan los pasos previstos en la ley n° 402. Ello así, toda vez que la Cámara, sin sustanciación previa, denegó el recurso de inconstitucionalidad, es decir, no le dio el trámite indicado por la ley n° 402 que abre la oportunidad del traslado del art. 27, a fin de que la parte recurrida pueda ejercer su derecho de defensa. (Del voto del juez Luis Francisco Lozano).

4. Corresponde que se deje sin efecto la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad y se remitan las actuaciones para que se sigan los pasos previstos en la ley n° 402, con carácter previo a disponer acerca de su concesión o denegatoria. Ello así, en tanto la Sala VIII de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo no sustanció el recurso de inconstitucionalidad, es decir, no le dio el trámite establecido por la ley n° 402, que en su artículo 27 ordena el traslado a las partes interesadas por diez días. (Del voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz).

5. Si bien en otras oportunidades en que se denegó el recurso de inconstitucionalidad sin sustanciación previa, este Tribunal procedió ante sí a reconducir lo actuado al procedimiento fijado por la ley n° 402, es porque entendió estar ante supuestos excepcionales que justificaban acudir a esa vía más inmediata. Empero, no cabe hacerlo como regla y, sin embargo, ello resultaría de reproducir esa mecánica en las ya varias quejas articuladas en similares condiciones. De imprimirse ese trámite a todas las quejas, ellas, con su correspondiente depósito, se transformarían en un requisito al que debe acudir la parte recurrente para que se le dé el trámite que la ley impone a su recurso, solución, desde ya, ajena a la que indica la ley. (Del voto del juez Luis Francisco Lozano y del voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz).

FALLO:

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Llega a consideración del Tribunal la queja interpuesta por el Dr. Fernando Horacio Cao, en representación de Esteban José Torraca, Viviana Andrea Torraca, Maximiliano Torraca, Antonela Ada Torraca (conf. poder), Fiorela Ada Torraca y Libertario Fiorani, contra la resolución de la Sala D de la Cámara Nacional de Apelaciones

en lo Comercial que rechazó el recurso de inconstitucionalidad deducido en autos (cfr. actuación “demanda/queja” del 3 de diciembre de 2020).

2. Las actuaciones se iniciaron con la promoción de un incidente de levantamiento de inhibición general de bienes que —en el marco del concurso preventivo de Esuvial SA—, presentó la parte incidentista (Torraca y Fiorani) para requerir la posterior transferencia de determinados bienes en razón de lo acordado en un memorándum de entendimiento de fecha anterior (cfr. actuación “cumple requerimientos” del 18 de diciembre de 2020, ps. 8/255). El juzgado de primera instancia rechazó el pedido de levantamiento (cfr. misma actuación, ps. 256/261), esta resolución fue apelada y, posteriormente, la Cámara declaró inaudible el recurso (cfr. ídem, ps. 262/263). La sindicatura interviniente en el juicio y su letrado patrocinante solicitaron regulación de honorarios (cfr. ídem, ps. 264/265) y estimaron la base de cálculo en U\$S 3.253.160 (equivalentes a \$ 242.360.420 al día 8/7/20, conf. dólar a \$ 74,50).

La jueza de primera instancia resolvió fijar los honorarios de la sindicatura en 759,27 UMA (equivalentes a \$ 2.423.604 al día de la sentencia) para el Dr. Carlos Alberto Lesta y 1898,18 UMA (equivalentes a \$ 6.059.010) para el letrado patrocinante, Dr. Guido Martorano. Fundamentó su decisión en que no habiendo ley concreta aplicable, la estimación queda sujeta a la prudencia de los jueces, debiéndose tener en cuenta la extensión, calidad y complejidad de la cuestión, así como el porcentaje razonable del incidente con relación a lo previsto para el proceso principal de conocimiento conforme lo dispuesto en el art. 21 LA (cfr. adjunto “Torraca Hermanos. Documental recurso de queja” a la actuación “demanda/queja” del 3 de diciembre de 2020, al que se hará referencia en adelante salvo indicación en contrario, ps. 2/4).

3. Ambas partes apelaron la resolución (ps. 6/15 y 17/19, respectivamente), y contestaron los pertinentes traslados (ps. 21/24 y 26/32, respectivamente). La parte incidentista, aquí recurrente, cuestionó los montos fijados y la base de cálculo tomada a efecto de la regulación, aduciendo que la sindicatura confundió la base de cálculo (en lugar de tomar el valor de los bienes motivo del incidente, tomó el valor de todos los bienes que integraron el memorándum de entendimiento), y que la regulación resultaba desproporcionada en relación al valor de los bienes en juego. Asimismo, consideró mal valorada la labor llevada adelante por la sindicatura en el incidente.

La Sala D de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial se pronunció por confirmar la regulación de primera instancia que, afirmó, luce adecuada dada la extensión, naturaleza e importancia de las tareas concretas realizadas en autos. Para así decidir, tomó como pauta regulatoria el valor de los bienes eventualmente a transferir y la labor acotada específicamente al objeto de este incidente. Señaló que correspondería la aplicación de la ley 27.423, pero al haber sido observado el artículo 47, que trata la regulación de incidentes, no existe actualmente un precepto aplicable a la labor desarrollada en el trámite y que ante el silencio de la ley arancelaria queda librado al criterio de los jueces, y a la equitativa y adecuada compensación por la

tarea profesional, con una razonable vinculación y relación proporcional al monto del incidente en cuestión (ps. 86/89).

4. Disconforme, la incidentista interpuso recurso de inconstitucionalidad, que fue denegado sin sustanciación por la Sala D de la Cámara.

En su recurso planteó, en primer término, la competencia de este Tribunal, fundamentándola en jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y precedentes del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de Buenos Aires. Describió la labor desarrollada por la sindicatura en autos, aportó jurisprudencia sobre el tema, que responde a la misma Sala que resolvió la apelación. Señaló que la resolución de la Sala D que confirma los honorarios de la sindicatura pone fin al proceso de regulación de honorarios y provoca un agravio de imposible reparación ulterior, lesionando sus derechos al debido proceso, a la propiedad y al trato igualitario ante la ley (arts. 16, 17 y 18 CN). Arguyó, en suma, que la sindicatura confundió el objeto de la acción, lo que provocó que estimara una base de cálculo incorrecta, en la cual los honorarios fijados ascienden al 52,41 % del monto del asunto y no responden a la labor desarrollada, lo que torna la sentencia arbitraria y afecta sus derechos a la propiedad, al debido proceso legal y a la igualdad ante la ley (ps. 101/145).

La Sala D de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial denegó *in limine* el recurso interpuesto, por considerar que, de acuerdo con el decreto ley 1285/58, las decisiones de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial sólo son recurribles ante la CSJN, señalando, además, la vigencia de la ley 24.588 y su competencia ocasional en materias de índole federal (ps. 249/252).

Ello motivó la queja de la demandada que fuera referida en el punto 1.

5. En su presentación ante el Tribunal, la recurrente argumentó que la resolución de la Sala D no respetó la competencia del TSJ para entender en el recurso de inconstitucionalidad intentado; competencia derivada del fallo de la Corte Suprema de la Nación “Bazán”, dictado el día 4 de abril de 2019 y de los precedentes de este Tribunal en los autos “Levinas” (QTS J-01-00241431-3/2019-0 | 16374/2019-0) y “Chocobar” (QTS J-01-00026530-2/2020-0 | 18161/2020). Aseveró, asimismo, que la Sala D no trató ni consideró su recurso de inconstitucionalidad, resolvió sin fundamentos y sin refutar los argumentos expuestos, por lo que se trata de una resolución arbitraria fundada en afirmaciones dogmáticas.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Inés M. Weinberg, Marcela De Langhe y Santiago Otamendi dijeron:

1. En la sentencia del 30 de septiembre de 2020 *in re* “Levinas, Gabriel Isaías s/ SAG – otros (queja por recurso de inconstitucionalidad denegado) en ‘Ferrari, María Alicia y otro c/ Levinas, Gabriel Isaías s/ rendición de cuentas’”, expte. n° 16374/19, este Tribunal afirmó su competencia para conocer de los recursos de inconstitucio-

nalidad y de las quejas (establecidos en el artículo 113, incisos 3° y 4° de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires y reglamentados por la ley n° 402) contra las resoluciones dictadas por tribunales de la justicia nacional ordinaria en supuestos como el del presente juicio.

2. Como surge de las “resulta”, el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad de los señores y las señoras Torraca y el señor Fiorani no ha considerado lo resuelto por el Tribunal en el precedente citado. Por otra parte, la Sala D de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial tampoco dio traslado de dicho recurso a las partes interesadas ni realizó el juicio de admisibilidad fundado, conforme lo disponen los artículos 26 y 27 de la ley n° 402.

Estas circunstancias justifican —como se hizo en la sentencia del día de la fecha *in re* “Medri S.A. s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado (laboral) en ‘Rodríguez, Carolina Emilce c/ Medri S.A. s/ despido’”, expte. n° 18487/20— dejar sin efecto el auto del 26 de noviembre de 2020 y requerirle a la sala interviniente que corra el traslado omitido para que, oportunamente, se pronuncie sobre la admisibilidad del recurso de inconstitucionalidad de los señores y las señoras Torraca y el señor Fiorani en los términos señalados, a fin de no desnaturalizar el procedimiento establecido en la ley n° 402. Ello así no sólo porque es la instancia a la que le corresponde dar traslado del recurso de inconstitucionalidad sino, fundamentalmente, en virtud de los roles que la ley local prevé para los jueces *a quo* y para este Tribunal en el sistema recursivo que organiza.

3. Por lo expuesto, corresponde dejar sin efecto el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad de los señores y las señoras Torraca y el señor Fiorani y disponer que la Sala D de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial confiera el traslado del recurso de inconstitucionalidad establecido en el art. 27 de la ley 402 para luego pronunciarse sobre la admisibilidad del recurso conforme lo dispuesto en el considerando 2°. A tal fin, líbrese oficio por Secretaría a la Sala D a través del sistema DEOX, comunicándole la presente con copia de la sentencia dictada por el Tribunal el 30 de septiembre de 2020 *in re* “Levinas”, ya citado.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Nos encontramos ante un supuesto similar al que motivó nuestro pronunciamiento *in re* Levinas, recordado por la parte recurrente.

Al igual que en esa oportunidad, la Cámara no sustanció el recurso de inconstitucionalidad, es decir, no le dio el trámite indicado por la ley 402, que abre la oportunidad del traslado del art. 27, a fin de que la parte recurrida pueda ejercer su derecho de defensa. La CSJN, frente a situaciones similares a las que nos ocupa, y a fin de velar por el derecho de defensa de las partes, y observar el sistema dispositivo al que están sujetos los procesos judiciales, tiene dicho lo que seguidamente se transcribe: “... Que el tribunal *a quo* ha prescindido, sin dar razones de ello, del trámite previsto en el

párrafo segundo del art. 257 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, por lo que corresponde dejar sin efecto el auto de concesión del recurso extraordinario (fs. 163), habida cuenta de que el traslado que prescribe dicha norma resulta insoslayable, puesto que su omisión compromete irremediablemente el derecho de defensa de quien tiene asignada expresa intervención en la causa (Fallos: 315:2567)” (cf. P. 719. XLII. “Pallitto, Guillermo Osvaldo c/ P.E.N. ley 25.561 - dto. 1570/01 214/02 s/ amparo sobre ley 25.561”).

Si bien es cierto que el Tribunal en otras oportunidades procedió ante sí a re-conducir lo actuado al procedimiento de la norma citada (v.g. en los autos Levinas, cf. providencias del 11 de febrero de 2020), no lo es menos que entendió estar ante supuestos excepcionales que justificaban acudir a esa vía más inmediata. Empero, no cabe hacerlo como regla y, sin embargo, ello resultaría de reproducir esa mecánica en las ya varias quejas articuladas en similares condiciones. De imprimirse ese trámite a todas las quejas, ellas, con su correspondiente depósito, se transformarían en un requisito al que debe acudir la parte recurrente para que se le dé el trámite que la ley impone a su recurso, solución, desde ya, ajena a la que indica la ley.

Por ello, se deja sin efecto la denegatoria de páginas 249/252 del adjunto a la actuación nº 16471230/2020 titulado “Documental recurso de queja” y se devuelven las actuaciones para que se sigan los pasos previstos en la ley 402 con carácter previo a disponer acerca de su concesión o denegatoria.

Con ello no perdemos de vista la complejidad de la situación que afronta la Cámara *a quo*. Tanto los jueces de dicho tribunal como nosotros estamos ante un dilema que previsiblemente deberá resolver la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Ello así, porque ambos tribunales tenemos una opinión encontrada acerca del alcance de nuestras competencias, que vemos como mutuamente excluyentes en cuanto al recurso de inconstitucionalidad articulado conforme con el arts. 113 inc. 3 de la CCBA y la ley que lo reglamenta, la 402.

Nuestro mejor aporte a la administración de justicia será imprimir a las actuaciones una celeridad acorde con las necesidades de certeza de los litigantes y sus profesionales.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

La Sala D de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial no sustanció el recurso de inconstitucionalidad, es decir, no le dio el trámite establecido por la ley nº 402, que en su artículo 27 ordena el traslado a las partes interesadas por diez días.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación, frente a situaciones similares a las que nos ocupa, y a fin de velar por el derecho de defensa de las partes, y observar el sistema dispositivo al que están sujetos los procesos judiciales, tiene dicho que la omisión en que incurrió el *a quo* al haber prescindido del trámite previsto por el artículo

257 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, sin haber dado razones válidas para ello, determina que deba dejarse sin efecto la resolución respectiva (Fallos: 315:283; 316:2491; 317:1364, 328:1141 y 342:881, entre otros).

Si bien es cierto que el Tribunal en otras oportunidades procedió ante sí a reconducir lo actuado al procedimiento de la norma citada (v. g. en Levinas, cf. providencias del 11 de febrero de 2020), no lo es menos que entendió estar ante supuestos excepcionales que justificaban acudir a esa vía más inmediata. Empero, no cabe hacerlo como regla y ello resultaría de reproducir esa mecánica en las ya varias quejas articuladas en similares condiciones. De imprimirse ese trámite a todas las quejas, ellas, con su correspondiente depósito, se transformarían en un requisito al que debe acudir la parte recurrente para que se le dé a su recurso de inconstitucionalidad el curso procesal establecido, solución, desde ya, ajena a la que indica la ley.

Por lo expuesto, corresponde que se deje sin efecto la denegatoria (ps. 249/252 de la actuación “demanda/queja”) y se remitan las actuaciones para que se sigan los pasos previstos en la ley 402 con carácter previo a disponer acerca de su concesión o denegatoria.

Así lo voto.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Dejar sin efecto* el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad de Esteban José Torraca, Viviana Andrea Torraca, Maximiliano Torraca, Antonela Ada Torraca, Fiorela Ada Torraca y Libertario Fiorani (agregado como adjunto de la actuación n° 16471230/2020).

2. *Disponer* que la Sala D de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial confiera el traslado del recurso de inconstitucionalidad establecido en el art. 27 de la ley 402 a las partes interesadas para luego pronunciarse sobre su admisibilidad.

3. *Librar* oficio a la Sala D de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, a través del sistema DEOX, comunicando la presente, con copia de la sentencia dictada por este Tribunal el 30 de septiembre de 2020 en los autos “Levinas, Gabriel Isaías s/ SAG - otros (queja por recurso de inconstitucionalidad denegado) en/ Ferrari, María Alicia y otro c/ Levinas, Gabriel Isaías s/ rendición de cuentas” (expte. n° QTS 16374/2019-0).

4. *Mandar* que se registre, se notifique y se cumpla.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 7 de abril de 2021.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Luis Francisco Lozano. Alicia E. C. Ruiz. Santiago Otamendi. Marcela De Langhe.

“MEDRI S.A. S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO (LABORAL) EN RODRÍGUEZ, CAROLINA EMILCE C/ MEDRI S.A. S/ DESPIDO”

Expte. SAO n° 18487/20; 07-04-2021.

**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD -
FACULTADES DEL TRIBUNAL SUPERIOR (ALCANCES) - AUTONOMÍA LOCAL -
FACULTADES JURISDICCIONALES (ALCANCES) - COMPETENCIA LOCAL -
TRIBUNAL SUPERIOR DE LA CAUSA - RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD -
TRASLADO DEL RECURSO**

SUMARIOS:

1. Corresponde dejar sin efecto el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad, toda vez que ha sido dictado sin sustanciación previa por la Sala VIII de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, la que ha omitido, además, realizar el juicio de admisibilidad fundado, conforme lo disponen los artículos 26 y 27 de la ley n° 402. Por otra parte, tampoco se ha tenido en consideración lo resuelto por este Tribunal en el precedente “[Levinas, Gabriel Isaías s/ SAG – otros \(queja por recurso de inconstitucionalidad denegado\) en ‘Ferrari, María Alicia y otro c/ Levinas, Gabriel Isaías s/ rendición de cuentas’](#)”, expte. n° 16374/19, sentencia del 30/09/2020, en cuanto afirmó su competencia para conocer de los recursos de inconstitucionalidad y de las quejas (establecidos en el artículo 113, incisos 3° y 4° de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires y reglamentados por la ley n° 402) contra las resoluciones dictadas por tribunales de la justicia nacional ordinaria en supuestos como el del presente juicio. (Del voto de los jueces Inés M. Weinberg, Marcela De Langhe y Santiago Otamendi).

2. A fin de no desnaturalizar el procedimiento establecido en la ley n° 402, corresponde dejar sin efecto el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad dictado sin sustanciación por la Sala VIII de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, y disponer que confiera el traslado omitido para que, oportunamente, se pronuncie sobre la admisibilidad del recurso de inconstitucionalidad. Ello así, no sólo porque es la instancia a la que le corresponde dar el referido traslado sino, fundamentalmente, en virtud de los roles que la ley local prevé para los jueces *a quo* y para este Tribunal en el sistema recursivo que organiza. (Del voto de los jueces Inés M. Weinberg, Marcela De Langhe y Santiago Otamendi).

3. Con carácter previo a disponer acerca de la concesión o denegatoria del recurso de inconstitucionalidad, corresponde en el caso dejar sin efecto la denegatoria

cuestionada y devolver las actuaciones para que se sigan los pasos previstos en la ley n° 402. Ello así, toda vez que la Cámara, sin sustanciación previa, denegó el recurso de inconstitucionalidad, es decir, no le dio el trámite indicado por la ley n° 402 que abre la oportunidad del traslado del art. 27, a fin de que la parte recurrida pueda ejercer su derecho de defensa. (Del voto del juez Luis Francisco Lozano).

4. Corresponde que se deje sin efecto la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad y se remitan las actuaciones para que se sigan los pasos previstos en la ley n° 402, con carácter previo a disponer acerca de su concesión o denegatoria. Ello así, en tanto la Sala VIII de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo no sustanció el recurso de inconstitucionalidad, es decir, no le dio el trámite establecido por la ley n° 402, que en su art. 27 ordena el traslado a las partes interesadas por diez días. (Del voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz).

5. Si bien en otras oportunidades en que se denegó el recurso de inconstitucionalidad sin sustanciación previa, este Tribunal procedió ante sí a reconducir lo actuado al procedimiento fijado por la ley n° 402, es porque entendió estar ante supuestos excepcionales que justificaban acudir a esa vía más inmediata. Empero, no cabe hacerlo como regla y, sin embargo, ello resultaría de reproducir esa mecánica en las ya varias quejas articuladas en similares condiciones. De imprimirse ese trámite a todas las quejas, ellas, con su correspondiente depósito, se transformarían en un requisito al que debe acudir la parte recurrente para que se le dé el trámite que la ley impone a su recurso, solución, desde ya, ajena a la que indica la ley. (Del voto del juez Luis Francisco Lozano y del voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz).

FALLO:

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Llega a consideración del Tribunal la queja interpuesta por el Dr. Luis María Peña, en representación de Medri SA, contra la resolución de la Sala VIII de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo que no dio curso a su recurso de inconstitucionalidad (Actuación “Inicio de Demanda/Queja” del 18/11/2020).

2. Las actuaciones se iniciaron con la demanda deducida por Carolina Emilce Rodríguez por cobro de rubros salariales y de la indemnización que, en su criterio, adeudaba Medri SA en razón del despido indirecto que se habría configurado, con más sus intereses y costas (Anexo 1 de la actuación “Inicio de Demanda/Queja”).

El juez de primera instancia hizo lugar parcialmente a la demanda admitiendo algunas de las pretensiones y rechazando el planteo de despido indirecto por entender que la accionante no había probado las causales ni la aplicación del convenio colectivo de trabajo invocado, e impuso las costas en un 90 por ciento a la actora y 10 por ciento a la demandada (Anexo 3 de la actuación “Inicio de Demanda/Queja”).

3. Contra lo decidido, apelaron la parte actora (Anexo 5 de la actuación “Inicio de Demanda/Queja”), cuyos agravios fueron contestados por la accionada (Anexo 6 de la actuación “Inicio de Demanda/Queja”) y la demandada, cuyo recurso fue declarado mal concedido en razón del monto involucrado en la apelación.

A su turno, la Sala VIII de la Cámara de Apelaciones del Trabajo hizo lugar al recurso de la accionante, entendió que correspondía la indemnización por despido y ordenó a un perito contador efectuar la liquidación prevista en el art. 132 de la ley n° 18.345 difiriendo para esa oportunidad el monto de la condena. Consecuentemente, revocó la imposición de las costas de primera instancia y las impuso a la demandada (Anexo 7 de la actuación “Inicio de Demanda/Queja”).

4. Disconforme, Medri SA interpuso recurso de inconstitucionalidad.

Sostuvo, en primer término, la competencia de este Tribunal, afirmando que, de no acogerse su recurso, se lesionarían sus derechos. Fundamentó su postura en jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y precedentes del Tribunal. Tachó de arbitraria, la sentencia de la Cámara señalando que afectaba los principios de congruencia, de legalidad y que contenía un fundamento solo aparente que contradecía las constancias de la causa y el derecho aplicable (Anexo 8 de la actuación “Inicio de Demanda/Queja”).

La Sala VIII de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sin sustanciar el recurso de inconstitucionalidad, proveyó: “Lo peticionado en el escrito en despacho no encuentra correlato en las previsiones contempladas en el procedimiento laboral previsto por la Ley N° 18.345 –Texto ordenado por el Decreto N° 106/98– ni en las disposiciones aplicables del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación –Ley N° 17.454, sancionada el 20/09/1967 –Texto Ordenado por el Decreto N° 1042/1981, con las modificaciones introducidas por el Congreso de la Nación mediante Leyes Nacionales 23.774, 23.850, 24.573, 25.488, 26.624, 26.536, 26.790, 26.853 y 27.500– que rige los asuntos ventilados en el Fuero, lo que así se hace saber” (Anexo 9 de la actuación “Inicio de Demanda/Queja”).

Ello motivó la queja de la demandada referida en el punto 1.

5. En su presentación ante el Tribunal, Medri SA sostuvo que la resolución de la Sala VIII no constituye derivación razonada del derecho vigente y es arbitraria por no respetar la competencia del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires para entender en el recurso de inconstitucionalidad intentado, ello en

virtud del fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación “Bazán” (Fallos: 342:509) y del precedente de este Tribunal en autos “Levinas, Gabriel Isaías s/ SAG - otros (por recurso de inconstitucionalidad denegado) en/ Ferrari, María Alicia y otro c/ Levinas, Gabriel Isaías s/ rendición de cuentas” (expte. n° QTS 16374/2019-0), sentencia del 30 de septiembre de 2020. Ratificó el recurso de Inconstitucionalidad presentado.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Inés M. Weinberg, Marcela De Langhe y Santiago Otamendi dijeron:

1. En la sentencia del 30 de septiembre de 2020 *in re* “Levinas, Gabriel Isaías s/ SAG – otros (queja por recurso de inconstitucionalidad denegado) en ‘Ferrari, María Alicia y otro c/ Levinas, Gabriel Isaías s/ rendición de cuentas’”, expte. n° 16374/19, este Tribunal afirmó su competencia para conocer de los recursos de inconstitucionalidad y de las quejas (establecidos en el artículo 113, incisos 3° y 4° de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires y reglamentados por la ley n° 402) contra las resoluciones dictadas por tribunales de la justicia nacional ordinaria en supuestos como el del presente juicio.

2. Como surge de los “resulta”, el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad de Medri S.A. no ha considerado lo resuelto por el Tribunal en el precedente citado. Por otra parte, la Sala VIII de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo tampoco dio traslado de dicho recurso a la parte actora ni realizó el juicio de admisibilidad fundado, conforme lo disponen los artículos 26 y 27 de la ley n° 402.

Estas circunstancias justifican —a fin de no desnaturalizar el procedimiento establecido en la ley n° 402— dejar sin efecto el auto del 10 de noviembre de 2020 y requerirle a la Sala interviniente que corra el traslado omitido para que, oportunamente, se pronuncie sobre la admisibilidad del recurso de inconstitucionalidad de Medri S.A. en los términos señalados. Ello así no sólo porque es la instancia a la que le corresponde dar traslado del recurso de inconstitucionalidad sino, fundamentalmente, en virtud de los roles que la ley local prevé para los jueces *a quo* y para este Tribunal en el sistema recursivo que organiza.

3. Por lo expuesto, corresponde dejar sin efecto el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad de Medri S.A. y disponer que la Sala VIII de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo confiera el traslado del recurso de inconstitucionalidad establecido en el art. 27 de la ley 402 para luego pronunciarse sobre la admisibilidad del recurso conforme lo dispuesto en el considerando 2°. A tal fin, líbrese oficio por Secretaría a la Sala VIII a través del sistema DEOX, comunicándole la presente con copia de la sentencia dictada por este Tribunal el 30 de septiembre de 2020 *in re* “Levinas”, ya citado.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Nos encontramos ante un supuesto similar al que motivó nuestro pronunciamiento *in re* Levinas, recordado por la parte recurrente.

Al igual que en esa oportunidad, la Cámara no sustanció el recurso de inconstitucionalidad, es decir, no le dio el trámite indicado por la ley 402, que abre la oportunidad del traslado del art. 27, a fin de que la parte recurrida pueda ejercer su derecho de defensa. La CSJN, frente a situaciones similares a las que nos ocupa, y a fin de velar por el derecho de defensa de las partes, y observar el sistema dispositivo al que están sujetos los procesos judiciales, tiene dicho lo que seguidamente se transcribe: "... Que el tribunal *a quo* ha prescindido, sin dar razones de ello, del trámite previsto en el párrafo segundo del art. 257 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, por lo que corresponde dejar sin efecto el auto de concesión del recurso extraordinario (fs. 163), habida cuenta de que el traslado que prescribe dicha norma resulta insoslayable, puesto que su omisión compromete irremediablemente el derecho de defensa de quien tiene asignada expresa intervención en la causa (Fallos: 315:2567)" (cf. P. 719. XLII. "Pallitto, Guillermo Osvaldo c/ P.E.N. ley 25.561 - dto. 1570/01 214/02 s/ amparo sobre ley 25.561").

Si bien es cierto que el Tribunal en otras oportunidades procedió ante sí a reconducir lo actuado al procedimiento de la norma citada (v. g. en los autos Levinas, cf. providencias del 11 de febrero de 2020), no lo es menos que entendió estar ante supuestos excepcionales que justificaban acudir a esa vía más inmediata. Empero, no cabe hacerlo como regla y, sin embargo, ello resultaría de reproducir esa mecánica en las ya varias quejas articuladas en similares condiciones. De imprimirse ese trámite a todas las quejas, ellas, con su correspondiente depósito, se transformarían en un requisito al que debe acudir la parte recurrente para que se le dé el trámite que la ley impone a su recurso, solución, desde ya, ajena a la que indica la ley.

Por ello, se deja sin efecto la denegatoria agregada como adjunto titulado "Resolución Denegatoria del recurso" a la actuación n° 16322857/2020, en cuanto se refiere al recurso de inconstitucionalidad y se devuelven las actuaciones para que se sigan los pasos previstos en la ley 402 con carácter previo a disponer acerca de su concesión o denegatoria.

Con ello no perdemos de vista la complejidad de la situación que afronta la Cámara *a quo*. Tanto los jueces de dicho tribunal como nosotros estamos ante un dilema que previsiblemente deberá resolver la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Ello así, porque ambos tribunales tenemos una opinión encontrada acerca del alcance de nuestras competencias, que vemos como mutuamente excluyentes en cuanto al recurso de inconstitucionalidad articulado conforme con el arts. 113 inc. 3 de la CCBA y la ley que lo reglamenta, la 402.

Nuestro mejor aporte a la administración de justicia será imprimir a las actuaciones una celeridad acorde con las necesidades de certeza de los litigantes y sus profesionales.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

La Sala VIII de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo no sustanció el recurso de inconstitucionalidad, es decir, no le dio el trámite establecido por la ley n° 402, que en su artículo 27 ordena el traslado a las partes interesadas por diez días.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación, frente a situaciones similares a las que nos ocupa, y a fin de velar por el derecho de defensa de las partes, y observar el sistema dispositivo al que están sujetos los procesos judiciales, tiene dicho que la omisión en que incurrió el *a quo* al haber prescindido del trámite previsto por el artículo 257 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, sin haber dado razones válidas para ello, determina que deba dejarse sin efecto la resolución respectiva (Fallos: 315:283; 316:2491; 317:1364, 328:1141 y 342:881, entre otros).

Si bien es cierto que el Tribunal en otras oportunidades procedió ante sí a reconducir lo actuado al procedimiento de la norma citada (v. g. en Levinas, cf. providencias del 11 de febrero de 2020), no lo es menos que entendió estar ante supuestos excepcionales que justificaban acudir a esa vía más inmediata. Empero, no cabe hacerlo como regla y ello resultaría de reproducir esa mecánica en las ya varias quejas articuladas en similares condiciones. De imprimirse ese trámite a todas las quejas, ellas, con su correspondiente depósito, se transformarían en un requisito al que debe acudir la parte recurrente para que se le dé a su recurso de inconstitucionalidad el curso procesal establecido, solución, desde ya, ajena a la que indica la ley.

Por lo expuesto, corresponde que se deje sin efecto la denegatoria obrante en el Anexo 9 de la actuación “Inicio de Demanda/Queja” y se remitan las actuaciones para que se sigan los pasos previstos en la ley 402 con carácter previo a disponer acerca de su concesión o denegatoria.

Así lo voto. Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Dejar sin efecto* el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad de Medri S.A. (agregado como adjunto 9 de la actuación n° 16322857/2020).
2. *Disponer* que la Sala VIII de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo confiera el traslado del recurso de inconstitucionalidad establecido en el art. 27 de la ley 402 a la parte actora para luego pronunciarse sobre su admisibilidad.
3. *Librar* oficio a la Sala VIII de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, a través del sistema DEOX, comunicando la presente, con copia de la sentencia

dictada por este Tribunal el 30 de septiembre de 2020 en los autos “Levinas, Gabriel Isaías s/ SAG - otros (queja por recurso de inconstitucionalidad denegado) en/ Ferrari, María Alicia y otro c/ Levinas, Gabriel Isaías s/ rendición de cuentas” (expte. n° QTS 16374/2019-0).

4. *Mandar* que se registre, se notifique y se cumpla.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 7 de abril de 2021.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Luis Francisco Lozano. Alicia E. C. Ruiz. Santiago Otamendi. Marcela De Langhe.

“INCIDENTE DE INCOMPETENCIA EN AUTOS MÉNDEZ, EDGARDO S/ 94BIS - LESIONES POR CONDUCCIÓN IMPRUDENTE S/ CONFLICTO DE COMPETENCIA I”

Expte. SAPCyF n° 18162/20; 07-04-2021.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - HOMICIDIO - DELITO NO TRANSFERIDO - COMPETENCIA CRIMINAL Y CORRECCIONAL

SUMARIOS:

1. Corresponde declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional porque, conforme surge de las constancias de la causa, en los hechos objeto de la presente investigación ocurrió una muerte y la Ciudad no tiene competencia para intervenir en la investigación pues, el homicidio, en cualquiera de sus formas, no ha sido transferido aún a la justicia local. (Del voto de los jueces Santiago Otamendi e Inés M. Weinberg).

2. La imputación puede ser modificada incluso hasta el debate y, eventualmente, en la sentencia el juez está facultado a dar a los hechos una calificación distinta a la contenida en la acusación, sin que sea necesario en ninguno de esos supuestos expedirse nuevamente sobre la competencia ya atribuida por este Tribunal (ello de conformidad con los argumentos expuestos en el precedente del TSJ, “[Giordano](#)”, expte. n° 16368/19, sentencia del 25/10/2019). (Del voto de los jueces Santiago Otamendi e Inés M. Weinberg y del voto de la jueza Marcela De Langhe).

3. La probabilidad de progreso del encuadre legal en el delito de homicidio culposo (art. 84 bis del CP), determina que el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional sea el competente para intervenir en estas actuaciones, en tanto los elementos reunidos hasta el momento, que dan cuenta de la concurrencia de un choque en la vía

pública y del fallecimiento del damnificado, ocurrido pocos días después en el hospital en el que fue internado, no permiten descartar ese encuadre jurídico. (Del voto de la juez Marcela De Langhe, al que adhiere la jueza Alicia E. C. Ruiz).

4. Corresponde radicar la causa en el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional, habida cuenta de que hay suficientes elementos como para que quien deba determinar si efectivamente hubo un homicidio y, en su caso, con qué grado de culpabilidad, sea el juez competente para expedirse a propósito de la figura referida. (Del voto del juez Luis Francisco Lozano).

FALLO:

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 30 como el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 50 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. De acuerdo con la descripción efectuada por la fiscalía local, el caso tiene por objeto investigar “si Edgardo Alfonso Berroterán Méndez [...] provocó lesiones a Jorge Bellusci, consistentes en ‘*Hemorragia Sub Aracnoida Tr[a]umática con riesgo de vida*’ (sic), el día 5 de marzo del año 2020, a las 23:00 hs. aproximadamente, [...] como consecuencia de la conducción negligente de su vehículo particular” (fs. 59 bis/ vuelta, el destacado pertenece al original).

Más adelante, personal policial reportó que acudió al hospital a verificar el estado de salud de la víctima y se entrevistó con “personal médico, en donde determinó que la Dra. Galbor, [M.N.] 125659, constató óbito 03:45 hs [del 9 de marzo de 2020] del Sr. Bellusci, el cual poseía diagnóstico ‘traumatismo de cráneo y paro cardiorrespiratorio traumático’” (fs. 63). Tras ello, la fiscalía solicitó la declinación de competencia en favor de la justicia nacional (fs. 64/65).

3. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 30 entendió que los hechos debían ser encuadrados en el delito de homicidio culposo (art. 84 bis, CP) y declinó su competencia en favor de la justicia nacional (fs. 66/67vuelta).

4. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 50 no aceptó la competencia atribuida, ya que entendió que su declinación había sido prematura. Entre otras cosas, tuvo en consideración que “no se han requerido ni incorporado, hasta el momento, las constancias médicas necesarias para esclarecer cabalmente los

motivos del deceso”, que “ni siquiera [se] requirió la historia clínica del damnificado” y que “tampoco [se] dispuso la realización de la autopsia al cuerpo” (ps. 206/209).

5. El juzgado local mantuvo su posición y, de conformidad con lo establecido por la CSJN en el precedente “Bazán” (*Fallos*: 342:509), remitió la incidencia a este Tribunal (ps. 212/215).

6. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, opinó que debía mantenerse la intervención de la justicia local. Explicó que, si bien “la solución correcta de casos similares al presente, donde la persona fallece luego de haber sido víctima de un accidente de tránsito, es la de postular la competencia de la Justicia Nacional en lo Criminal y Correccional de la Ciudad de Buenos Aires, [...] cierto es que [...] no ha sido correctamente acreditado el deceso de la víctima”. Agregó, en ese sentido, que “de la declaración policial obrante en autos se desprende que el Sr. Bellusci falleció producto de un traumatismo de cráneo y paro cardiorrespiratorio traumático, conforme lo informara personal médico con quien se entrevistó, circunstancia que por sí sola no basta para tener por acreditada —fehacientemente— la muerte”. Preciso, sin embargo, que “si se hubiese tenido por acreditada la muerte mediante el certificado de defunción de Bellusci, el resto de las medidas probatorias que sugiere [el juzgado nacional] [...] deben ser llevadas a cabo por el magistrado competente en razón de la materia” (ps. 304/307).

FUNDAMENTOS:

Los jueces Santiago Otamendi e Inés M. Weinberg dijeron:

1. En autos, corresponde declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 50 porque, conforme surge de las constancias de la causa, en los hechos objeto de la presente investigación ocurrió una muerte. Por lo tanto, dadas las circunstancias en las que sucedió el deceso, la Ciudad no tiene competencia para intervenir en la investigación pues el homicidio, en cualquiera de sus formas, no ha sido transferido aún a la justicia local.

En todo caso, la imputación puede ser modificada incluso hasta el debate y, eventualmente, en la sentencia el juez está facultado a dar a los hechos una calificación distinta a la contenida en la acusación, sin que sea necesario en ninguno de esos supuestos expedirse nuevamente sobre la competencia ya atribuida por este Tribunal (ello de conformidad con los argumentos expuestos en el precedente del TSJ, “Giordano”, expte. n° 16368/19, resolución del 25/10/2019).

2. En atención a lo expuesto, corresponde declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 50 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente.

La jueza Marcela De Langhe dijo:

1. En autos, la probabilidad de progreso del encuadre legal en el delito de homicidio culposo (art. 84 *bis*, CP), determina que el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 50 sea el competente para intervenir en estas actuaciones, en tanto los elementos reunidos hasta el momento, que dan cuenta de la concurrencia de un choque en la vía pública y del fallecimiento del damnificado, ocurrido pocos días después en el Hospital en el que fue internado, no permiten descartar ese encuadre jurídico.

2. La calificación legal que en definitiva pueda recibir el hecho investigado no obsta a lo afirmado precedentemente. Ello así puesto que, en todo caso, la imputación puede ser ampliada incluso hasta el debate y, eventualmente, en la sentencia el juez está facultado a dar a los hechos una calificación distinta a la contenida en la acusación, sin que sea necesario en ninguno de esos supuestos expedirse nuevamente sobre la competencia ya atribuida por este Tribunal (cf. este Tribunal en “Giordano”, expte. n° 16368/19, resolución del 25/10/2019).

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Coincido con la Dra. De Langhe en que corresponde radicar la causa en el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 50, habida cuenta de que, como su voto lo indica, hay suficientes elementos como para que quien deba determinar si efectivamente hubo un homicidio y, en su caso, con qué grado de culpabilidad, sea el juez competente para expedirse a propósito de la figura referida.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 30 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en “Bazán” (*Fallos*: 342:509) en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* “Petrucelli”, expte. n° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. De conformidad con lo expuesto en el punto 1 del voto de la jueza Marcela De Langhe, al que adhiero, corresponde declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 50. Así lo voto.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Declarar* la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 50 para intervenir en las presentes actuaciones.

2. *Mandar* que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. *Hágase saber* lo resuelto al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 30.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 7 de abril de 2021.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Luis Francisco Lozano. Alicia E. C. Ruiz. Santiago Otamendi. Marcela De Langhe.

“MINISTERIO PÚBLICO - DEFENSORÍA GENERAL DE LA CABA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN/ FAUEZ, CARLOS ABRAHAM S/ 292 1º PÁRR. - FALSIFICACIÓN DE DOCUMENTO PÚBLICO Y PRIVADO”

Expte. SAPCyF n° 17256/19; 07-04-2021.

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL - FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO - FALTA DE FUNDAMENTACIÓN - CUESTIÓN NO CONSTITUCIONAL - ARBITRARIEDAD DE SENTENCIA (IMPROCEDENCIA)

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. La Defensora General Adjunta en lo Penal, Contravencional y de Faltas de esta ciudad, en representación de Carlos Abraham Fauez, interpuso recurso extraordinario federal contra la decisión del Tribunal del 7 de octubre de 2020 que, en lo que aquí importa, rechazó el recurso de queja interpuesto.

2. El Fiscal General Adjunto, al contestar el traslado conferido, expresó que el Tribunal debía declarar inadmisibile el recurso porque la defensa no había logrado demostrar la existencia de una cuestión federal ni la arbitrariedad de la decisión cuestionada.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Alicia E. C. Ruiz, Santiago Otamendi e Inés M. Weinberg dijeron:

1. El recurso extraordinario federal deducido fue interpuesto en tiempo oportuno (art. 257, CPCCN). Sin embargo, debe ser denegado.

2. El Tribunal rechazó la queja interpuesta por entender que el recurrente no había logrado demostrar la existencia de una cuestión constitucional. En este sentido se indicó que los motivos de agravio sostenidos en la queja no ponían en crisis la vigencia de normas constitucionales, ni lograban demostrar que la interpretación efectuada por los jueces de mérito respecto de normas infraconstitucionales y las constancias de la causa resultaran arbitrarias.

Corresponde recordar, al respecto, que la defensa cuestionaba la decisión de la Cámara que había confirmado la sentencia condenatoria impuesta al Sr. Carlos Abraham Faez, por considerarlo autor del delito de uso de documento público falso, a la pena de un año y seis meses, de efectivo cumplimiento, y manteniendo su declaración de reincidente.

3. En el recurso en análisis, la defensa sostiene que el Tribunal desestimó sus agravios de forma arbitraria, dejando subsistentes aquellos generados en las instancias de mérito. Al respecto, resumidamente, afirma que se ha efectuado una valoración arbitraria al momento de evaluar la condena impuesta al Sr. Faez, por entender que el hecho investigado era atípico por no haberse acreditado la concurrencia de todos los elementos configurativos del delito, por el rechazo dogmático del estado de necesidad invocado ante la vulnerabilidad en que se hallaba su defendido al momento del hecho y por la forma en que se determinó la cuantía de la pena. Todo lo descripto conlleva, a su entender, a la afectación de los principios de legalidad, lesividad, culpabilidad y de razonabilidad de los actos de los poderes públicos, las garantías del debido proceso, de defensa en juicio y de prohibición del *ne bis in idem*.

4. En primer lugar, el recurso no puede ser admitido porque, al margen de la invocación de los derechos y garantías constitucionales que el recurrente considera conculcados, lo cierto es que incurre en las mismas deficiencias que condujeron al Tribunal a rechazar el recurso de queja. En efecto, omite rebatir con una base constitucional sólida los fundamentos que sustentaron esa decisión y tampoco identifica de manera concreta las inconsistencias lógicas que convertirían a la sentencia recurrida en infundada. En esas condiciones, es preciso recordar que, a la luz de la constante jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, el recurso extraordinario federal, para prosperar, debe contener una crítica prolija de la sentencia impugnada, de modo que el recurrente debe rebatir todos y cada uno de los fundamentos en los que se apoya para arribar a las conclusiones que lo agravan (*Fallos* 311:169, 542; 314:481; 315:59, 325, 1699, 2906; 316:420, 2727, 3026; entre muchos otros).

5. Por otra parte, la defensa ha vuelto a dirigir sus objeciones contra las consideraciones efectuadas por los jueces de la causa en torno a diversas cuestiones de hecho, prueba e interpretación de normas de derecho común, sin lograr demostrar que la cuestión escape del ámbito que, por regla, es propio de los jueces de mérito. En este sentido, debe recordarse la jurisprudencia constante de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en la que se sostiene que es improcedente el recurso extraordinario federal cuando los reparos propuestos por el recurrente sólo trasuntan meras discrepancias con relación al alcance de normas de derecho no federal y a la valoración de circunstancias de hecho debatidas en el proceso (*Fallos*: 308:1118; 330:4770; 333:2040, entre muchos otros). En otras palabras, es posible afirmar que la vía excepcional del art. 14 de la ley n° 48 no es eficaz para corregir sentencias que el recurrente estime equivocadas, según sus divergencias con el criterio con que fueron seleccionadas y valoradas las pruebas de la causa o interpretadas las normas de derecho no federal que las rigen (*Fallos*: 339:499; 339:1066, entre muchos otros).

6. En cuanto a la tacha de arbitrariedad realizada, no cabe a este Tribunal, como emisor del fallo, expedirse al respecto para defender o mejorar su pronunciamiento (TSJ, expte. n° 17641/19, “Ferreyra”, rta.: 23/9/2020; expte. n° 16804/19, “Castro”, rta.: 19/8/2020, entre muchos otros).

Además, la admisibilidad del recurso por esta causal es estricta y “(l)a doctrina de la arbitrariedad no tiene por objeto convertir a la Corte en un tribunal de tercera instancia, ni corregir fallos equivocados (...), sino que atiende a cubrir casos de carácter excepcional en los que, deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo, impidan considerar el pronunciamiento de los jueces ordinarios como la sentencia fundada en ley a que hacen referencia los arts. 17 y 18 de la Constitución Nacional” (*Fallos*: 312:246; 323:2196, 339:499; 339:1066; 389, 608; entre otros).

7. Por las razones aquí expresadas, corresponde denegar el recurso extraordinario federal interpuesto, con costas a cargo de la vencida.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Corresponde denegar el recurso extraordinario federal intentado, pues los agravios que el MPD recurrente articula contra la decisión que, en definitiva, discute, referidos a una invocada “sesgada y fragmentada” valoración de la prueba rendida durante el debate y al invocado “inmotivado descarte” de ciertas causales de justificación de la conducta atribuida, no muestran comprometida una cuestión federal.

Costas a la vencida.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Denegar* el recurso extraordinario federal interpuesto, con costas a cargo de la vencida.

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

La jueza Marcela De Langhe no vota por encontrarse excusada.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 7 de abril de 2021.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Luis Francisco Lozano. Alicia E. C. Ruiz. Santiago Otamendi.

“MINISTERIO PÚBLICO - DEFENSORÍA GENERAL DE LA CABA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN/ INCIDENTE DE RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD EN AUTOS C., A. V. S/ 1 - LN 13.944 (INCUMPLIMIENTO DE LOS DEBERES DE ASISTENCIA FAMILIAR)”

Expte. SAPCyF n° 17649/19; 07-04-2021.

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL (INADMISIBILIDAD) (REQUISITOS) - SENTENCIA DEFINITIVA (IMPROCEDENCIA) – CONTINUACIÓN DEL PROCESO JUDICIAL - ARBITRARIEDAD DE SENTENCIA (IMPROCEDENCIA)

SUMARIOS:

1. Corresponde denegar el recurso extraordinario federal interpuesto contra la sentencia de este Tribunal que rechazó la queja, si la recurrente no ha logrado demostrar que la decisión en última instancia cuestionada —aquella que confirmó el rechazo del planteo de extinción de la acción por prescripción—, deba ser equiparada a definitiva, pues su argumentación no da cuenta de la alegada conexión entre lo decidido en el caso y la afectación de garantías constitucionales sólo susceptibles de tutela inmediata, tales como la duración razonable del proceso. (Del voto de los jueces Santiago Otamendi, Marcela De Langhe e Inés M. Weinberg).

2. Según la doctrina consolidada de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, las resoluciones cuya consecuencia sea la obligación de seguir sometido a proceso no reúnen, por regla, la calidad de sentencia definitiva a los efectos del artículo 14 de la ley n° 48 (*Fallos*: 249:530; 274:440; 276:130; 288:159; 298:408; 307:1030 y 310:195; 330:4549, entre muchos otros). (Del voto de los jueces Santiago Otamendi, Marcela De Langhe e Inés M. Weinberg).

3. Las decisiones por las cuales los tribunales locales declaran la improcedencia de los recursos de orden local que se interponen ante ellos son ajenas, en principio, a la instancia extraordinaria federal (*Fallos*: 299:268; 308:1577; 311:100; 327:5416; 328:4597; 329:4775; 330:4211, entre muchos otros). (Del voto de los jueces Santiago Otamendi, Marcela De Langhe e Inés M. Weinberg).

4. Corresponde declarar inadmisibile el recurso extraordinario federal, toda vez que resulta ajeno a la instancia extraordinaria el tratamiento de aquellos recursos interpuestos contra decisiones por las cuales los tribunales locales declaran la improcedencia de los recursos de ese orden y, además, si la impugnación intentada no se ha dirigido contra la sentencia definitiva o una resolución equiparable a tal en sus efectos. (Del voto del juez Luis Francisco Lozano, por remisión al [dictamen fiscal](#)).

5. El recurso extraordinario federal debe ser concedido toda vez que fue oportunamente presentado, satisface los recaudos establecidos en la acordada n° 4/2007 de la CSJN por lo cual resulta formalmente admisible y la recurrente plantea con éxito una cuestión federal (art. 14 de la ley n° 48) que guarda relación directa con la resolución de esta causa, en tanto acierta al señalar que la interpretación efectuada de las normas que regulan el régimen de prescripción resulta arbitraria y las torna inoperantes, afectando directamente el principio de legalidad y la defensa en juicio de conformidad con el art. 18 de la Constitución Nacional. (Del voto en disidencia de la jueza Alicia E. C. Ruiz).

FALLO:

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. La Defensora General Adjunta en lo Penal, Contravencional y de Faltas de la CABA dedujo recurso extraordinario federal, en representación de A. V. C., contra la resolución del Tribunal del 7 de octubre de 2020 que, en lo que aquí importa, rechazó el recurso de queja interpuesto.

2. El Fiscal General Adjunto, al contestar el traslado conferido, expresó que el Tribunal debía declarar inadmisibile el recurso porque, a su juicio, era ajeno a la instancia extraordinaria el tratamiento de aquellos recursos interpuestos contra decisiones por las cuales los tribunales locales declaran la improcedencia de los recursos de ese orden. Además, sostuvo que la impugnación intentada no se había dirigido contra la sentencia definitiva o una resolución equiparable a tal en sus efectos.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Santiago Otamendi, Marcela De Langhe e Inés M. Weinberg dijeron:

1. El recurso extraordinario federal deducido por la defensa fue interpuesto en tiempo oportuno (art. 257, CPCCN). Sin embargo, debe ser denegado.

2. Este Tribunal rechazó, por mayoría, la queja interpuesta por la defensa porque consideró que la decisión en definitiva impugnada — aquella que confirmó el rechazo del planteo de extinción de la acción por prescripción—, no revestía carácter de definitiva en los términos previstos en el art. 26 de la ley n° 402 y tampoco podía ser equiparada a ella en sus efectos. Estas consideraciones fueron sustentadas en la interpretación de la ley procesal local n° 402, que reglamenta el trámite y los requisitos de admisibilidad del recurso de inconstitucionalidad.

Desde esta perspectiva, resulta aplicable la reiterada doctrina del Alto Tribunal que sostiene que las decisiones por las cuales los tribunales locales declaran la improcedencia de los recursos de orden local que se interponen ante ellos son ajenas, en principio, a la instancia extraordinaria federal (*Fallos*: 299:268; 308:1577; 311:100; 327:5416; 328:4597; 329:4775; 330:4211, entre muchos otros).

3. Además, la razón invocada por este Tribunal para rechazar la queja interpuesta —ausencia de sentencia definitiva o auto equiparable a ella— también determina la denegación del presente recurso extraordinario federal.

En efecto, según la doctrina consolidada de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, las resoluciones cuya consecuencia sea la obligación de seguir sometido a proceso no reúnen, por regla, la calidad de sentencia definitiva a los efectos del artículo 14 de la ley n° 48 (*Fallos*: 249:530; 274:440; 276:130; 288:159; 298:408; 307:1030 y 310:195; 330:4549, entre muchos otros).

Al respecto, cabe resaltar que la recurrente no ha logrado demostrar que la decisión cuestionada deba ser equiparada a definitiva, pues su argumentación, una vez más, no da cuenta de la alegada conexión entre lo decidido en el caso y la afectación de garantías constitucionales sólo susceptibles de tutela inmediata, tales como la duración razonable del proceso.

4. Por último, en cuanto a la arbitrariedad alegada, no cabe a este Tribunal, como emisor del fallo, expedirse al respecto para defender o mejorar su pronunciamiento (TSJ, expte. n° 17641/19, “Ferreyra”, rta.: 23/9/2020; expte. n° 16804/19, “Castro”, rta.: 19/8/2020, entre muchos otros).

En este sentido, es necesario recordar que la admisibilidad del recurso por esta causal es estricta y que “(l)a doctrina de la arbitrariedad no tiene por objeto convertir a la Corte en un tribunal de tercera instancia, ni corregir fallos equivocados (...), sino que atiende a cubrir casos de carácter excepcional en los que, deficiencias lógicas

del razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo, impidan considerar el pronunciamiento de los jueces ordinarios como la sentencia fundada en ley a que hacen referencia los arts. 17 y 18 de la Constitución Nacional" (*Fallos*: 312:246, 312:389, 312:608, 323:2196, 339:499, 339:1066, entre muchos otros).

5. Por estas razones, corresponde denegar el recurso extraordinario federal interpuesto, con costas a cargo de la vencida.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Corresponde denegar el recurso extraordinario federal deducido por la Defensora General Adjunta en lo Penal, Contravencional y de Faltas de la CABA por los fundamentos dados por el Sr. Fiscal General Adjunto en su dictamen (punto 2 de las "Resulta").

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

El recurso extraordinario federal debe ser concedido. El remedio fue oportunamente presentado, satisface los recaudos establecidos en la acordada n° 4/2007 de la CSJN por lo cual resulta formalmente admisible.

Por otra parte, la Defensa Oficial de Alberto Vicente Curia plantea con éxito una cuestión federal (art. 14, ley n° 48) que guarda relación directa con la resolución de esta causa. Acierta al señalar que la interpretación efectuada de las normas que regulan el régimen de prescripción resulta arbitraria y las torna inoperantes, afectando directamente el principio de legalidad y la defensa en juicio de conformidad con el art. 18 de la Constitución Nacional.

Por lo expuesto, corresponde conceder el recurso extraordinario federal interpuesto. Así voto.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Denegar* el recurso extraordinario federal interpuesto, con costas a cargo de la vencida.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 7 de abril de 2021.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Luis Francisco Lozano. Alicia E. C. Ruiz. Santiago Otamendi. Marcela De Langhe.

“INCIDENTE DE COMPETENCIA EN AUTOS NN, NN SOBRE 00 - PRESUNTA COMISIÓN DELITO (COMPETENCIA) S/ CONFLICTO DE COMPETENCIA”

Expte. SAPCyF n° 18293/20; 07-04-2021.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / CRIM. Y CORR. - ESTAFA - DELITO NO TRANSFERIDO - COMPETENCIA CRIMINAL Y CORRECCIONAL

SUMARIO:

Resulta competente el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional para intervenir en las presentes actuaciones, si la calificación legal que correspondería asignarle a los hechos es la de estafa, prevista en el art. 172 del Código Penal y no la de defraudación del art. 173 inc. 16 del mismo Código. Los perjuicios patrimoniales denunciados no fueron consecuencia de una manipulación informática, es decir, de la modificación de un proceso automatizado de datos mediante la introducción de nuevos datos o la alteración de otros ya existentes en cualquiera de las fases de su procesamiento, sino que fueron el resultado del error al que fueron llevadas las víctimas, quienes realizaron depósitos bancarios en las cuentas proporcionadas por los supuestos dueños de los inmuebles ofrecidos en alquiler. (Del voto de la juezes Alicia E. C. Ruiz, Marcela De Langhe, Santiago Otamendi e Inés M. Weinberg y Luis Francisco Lozano, por remisión al [dictamen fiscal](#)).

FALLO:**VISTOS:**

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 44 como el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 11 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Según surge de la descripción efectuada por el juzgado nacional, la investigación tiene por objeto los hechos referidos por los denunciantes como presuntamente ocurridos durante los meses de agosto, septiembre y octubre de 2019. En términos generales, los damnificados se habrían interesado por distintas propiedades ubicadas en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires cuyo alquiler se ofrecía a través de la plataforma “Airbnb” y, a raíz de ello, fueron contactados por correo electrónico y otras

vías digitales por personas que manifestaron ser las propietarias de dichos inmuebles o bien operadores de la mencionada plataforma, quienes les indicaron que, para concretar la locación, debían realizar el pago de una suma de dinero a través de la empresa “Western Union” a cuentas ubicadas en el extranjero. Luego del intercambio de distintos correos y mensajes, las víctimas realizaron dichos pagos, pero, pese a ello, se les exigió la realización de nuevas transferencias, no se les dio acceso a las propiedades y, finalmente, perdieron el contacto con las personas que las habían contactado, a raíz de lo cual advirtieron que habrían sido estafadas.

3. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 44 declinó su competencia porque consideró que los hechos debían ser encuadrados en el delito previsto en el art. 173, inc. 16, CP y que las estafas cometidas “mediante manipulación de una técnica informática”, son “competencia de la justicia contravencional”.

4. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 11 no aceptó la competencia atribuida porque, en cambio, entendió que los perjuicios patrimoniales denunciados no fueron consecuencia de una manipulación informática, sino del error al que fueron inducidas las víctimas.

5. El juzgado nacional mantuvo su posición y, de conformidad con lo establecido por la CSJN en el precedente “Bazán” (*Fallos*: 342:509), elevó la incidencia a este Tribunal.

6. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, opinó que “la calificación legal que correspondería asignarle a los hechos es la de estafa, prevista en el art. 172 del Código Penal y no la de defraudación del art. 173 inc. 16 del mismo Código”, ya que “los perjuicios patrimoniales denunciados no fueron consecuencia de una manipulación informática, es decir, de la modificación de un proceso automatizado de datos mediante la introducción de nuevos datos o la alteración de otros ya existentes en cualquiera de las fases de su procesamiento, sino que fueron el resultado del error al que fueron llevadas las víctimas”, quienes realizaron “depósitos bancarios en las cuentas proporcionadas por los supuestos dueños de los inmuebles ofrecidos en alquiler”.

FUNDAMENTOS:

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional N° 44 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en “Bazán” (*Fallos*: 342:509) en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* “Petrucelli”, expte. n° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. De conformidad con las consideraciones del Fiscal General Adjunto respecto del encuadre legal de los hechos bajo la figura del delito de estafa (ps. 262/265), resulta competente para intervenir en las presentes actuaciones, el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 44. Así lo voto.

Los jueces Marcela De Langhe, Santiago Otamendi e Inés M. Weinberg dijeron:

Por los fundamentos expresados por el Fiscal General Adjunto, a los que remitimos en lo pertinente, por razones de brevedad y economía procesal, corresponde mantener la intervención del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 44.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Por los fundamentos dados por el Sr. Fiscal General Adjunto en su dictamen (punto 6 de las “Resulta”), corresponde declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 44.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Declarar* la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 44 para continuar interviniendo en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. *Mandar* que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. *Hágase saber* lo resuelto al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 11.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 7 de abril de 2021.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Luis Francisco Lozano. Alicia E. C. Ruiz. Santiago Otamendi. Marcela De Langhe.

“INCIDENTE DE INCOMPETENCIA EN AUTOS NN, NN S/ 84 - HOMICIDIO CULPOSO S/ CONFLICTO DE COMPETENCIA I”

Expte. SAPCyF n° 18146/20; 07-04-2021.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - HOMICIDIO CULPOSO - DELITO NO TRANSFERIDO - COMPETENCIA CRIMINAL Y CORRECCIONAL

SUMARIOS:

1. Resulta competente el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional para intervenir en las presentes actuaciones, en las que se investigan los hechos constitutivos '*prima facie*' del delito de homicidio culposo. (Del voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz).

2. Resulta competente el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional para intervenir en las presentes actuaciones, en las que se investigan los hechos constitutivos '*prima facie*' del delito de homicidio culposo. Así, la valoración sobre la eventual configuración de ese delito debe ser efectuada por quien resulta competente en razón de la materia. Esto, sin perjuicio de que las pruebas reunidas —o que logren reunirse en el legajo— revistan eficacia suficiente para tener por debidamente acreditados los hechos del caso, extremo que deberá analizarse en su ocasión a los efectos de adoptar la decisión de fondo que corresponda, que carece de eficacia para la actual determinación del tribunal competente para llevar adelante la investigación. (Del voto de los jueces Luis Francisco Lozano, Marcela De Langhe, Santiago Otamendi e Inés M. Weinberg, por remisión al [dictamen fiscal](#)).

FALLO:

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 3 como el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 18 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Según la descripción efectuada por la fiscalía local, la investigación tiene por objeto dilucidar los hechos ocurridos el 19 de febrero de 2020, ocasión en la cual Javier Andrés Sandez se encontraba trabajando “sobre uno de los postes de alumbrado público, subido para ello a una escalera metálica”, para una empresa “subcontratada por el Ministerio de Seguridad de la CABA”, con el objeto de realizar el “tendido de línea óptica para la colocación de cámaras de seguridad” y, mientras desempeñaba sus tareas, “el mencionado poste comenzó a ceder cayendo al suelo, siendo que de esta manera Sandez se desplomó desde altura golpeando su cabeza sobre la cinta asfáltica, en tanto el poste de alumbrado público de hierro impactó sobre su cuerpo”.

Seguidamente, el nombrado fue trasladado por el SAME y falleció momentos después en un hospital de la zona (fs. 40/42).

3. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 3 declaró su incompetencia porque consideró que los hechos debían ser encuadrados, provisoriamente, en el delito de homicidio culposo (art. 84, CP), que excedía la competencia local (fs. 60/61 vuelta).

4. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 18 no aceptó la competencia porque entendió que “con lo actuado por la justicia de la ciudad de Buenos Aires no se demuestra la existencia de [la] ineludible relación [entre la acción u omisión y el resultado], que exceda el marco del mero fatalismo de la situación que se ha traído a conocimiento, y que permita suponer que ha existido un hecho de incumbencia para la justicia penal” (fs. 62/vuelta).

5. El juzgado local mantuvo su posición y remitió las actuaciones a este Tribunal (fs. 65/66).

6. El Fiscal General Adjunto, en su dictamen, opinó que “si bien las actuaciones se iniciaron con motivo de la averiguación de la posible comisión del delito de lesiones culposas en relación al Sr. Javier Andrés Sandez, en virtud de las constancias colectadas y el deceso de la víctima, ello modificó la calificación del hecho objeto de investigación, resultando constitutivo ‘*prima facie*’ en el delito de homicidio culposo [...], cuya investigación debe estar a cargo del fuero Nacional” y que corresponde que la valoración sobre la eventual configuración de ese delito sea efectuada “por quien resulta competente en razón de la materia”, sin perjuicio de que “las pruebas reunidas —o que logren reunirse en el legajo— revistan eficacia suficiente para tener por debidamente acreditados los hechos del caso, extremo que deberá analizarse en su ocasión a los efectos de adoptar la decisión de fondo que corresponda, pero que carece de eficacia para la actual determinación del tribunal competente para llevar adelante la investigación”.

FUNDAMENTOS:

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 3 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en “Bazán” (*Fallos*: 342:509) en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* “Petrucelli”, expte. n° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y

dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. De acuerdo con el desarrollo de la presente investigación, en particular la realización de la autopsia (fs. 44-53), y en línea con lo expuesto en el dictamen del Fiscal General Adjunto (ps. 289-292) respecto del encuadre legal de los hechos bajo la figura del delito de homicidio culposo, resulta competente para intervenir en las presentes actuaciones, el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional N° 18. Así lo voto.

Los jueces Luis Francisco Lozano, Marcela De Langhe, Santiago Otamendi e Inés M. Weinberg dijeron:

Por los fundamentos expresados por el Fiscal General Adjunto, a los que remitimos en lo pertinente, corresponde declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 18.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Declarar* la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 18 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. *Mandar* que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. *Hágase saber* lo resuelto al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 3.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 7 de abril de 2021.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Luis Francisco Lozano. Alicia E. C. Ruiz. Santiago Otamendi. Marcela De Langhe.

“INCIDENTE DE INCOMPETENCIA EN AUTOS M., O. E. SOBRE 239 - RESISTENCIA O DESOBEDIENCIA A LA AUTORIDAD”

Expte. SAPCyF n° 16607/20-1; 07-04-2021

CONFLICTO DE COMPETENCIA (CONCLUIDO) - AVENIMIENTO - CUESTIÓN ABSTRACTA

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 31 como el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 38 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. En su presentación de solicitud de declinatoria de competencia, la fiscal local interviniente detalló que el objeto procesal de estos actuados lo constituía la presunta desobediencia del Sr. O. E. M. a una orden de prohibición de contacto y acercamiento respecto de su expareja (art. 239 del CP), dictada por la justicia nacional.

3. En la resolución declinatoria de competencia, el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 31 sostuvo que se encontraba en trámite ante la justicia nacional una causa seguida contra el mismo imputado por los delitos de amenazas coactivas reiteradas, en concurso real con daño, de los que también resultaba víctima su expareja, por lo que por motivos de conexidad debía ser en ese ámbito que se siguiera la presente causa.

4. En oportunidad de rechazar la competencia atribuida, el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 38 expresó que las reglas de conexidad sólo eran aplicables entre jueces de la misma jurisdicción, que los hechos investigados en estos actuados databan de casi diez meses después del último evento investigado en la causa que se pretendía de atracción, y que el delito de desobediencia correspondía a la esfera de competencia de la justicia local.

5. El juzgado local mantuvo su posición, dio por trabada la contienda y, de conformidad con lo establecido por la CSJN en el precedente “Bazán” (*Fallos*: 342:509), remitió las actuaciones a este Tribunal.

6. Luego de trabada la contienda, la Fiscalía General, al tomar intervención, procedió con fecha 21 de enero de 2021 a certificar el estado procesal actual de la causa que dio origen al presente incidente, de lo cual surge que el 18 de diciembre de 2020 el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 31 homologó el acuerdo de avenimiento al que arribaron las partes y condenó a O. M. a la pena de dos meses de prisión en suspenso e imposición de reglas de conducta por el término de dos años, por hallarlo autor penalmente responsable del delito de desobediencia a la autoridad. El Fiscal General, en su dictamen, consideró que correspondía mantener la radicación de las actuaciones en la justicia de la Ciudad.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Santiago Otamendi, Alicia E. C Ruiz, Marcela De Langhe e Inés M. Weinberg dijeron:

En virtud de la condena dictada por el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 31 en ocasión de homologar el acuerdo de avenimiento, no existe en la actualidad conflicto alguno que deba ser resuelto por este Tribunal puesto que devino abstracto.

En esas condiciones, corresponde dar por concluido su trámite y remitir las actuaciones al mencionado Juzgado, a sus efectos.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

No coincido con mis colegas en que la contienda devenga abstracta con la condena, aunque quede firme. Esa decisión no extingue la potencial necesidad de ejercicio de la función jurisdiccional. Por lo pronto, restaría aún la etapa de ejecución de sentencia, y hasta eventualmente podría ser articulado un recurso de revisión.

En este contexto, habida cuenta de la competencia que tienen los órganos del Poder Judicial de la CABA para entender en el delito que el punto 2 de las “Resulta” menciona, por lo demás, transferido, circunstancia que no viene discutida, coincido con el Fiscal General Adjunto en que corresponde mantener la intervención del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 31.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Dar por concluido* el trámite del presente conflicto de competencia.
 2. *Mandar* que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 31.
 3. *Hágase saber* lo resuelto al Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 38. La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 7 de abril de 2021.
- Fdo.: Inés M. Weinberg. Luis Francisco Lozano. Alicia E. C. Ruiz. Santiago Otamendi. Marcela De Langhe.*

“INCIDENTE DE INCOMPETENCIA EN AUTOS M. F. SOBRE 149 BIS - AMENAZAS”

Expte. SAPCyF n° 7061/20-1; 07-04-2021.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / CRIM. Y CORR. - AMENAZAS COACTIVAS - LESIONES AGRAVADAS - TENENCIA ILEGÍTIMA DE ARMAS - VIOLENCIA DOMÉSTICA - JUZGAMIENTO CONJUNTO - JUEZ QUE PREVINO - MAYOR GRADO DE CONOCIMIENTO - EFICIENTE ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA - COMPETENCIA PENAL, CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 33 como el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 1 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. De acuerdo con la descripción efectuada por el juzgado nacional, la investigación tiene por objeto dilucidar, por un lado, los hechos presuntamente ocurridos entre los días 1 y 5 de noviembre de 2019, oportunidad en la cual la víctima habría sido agredida por Fernando Matías Massara, su expareja, quien “le colocó una escopeta de doble caño sobre la frente y le advirtió ‘yo voy preso, pero a vos te voy a matar’”, luego “le colocó un cordón de nylon sobre el cuello, presionando levemente” y finalmente, cuando ella “lo tomó del brazo con el objeto de evitar que [el denunciado] se retire del domicilio”, “la empujó de manera tal que provocó que se golpeará su brazo derecho”. La damnificada explicó que “dicho altercado se generó a raíz de una discusión económica respecto de los bienes que poseían, debido a que se estaban separando”.

Por otra parte, la pesquisa tiene por objeto los hechos advertidos a partir del registro efectuado en el domicilio del imputado, en el que se secuestró un rifle de aire comprimido, una pistola sin numeración, una escopeta de doble caño —aquella presuntamente utilizada en el episodio denunciado— y una caja con cartuchos de escopeta.

3. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 33 declinó su competencia en favor de la justicia local ya que, a su juicio, los hechos debían ser encuadrados en los delitos de amenazas agravadas por el uso de armas y tenencia de armas (arts. 149 *bis* y 189 *bis*, CP), cuyo juzgamiento era competencia de la justicia local.

4. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 1 no aceptó la competencia. Para ello, tuvo en consideración que, previo a dictaminar sobre la cuestión de competencia, la fiscalía había tomado contacto telefónico con la víctima y esta había manifestado, entre otras cosas, que “todas las amenazas recibidas fueron con la finalidad de que le entregara la cabaña o accediera al arreglo económico propuesto por [el imputado]” y, en consecuencia, entendió que las manifestaciones atribuidas al denunciado debían ser calificadas como amenazas coactivas (art. 149 *bis*, última parte, CP), cuyo juzgamiento competía a la justicia nacional.

5. El juzgado nacional mantuvo su posición y entendió que no correspondía trabar una contienda sino “rechazar la competencia atribuida y proceder a la devolución de la causa, habida cuenta que la Fiscalía Penal, Contravencional y de Faltas llevó adelante medidas que han implicado una aceptación tácita” de la competencia.

6. El juzgado local también mantuvo su posición y, si bien advirtió que “debería haber sido el juez nacional quien trabase la contienda”, de conformidad con lo resuelto por la CSJN en el precedente “Bazán” (*Fallos*: 342:509), remitió la incidencia a este Tribunal.

7. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, advirtió que la Fiscalía en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 23 había continuado con la investigación y ampliado su objeto. En particular, mencionó que fue incorporado un episodio presuntamente ocurrido el día 5 de noviembre de 2019, oportunidad en la cual el denunciado “le arrojó un aerosol en la cabeza a su expareja [...]” y, “[c]omo consecuencia de ello, la [damnificada] sufrió un edema en la cabeza del lado derecho”. También hizo algunas precisiones acerca del episodio presuntamente ocurrido entre los días 1 y 5 de noviembre de 2019, ya que, entre otras cosas, detalló que antes de encañonar y agredir físicamente a la víctima, el denunciado le había manifestado “dame la cabaña porque igual vos no las vas a tener porque te la voy a prender fuego”, “si no me firmás para darme la cabaña tampoco la vas a tener porque te la voy a prender fuego”.

Finalmente, entendió que, de acuerdo con “la última delimitación fáctica efectuada”, las amenazas debían ser subsumidas en el art. 149 *ter*, inc. 1, CP, ya que “tuvieron por finalidad que la denunciante le reconociera al imputado derechos sobre una cabaña ubicada en la localidad neuquina de Villa la Angostura”. Concluyó que la investigación debía estar a cargo de un único magistrado y que, de acuerdo con lo estipulado en los artículos 41, inc. 1° y 4°, CPPN y el art. 3 de la Ley n° 26702, correspondía que la Justicia Nacional continúe interviniendo por todos los hechos denunciados.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Marcela De Langhe, Inés M. Weinberg y Santiago Otamendi dijeron:

1. Más allá del particular trámite impreso a la presente contienda, haciendo primar un criterio que privilegie un servicio de justicia eficiente, que atienda al grado de conocimiento e intervención desplegado por la justicia local y a la estrecha vinculación existente entre los hechos cometidos en un contexto de violencia de género, doméstica o intrafamiliar —que aconseja su juzgamiento conjunto—, corresponde la mantener la intervención del Poder Judicial de esta Ciudad, el cual, además, es materialmente competente para conocer respecto de las conductas subsumidas en los delitos de lesiones agravadas por el vínculo y tenencia de armas (cf. doctrina establecida en TSJ, “Giordano”, expte. n° 16368/19, resolución del 25/10/19 y “B., P. U.”, expte. n° 16365/19, resolución del 21/10/19).

2. En todo caso, la imputación puede ser ampliada incluso hasta el debate y, eventualmente, en la sentencia el juez está facultado a dar a los hechos una calificación distinta a la contenida en la acusación, sin que sea necesario en ninguno de esos supuestos expedirse nuevamente sobre la competencia ya atribuida por este Tribunal (ello, de conformidad con los argumentos expuestos en el voto de la mayoría en el precedente “Giordano”, expte. n° 16368/19, resolución del 25/10/2019).

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Por las razones dadas por el Fiscal general Adjunto a las que, en lo pertinente, me remito, corresponde radicar la causa en el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 33 que, por lo demás, será competente aun si la causa virase a figuras pendientes de transferencia (Cfr. mi voto *in re* “Giordano”, expte. n° 16368/19, resolución del 25/10/2019).

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional N° 15 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en “Bazán” (*Fallos*: 342:509) en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* “Petrucelli”, expte. n° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. Las evidencias reunidas hasta el momento impiden descartar, de manera definitiva, la posibilidad de promover el avance de la investigación en torno a las amenazas coactivas y lesiones que habría padecido la damnificada.

Los hechos investigados que motivaron este incidente de competencia se encuadran dentro de un mismo contexto de violencia de género, doméstica o intrafamiliar.

Este tipo de ilícitos presentan características específicas en tanto se prolongan a lo largo del tiempo, en el marco de una situación conflictiva continua, muchas veces cíclica, por lo cual resulta ineludible conocer las circunstancias que rodean las conductas típicas. En consecuencia, razones de mejor y más eficiente administración de justicia y la importancia de asegurar el cumplimiento de los compromisos internacionales asumidos para la prevención y erradicación de la violencia contra las mujeres, tornan necesario que sea un único tribunal el que intervenga en todas las actuaciones (cf. CSJN “Competencia n° 475, L. XL VIII, Cazón, Adella, s/ art. 149 *bis*”, resuelta el

27/12/12 y “Comp. CCC 666/2015/1/CS1 “G. C. L. s/ lesiones agravadas, Dam: G. M. S., resuelta el 17/05/2016).

3. Conforme lo expuesto, con apoyo en lo establecido en el artículo 3 de la ley n° 26702 y el artículo 42, inciso 1, CPPN, corresponde que continúe interviniendo en la totalidad de los hechos, el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 33. Así lo voto.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Declarar* la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 1 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. *Mandar* que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. *Hágase saber* lo resuelto al Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 33. La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 7 de abril de 2021.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Luis Francisco Lozano. Alicia E. C. Ruiz. Santiago Otamendi. Marcela De Langhe.

“INCIDENTE DE COMPETENCIA EN AUTOS N.N. S/ 53 BIS - AGRAVANTES (CONDUCTAS DESCRIPTAS EN LOS ARTÍCULOS 51, 52 Y 53) S/ CONFLICTO DE COMPETENCIA I”

Expte. SAPCyF n° 18187/20; 07-04-2021.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - HOSTIGAMIENTO O MALTRATO - LUGAR DE COMISIÓN DEL DELITO - MENDOZA - DECLARACIÓN DE INCOMPETENCIA - REMISIÓN DE LAS ACTUACIONES

SUMARIOS:

1. Corresponde remitir las actuaciones al Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional, con el objeto de que decline su competencia en las presentes actuaciones —en las que se investigan los hechos encuadrados en la figura de hostigamiento agravado (arts. 52 y 53, incs. 5 y 10 del CC)— y envíe el caso a los tribunales penales ordinarios del lugar donde reside la denunciante, en donde fueron recibidos los mensajes

de contenido sexual. Ello así, en tanto el juzgamiento de los hechos investigados en este caso se encuentra a cargo de los órganos judiciales competentes en el lugar de su comisión. (Del voto de los jueces Marcela De Langhe y Santiago Otamendi, por remisión al [dictamen fiscal](#). Voto en igual sentido de la jueza Alicia E. C. Ruiz).

2. Corresponde mantener la intervención del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional para investigar los hechos encuadrados en la figura de hostigamiento agravado (arts. 52 y 53, incs. 5 y 10 del CC), sin perjuicio de lo que la natural evolución de la causa pudiera determinar respecto de la eventual competencia de los tribunales del departamento judicial que correspondiere. (Del voto en disidencia de los jueces Luis Francisco Lozano e Inés M. Weinberg).

FALLO:

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 62 como el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 18 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Según hizo constar la fiscalía nacional actuante, la investigación comenzó con la denuncia radicada, a través de la línea 134, por “quien hizo saber que reside en Guaymallén, provincia de Mendoza, y que un hombre con acento chileno, desde mitad del año 2018 hasta hace tres semanas, desde varios perfiles de Facebook —‘Vivianita’ o ‘Gutierrez’— y aproximadamente entre cuarenta y cincuenta veces, realizó ‘cámaras en vivo’ en las que aparecía masturbándose”, a la vez que le manifestaba, entre otras cosas, frases tales como “cuando yo salga, iré a verte”.

3. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 62 entendió que los hechos debían ser encuadrados en la figura de hostigamiento agravado (arts. 52 y 53, incs. 5 y 10, CC) y que, por ello, su juzgamiento competía a la justicia de esta Ciudad.

4. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 18 no aceptó la competencia porque, según explicó, la justicia local era competente para intervenir sobre “contravenciones [y] delitos acontecidos en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y, conforme lo manifestado por la denunciante, la misma reside en Guaymallén”, Provincia de Mendoza.

5. El juzgado nacional mantuvo su posición y, de conformidad con lo establecido por la CSJN en el precedente “Bazán” (*Fallos*: 342:509), remitió la incidencia a este Tribunal.

6. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, opinó que el fuero local no resulta competente, “por cuanto resulta de los propios dichos de la denunciante [...] que reside en la localidad de Guaymallén, Provincia de Mendoza, lugar donde recibió los mensajes de contenido sexual enviados por una persona desconocida”, de manera tal que “no es posible aceptar la competencia atribuida por el magistrado nacional, quien en caso de coincidir con lo aquí postulado podrá declinar su competencia en razón del territorio a aquella circunscripción territorial”.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Marcela De Langhe y Santiago Otamendi dijeron:

Por los fundamentos expresados por el Fiscal General Adjunto, a los que remitimos en lo pertinente, por razones de brevedad y economía procesal, el juzgamiento de los hechos investigados en este caso se encuentra a cargo de los órganos judiciales competentes en el lugar de su comisión.

En esas condiciones, corresponde remitir las actuaciones al Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 62, con el objeto de que decline su competencia y envíe el caso a los tribunales penales ordinarios del departamento judicial correspondiente de la Provincia de Mendoza.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional N° 62 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en “Bazán” (*Fallos*: 342:509) en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* “Petrucelli”, expte. n° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. Conforme con lo expuesto por el Fiscal General Adjunto en su dictamen de ps. 111/113, y en línea con lo expresado por mis colegas De Langhe y Otamendi corresponde declarar la competencia al Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 62. Así lo voto.

Los jueces Luis Francisco Lozano e Inés M. Weinberg dijeron:

Coincidimos con el Fiscal General Adjunto en que corresponde mantener la intervención del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 62, sin perjuicio de lo que la natural evolución de la causa pudiere determinar respecto de la eventual competencia de los tribunales del departamento judicial que correspondiere.

Por ello, de conformidad, en lo pertinente, con la opinión del Fiscal General Adjunto, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Declarar* la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 62 con el objeto de que decline su competencia y envíe el caso a los tribunales penales ordinarios del departamento judicial correspondiente de la Provincia de Mendoza.

2. *Mandar* que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al mencionado juzgado.

3. *Hágase saber* lo resuelto al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 18.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 7 de abril de 2021.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Luis Francisco Lozano. Alicia E. C. Ruiz. Santiago Otamendi. Marcela De Langhe.

“INCIDENTE DE COMPETENCIA EN AUTOS DAVIDOVICH, NATALIO S/ 149 BIS - AMENAZAS S/ CONFLICTO DE COMPETENCIA I”

Expte. SAPCyF n° 17628/19; 07-04-2021.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - AMENAZAS - VIOLENCIA DOMÉSTICA - JUZGAMIENTO CONJUNTO - JUEZ QUE PREVINO - COMPETENCIA CRIMINAL Y CORRECCIONAL

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 15 como el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 39 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. De acuerdo con la descripción efectuada por la fiscalía local, la investigación tiene por objeto dilucidar los hechos relatados por la denunciante ante la OVD de la CSJN, el 26 de agosto de 2019, oportunidad en la que refirió que el padre de su expareja, aproximadamente quince días antes de la fecha de la denuncia, le refirió, entre otras cosas, “vas a terminar en una alcantarilla, te quiero ver muerta”, “te voy a destruir”, “te voy a ver muerta”, “vas a terminar por ahí tirada, no voy a parar hasta destruirte” (fs. 16/18).

3. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 15 declinó su competencia y, para ello, tuvo en consideración lo informado por la fiscalía actuante en torno a la existencia de otra investigación en trámite ante la justicia nacional —n° 71.750/16, del registro del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 39—, iniciada a raíz de una denuncia radicada por la misma damnificada, pero contra su expareja, por hechos presuntamente constitutivos de los delitos de lesiones y amenazas. Entendió, entonces, que el conflicto debía ser “investigado por un mismo magistrado” (fs. 19/21).

4. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 39 no aceptó la competencia porque “el régimen jurídico vigente no prevé supuestos de conexidad en causas de distintas jurisdicciones” (fs. 24/vuelta).

5. El juzgado local mantuvo su posición y, de conformidad con lo establecido por la CSJN en el precedente “Bazán” (*Fallos*: 342:509), remitió las actuaciones a este Tribunal (fs. 27/29).

6. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, opinó que correspondía mantener la intervención de la justicia local, ya que, “aun tratándose de hechos ocurridos en el marco de una problemática familiar, lo cierto es que no se dan las reglas de la conexidad subjetiva y, por otra parte, los hechos en trámite ante la Justicia Nacional en nada afectan ni comprometen la intervención del fuero local en aras de una mejor administración de justicia, toda vez que resultan hechos independientes y escindibles para su juzgamiento” (fs. 33/vuelta).

7. Atento a la necesidad de conocer el estado actual de los procesos, se certificó por Secretaría y se tomó conocimiento de que el caso iniciado ante la fiscalía local se encuentra en investigación y que aquella del registro de la justicia nacional se encuentra en trámite, pero ahora ante el Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional n° 7 (ps. 71/80).

FUNDAMENTOS:

Los jueces Santiago Otamendi e Inés M. Weinberg dijeron:

Los hechos investigados en el presente caso se desarrollaron en el mismo contexto de violencia de género, doméstica o intrafamiliar que aquellos denunciados en la causa n° 71.750/16, del registro del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 39.

En el precedente “B.; P. U.” (TSJ, expte. n° 16365, resolución del 21/10/2019) se afirmó que este tipo de ilícitos presentan características específicas en tanto se prolongan a lo largo del tiempo, en el marco de una situación conflictiva continua, muchas veces cíclica, por lo cual resulta ineludible conocer las circunstancias que rodean las conductas típicas. En consecuencia, razones de mejor y más eficiente administración de justicia y la importancia de asegurar el cumplimiento de los compromisos internacionales asumidos para la prevención y erradicación de la violencia contra las mujeres, tornan necesario que sea un único tribunal el que intervenga en todas las actuaciones (cf. CSJN “Competencia n° 475, L. XL VIII, Cazón, Adella, s/ art. 149 bis”, resuelta el 27/12/12 y “Comp. CCC 666/2015/1/CS1 “G. C. L. s/ lesiones agravadas, Dam: G. M. S., resuelta el 17/05/2016).

Dado que el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 39 ha intervenido en la causa preexistente y ha tomado conocimiento primeramente del contexto de violencia en el que se enmarcan los casos, corresponde que sea dicho tribunal el que continúe con el trámite de la totalidad de las actuaciones.

La circunstancia de que las actuaciones que allí tramitaron se encuentren en un estadio procesal más avanzado no perjudica la solución propuesta, ya que la asignación de los casos ante un único tribunal no implica, necesariamente, la acumulación jurídica de los procesos (cf. “L. L. E.”, expte. n° 17420/19 del TSJ).

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Dados los términos en los que ha quedado trabada la presente contienda de competencia y el contexto de violencia de género, doméstica o intrafamiliar en el que se habrían desarrollado la totalidad de los eventos oportunamente denunciados —que aconseja su juzgamiento conjunto, cf. este Tribunal *in re* “B., P. U.”, expte. n° 16365, resolución del 21/10/2019—, y, por lo demás, la conexidad subjetiva por la identidad de víctima y posible móvil compartido por los denunciados, corresponde radicar la causa en el tribunal que ha tenido radicada la primera causa, sin que ello, en su oportunidad, haya suscitado controversia. Por ello voto por radicar la causa en el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 39.

La jueza Marcela De Langhe dijo:

1. El estado actual de los dos procesos no aconseja su acumulación, porque no contribuiría a una mejor y más eficiente administración de justicia, que es el propósito perseguido por las reglas procesales de conexidad, sobre todo en supuestos como el de autos (TSJ, expte. n° 16365, “B., P. U.”, resolución del 21/10/2019). Ello es así dado que, de acuerdo con la certificación de ps. 71/80, en el fuero nacional el expediente se encuentra radicado en un tribunal oral para celebrar el debate, mientras que en el fuero local el caso está en etapa de investigación.

2. Por esa circunstancia, corresponde que el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 15 siga interviniendo en las actuaciones en las que se originó el incidente.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nro. 15 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en “Bazán” (*Fallos*: 342:509) en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* “Petrucelli”, expte. n° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. De conformidad con los argumentos expuestos en el voto de la jueza Marcela De Langhe, al que adhiero, corresponde que en las presentes actuaciones continúe interviniendo el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 15. Así lo voto.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Declarar* la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 39 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. *Mandar* que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. *Hágase saber* lo resuelto al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 15.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 7 de abril de 2021.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Luis Francisco Lozano. Alicia E. C. Ruiz. Santiago Otamendi. Marcela De Langhe.

“GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN/ QUESADA VINUESA, REMEDIOS C/ GCBA S/ AMPARO”

Expte. SACAyT n° 16343/19; 07-04-2021.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO - FALTA DE FUNDAMENTACIÓN - CUESTIÓN NO CONSTITUCIONAL - CUESTIONES PROCESALES - CUESTIONES DE HECHO Y PRUEBA - RECURSO DE APELACIÓN - DESERCIÓN DEL RECURSO

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) acude en queja contra la decisión de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que denegó su recurso de inconstitucionalidad (fs. 83/92 vuelta).

2. Las actuaciones se suscitaron con la acción de amparo promovida por Remedios Quesada Vinuesa contra el GCBA con el objeto de que —en lo que ahora importa señalar— se procediera a integrar sus aportes previsionales correspondientes al período 1/11/2005 al 30/4/2007, cumplimentando la correspondiente declaración jurada para que en la base de datos de ANSES aparecieran consignadas sus remuneraciones y aportes, sin los cuales no le era posible acceder a su beneficio jubilatorio. Solicitó, también, que se declarara la nulidad de la intimación a jubilarse, así como la baja dispuesta por resolución 2014-146-SSGRH (fs. 97/102 vuelta).

Requirió, como medida cautelar, que se ordenara su “reinstalación” como empleada de la Dirección de Museos del GCBA, hasta tanto obtuviera el beneficio previsional.

3. El magistrado de primera instancia ordenó al GCBA, como precautelar, la reincorporación de la actora en su puesto de trabajo y el pago de su salario, aclarándose que la medida otorgada mantendría su vigencia hasta el dictado de la decisión que resolviera la procedencia de la medida cautelar (ver relato de fs. 20 vuelta/21). Lo que fue cumplido por el GCBA (ver relato de fs. 23).

4. Al contestar el traslado pertinente, el GCBA solicitó el rechazo de la acción (fs. 9/16 vuelta).

5. El juez de grado hizo lugar parcialmente a la acción de amparo y ordenó al GCBA que integrase los aportes y contribuciones de la actora desde el 1/11/2005

al 31/12/2006. A este respecto, concluyó que el vínculo entre el GCBA y la señora Quesada Vinuesa se había desarrollado en el marco de lo dispuesto en el artículo 8 del decreto n° 565/PEN/2002 y luego en el del artículo 39, primera parte de la ley n° 471, conforme a lo establecido en la ley n° 2070. En este sentido, señaló que “... si bien como regla general las prestaciones económicas por desempleo se encuentran excluidas del concepto de remuneración y, por lo tanto, del deber de efectuar aportes y contribuciones (cfr. art. 7, ley 24.241), el régimen creado por el decreto 565/02 estableció la posibilidad de participar de un régimen especial, diferente al de aquella regla (...) [donde] el beneficiario dejaba de ser tal, para convertirse en una suerte de ‘beneficiario-trabajador’, ya que es empleado para realizar ‘actividades laborales’, con derecho a que su ‘empleador’ le abone un complemento dinerario a aquella suma de pesos ciento cincuenta (\$ 150) y efectúe las ‘contribuciones patronales’, a fin de alcanzar, como mínimo, la retribución pactada en la negociación colectiva de trabajo del sector en que se desempeñe”. Por tanto, el GCBA al incorporar a la actora para prestar servicios en sus dependencias —en el período que va desde noviembre de 2005 a diciembre de 2006— no se encontraba eximido de abonar las contribuciones de la seguridad social que le correspondían por el hecho de que era beneficiaria del plan de jefes y jefas de hogar.

Rechazó, en cambio, lo concerniente al período comprensivo del 1/1/2007 al 30/4/2007.

A su vez, declaró la nulidad de los actos NO 238857-SUBRH-10 y RESOL-146-SGRH-2014, mediante los que se intimó a la actora a jubilarse y se dispuso su baja, respectivamente. Para ello, tuvo en consideración que la actora no contaba con los años de aportes suficientes para ser intimada, lo que viciaba el objeto del acto en tanto la intimación no era jurídicamente posible. A lo que agregó que la certificación de servicios tenida en cuenta por el GCBA —para ejercer la facultad del artículo 61 de la ley n° 471 y 19 de la ley n° 24.242— había sido observada luego por la ANSES advirtiendo el período en el que la demandada no había efectuado las contribuciones. Por tanto, la resolución que decidía el cese de la actora era nula, en razón de que su antecedente —intimación a iniciar los trámites jubilatorios— se encontraba viciado y, por lo demás, no resolvía el planteo de suspensión de la intimación requerido por la agente.

Por otra parte, decidió que las pretensiones referidas a la determinación de la real categoría de la actora, las diferencias salariales, la liquidación de salarios caídos y la integración de aportes y contribuciones del período abril de 2008, excedían el marco del presente proceso.

Finalmente, consideró que era inoficioso el tratamiento del planteo de inconstitucionalidad del artículo 2, incisos a) y d) del decreto-ley n° 16.986; impuso las costas del proceso en un ochenta por ciento (80%) a cargo de la demandada en un veinte

(20%) por ciento a cargo de la actora, difiriendo la regulación de los honorarios hasta que se encontrase firme la decisión.

6. Contra el pronunciamiento dictado, se alzó el GCBA (fs. 49/57 vuelta).

A su turno, la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario resolvió —en lo que aquí importa destacar— declarar desiertos los agravios relativos a que el GCBA estaba obligado a abonar las contribuciones de la seguridad social que le correspondían a la actora desde el mes de noviembre de 2005, hasta el mes de diciembre de 2006 y los referidos a la nulidad de la intimación a la actora a jubilarse y su cese (fs. 59/67 vuelta).

7. Disconforme con lo decidido, el GCBA planteó recurso de inconstitucionalidad (fs. 68/76). Una vez contestado por la actora el traslado que se le confiriera (fs. 103/108), la Sala II denegó el recurso de inconstitucionalidad articulado por el GCBA por ausencia de caso constitucional y de sentencia arbitraria (fs. 78/79 vuelta).

8. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició el rechazo de la queja (fs. 114/116 vuelta).

FUNDAMENTOS:

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. La queja deducida por la parte demandada ha sido interpuesta en tiempo y forma (art. 32, ley n° 402). Sin embargo, no puede prosperar porque carece de una crítica adecuada del auto denegatorio.

2. En el caso, el *a quo* sustentó la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad del GCBA en la ausencia de caso constitucional y de un supuesto de sentencia arbitraria. Particularmente, los magistrados señalaron que lo atinente a la declaración de deserción de la expresión de agravios remitía al estudio de una cuestión de hecho y derecho procesal propia de los jueces de la causa y ajena, por regla, al recurso de inconstitucionalidad. Indicaron que en el caso no hubo un exceso ritual susceptible de lesionar la garantía de defensa en juicio. Por último, descartaron la existencia de un supuesto de arbitrariedad como el alegado por el GCBA.

3. En su recurso directo, el GCBA no pone en crisis las razones reseñadas en el punto anterior. En efecto, las consideraciones que formula la parte recurrente en torno a la declaración de deserción de su recurso de apelación no importan desentrañar —contrariamente a lo que ella postula— la inteligencia de cláusula constitucional alguna. Sólo remite al estudio de una cuestión de hecho (constancias de la causa, planteos y defensas articuladas) y derecho procesal (aplicación de los arts. 236 y 237 del CCAyT) propia de los jueces de la causa, sin demostrar adecuadamente, insisto, el carácter constitucional que habilitaría el tratamiento por ante esta instancia. Además,

los términos del recurso no están correctamente articulados con el temperamento adoptado por la Alzada.

Los agravios de la parte recurrente —además de ser reiteración de los vertidos en anteriores oportunidades— sólo ponen en evidencia su disconformidad con la solución alcanzada en tanto le fue desfavorable, pero ello no resulta suficiente para considerar que los jueces de la alzada incurrieron en un error grosero susceptible de descalificar a la sentencia en cuanto acto jurisdiccional válido.

Resulta aplicable la jurisprudencia de este Tribunal que reiteradamente ha señalado la necesidad de que la queja contenga una crítica desarrollada y fundada destinada a rebatir argumentativamente los motivos por los cuales la Cámara resolvió no conceder el recurso que se intenta defender (conforme este Tribunal *in re*: “Guglielmone, María Dolores s/ art. 74 CC s/ recurso de queja”, expediente n° 291/00, resolución del 22 de marzo de 2000; “Fantuzzi, José Roberto y otro s/ art. 57 bis —causa n° 665-CC/2000— s/ queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad”, expediente n° 865/01, resolución del 9 de abril de 2001, entre otros). En el caso, el incumplimiento del referido recaudo define el rechazo del recurso directo intentado e impide avanzar en su análisis más allá de lo expresado.

4. Por lo hasta aquí expuesto, corresponde rechazar el recurso de queja intentado por el GCBA.

Los jueces Santiago Otamendi e Inés M. Weinberg dijeron:

1. La queja deducida por la parte demandada ha sido interpuesta en tiempo y forma (art. 32 ley 402). Sin embargo, no puede prosperar.

2. En el caso, el *a quo* sustentó la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad del GCBA en la ausencia de caso constitucional y de un supuesto de sentencia arbitraria.

2.1. Ahora bien, las consideraciones que formula la parte recurrente en torno a la declaración de deserción de su recurso de apelación no importan desentrañar —contrariamente a lo que ella postula— la inteligencia de cláusula constitucional alguna, sino que remiten al estudio de una cuestión de hecho (constancias de la causa, planteos y defensas articuladas) y derecho procesal (aplicación de los arts. 236 y 237 del CCAyT) propia de los jueces de la causa y —como principio— extraña a esta instancia extraordinaria.

2.2. Tampoco la parte recurrente demuestra que lo resuelto en tal sentido sea palmariamente insostenible.

A este respecto, los magistrados consideraron que el GCBA —al momento de expresar agravios— se había limitado a reditar los argumentos esbozados al contestar demanda, relativos a que la actora era beneficiaria del plan Jefas de Hogar; a

que si bien cumplía funciones en sus dependencias, era el Estado Nacional quien le abonaba las sumas de las que era beneficiaria; a que su incorporación recién se había efectuado el primero de enero de 2007 (cfr. art. 39 de la ley 471); y a que por dicha razón se encontraba imposibilitado de emitir una certificación de servicios del período anterior a esa fecha. Agregaron, también, que el GCBA no había aportado argumento alguno a fin de desvirtuar el análisis normativo realizado por el juez *a quo* ni se había ocupado de presentar una crítica concreta y razonada a fin de demostrar el error en la valoración efectuada en la sentencia sobre ese punto. En este sentido, sostuvieron que nada había dicho en relación con el régimen creado en el decreto n° 565/PEN/2002 (y sus modificaciones) y la obligatoriedad respecto de efectuar aportes patronales en tanto la actora había sido empleada por el GCBA para realizar actividades laborales, con el consecuente derecho de que se efectuase la contribución correspondiente, de acuerdo con los convenios suscriptos con el Estado Nacional.

De modo que la deserción del recurso en este punto dejó firme lo resuelto por el juez de grado en cuanto a que el GCBA, al incorporar a la actora para prestar servicios en sus dependencias —en el período que va desde noviembre de 2005 a diciembre de 2006—, no se encontraba eximido de abonar las contribuciones de la seguridad social que le correspondían por el hecho de que la actora fuera beneficiaria del plan de jefes y jefas de hogar. Esto es, que el GCBA, de acuerdo a la normativa que regía la relación con la actora, se encontraba obligado a abonar las contribuciones de la seguridad social.

No obstante, los magistrados sostuvieron que tal decisión no conllevaba la condena a integrar los aportes y contribuciones, cuestión para la cual la alzada carecía de competencia a la luz del precedente de este Tribunal en la causa “GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Perona Adine del Carmen c/ GCBA s/ empleo público”, expte. n° 9122/12, sentencia del 22/10/2013; y así lo revolvió al revocar la sentencia de grado a este respecto.

Por otra parte y contrariamente a lo que postula el GCBA, en momento alguno, la Cámara de Apelaciones lo condenó a emitir una certificación de servicios. Tan sólo se limitó —se insiste— a confirmar el pronunciamiento de grado en cuanto a la obligación del GCBA de abonar las contribuciones de la seguridad social.

3. Las circunstancias antes apuntadas privan a los derechos y principios constitucionales (derecho de defensa, debido proceso, propiedad y los principios *pro actione* y división de poderes al conculcar facultades constitucionales que son propias y excluyentes) que el GCBA afirma vulnerados de la necesaria relación que debe existir entre ellos y los fundamentos de la solución adoptada por la alzada.

4. En resumidas cuentas, los agravios de la parte recurrente —además de ser reiteración de los vertidos en anteriores oportunidades— sólo ponen en evidencia su disconformidad con la solución alcanzada en tanto le fue desfavorable, pero ello no

resulta suficiente para considerar que los jueces de la alzada incurrieron en un error grosero susceptible de descalificar a la sentencia en cuanto acto jurisdiccional válido.

Por lo hasta aquí expuesto, corresponde rechazar el recurso de queja intentado por el GCBA.

La jueza Marcela De Langhe dijo:

1. La queja del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires fue presentada dentro del plazo de ley, por escrito, ante este Tribunal. Sin embargo, no puede prosperar ya que no logra demostrar la configuración de un caso constitucional ni que la sentencia contra la que se dirige el recurso de inconstitucionalidad que intenta sostener —la de Cámara que declaró parcialmente desierto su recurso de apelación— sea arbitraria.

2. En autos, la Sra. Remedios Quesada Vinuesa promovió acción de amparo contra el GCBA a fin de que este último procediera a *“integrar el pago de los aportes correspondientes al período 01/11/2005 al 30/04/2007, cumplimentando la correspondiente declaración jurada para que en la base de los datos de ANSES aparezcan consignadas las remuneraciones y aportes a efectos de poder acceder a su beneficio jubilatorio”*.

El juez de primera instancia concluyó que entre el 1/11/2005 y el 31/12/2006 la actora había sido beneficiaria del plan Jefes y Jefas de Hogar creado por el Decreto de Necesidad y Urgencia 565/02 cuyo artículo 8 establecía: *“El MINISTERIO DE TRABAJO, EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL creará el REGISTRO DE EMPLEADORES, destinado a la inscripción de todas las empresas, instituciones públicas y privadas dispuestas a incorporar a los beneficiarios del PROGRAMA para el desarrollo de actividades laborales, mediante la suscripción de los correspondientes convenios a nivel Nacional, provincial o municipal. Dichos convenios tendrán una duración máxima de SEIS (6) meses, establecerán las condiciones a cumplir en materia de fomento del empleo y contemplarán el pago de un complemento del beneficio, a cargo del empleador que, además deberá abonar las contribuciones patronales, sobre ese monto. Este complemento permitirá alcanzar como mínimo la retribución pactada en el Convenio Colectivo de Trabajo respectivo”*.

En consecuencia, el magistrado afirmó que el GCBA había revestido la calidad de empleador de la actora, y de ello derivó la obligación de abonar los aportes y contribuciones correspondientes.

Habida cuenta de lo expuesto, el juez decidió apartarse del precedente “Perona” (*Perona, Adine del Carmen c/ GCBA s/ empleo público -no cesantía ni exoneración-*) de este Tribunal, declaró ilegítima la omisión del GCBA de integrar los aportes y contribuciones de la actora y lo condenó a que realice dicha integración por el período reclamado. Asimismo declaró nulos e insanables los actos administrativos que dispusieron la intimación a efectuar los trámites jubilatorios y la baja de actividades.

El GCBA interpuso recurso de apelación en la medida en que entendió que la sentencia recurrida le causaba un gravamen irreparable. La Cámara de Apelaciones, en lo que aquí corresponde resaltar, admitió el agravio vinculado con la aplicación de la doctrina de “Perona”, ordenó al GCBA a informar a la AFIP de lo decidido en la causa y declaró desiertos el resto de los agravios al entender que el GCBA no había efectuado una crítica concreta y razonada de los argumentos de la sentencia de primera instancia.

El GCBA articuló recurso de inconstitucionalidad contra la declaración de deserción de sus agravios vinculados a la obligación de abonar aportes y contribuciones y sostuvo que la sentencia de Cámara, al haber omitido analizar sus argumentos contra la resolución de primera instancia, le provocó un gravamen irreparable a su derecho a defensa y al debido proceso. Guardó silencio en relación a la descalificación de sus agravios vinculados a la declaración de nulidad de la intimación a jubilarse y del acto que dispuso el cese de la actora.

3. Si bien en ocasiones la declaración de deserción del recurso de apelación puede irrogar un agravio irreparable al derecho a defensa del recurrente (conf. mi voto *in re*: “Cardoso”, expte. n° 17.191, sentencia del 21/10/19), esas circunstancias no se verifican en este caso.

En efecto, el juicio de admisibilidad del recurso de apelación exige que éste permita identificar, con un mínimo de inteligibilidad, los argumentos mediante los cuales la recurrente intenta resistir la sentencia impugnada.

En el caso de autos, para atacar la sentencia de primera instancia el GCBA debía cuestionar la principal conclusión a la que arribó el juez, esto es, que había sido empleador de la actora en los términos del artículo 8 del DNU 565/02. En lugar de esto, en su recurso de apelación insiste en afirmar que la actora era beneficiaria del Programa Jefes y Jefas de Hogar (circunstancia que no había sido desconocida por el juez) y que eso la eximía de abonar aportes y contribuciones. Como señala la Cámara, el GCBA no efectuó ningún análisis en torno a la aplicación de la norma invocada por el magistrado de primera instancia, ni intentó, mediante otros argumentos, demostrar el error en que había incurrido aquél.

En conclusión, el agravio vinculado a que la declaración de deserción vulnera su derecho a defensa no puede prosperar.

4. Por otra parte, el GCBA aduce que la sentencia de la Cámara es arbitraria en virtud de resultar *“autocontradictoria habida cuenta que por un lado expresa que la parte actora no se encuentra legitimada para reclamar la integración de aportes y contribuciones y por el otro lado condena la emisión de una certificación de servicios por el período anterior al 1 de enero de 2007 (...)”*. Manifiesta, además, que esa certificación *“equivale a exteriorizar una obligación para la cual la amparista no se encuentra legitimada a accionar (...) ya que no se puede emitir sistémicamente dicho*

certificado sin integrar los aportes y contribuciones”. Entiende que la certificación de servicios es una cuestión que tiene relación directa con la regularización de aportes y contribuciones, extremos respecto del cual el fuero (a raíz del precedente “Perona”) no puede expedirse.

Ahora bien, en lo que aquí importa, la Sala II en su decisorio ordena los temas a abordar de la siguiente manera: “a) si la actora se encontraba en relación de empleo con el GCBA en el periodo reclamado (01/11/2005 al 31/12/2006); b) si la demandada se encuentra obligada a pagar los aportes y contribuciones correspondiente a ese periodo; c) si es válido el apartamiento decidido por el a quo, respecto del precedente del TSJ “Perona” (...)”.

Así, la Alzada entendió: 1) que el GCBA no había logrado desvirtuar la conclusión del juez de primera instancia que lo tuvo por empleador de la actora en el período cuestionado; 2) que a partir del reconocimiento a su condición de empleador se derivaban todas las obligaciones de la seguridad social, fundamentalmente el pago de contribuciones patronales; y, 3) que, tal y como sostiene el precedente “Perona”, para “regularizar la situación previsional de la accionante [se debe] poner en conocimiento de la AFIP lo resuelto en el proceso”.

En suma, la Cámara no condenó al GCBA a emitir la certificación de servicios, sino que consideró que no había impugnado adecuadamente la decisión que lo tuvo por empleador de la actora. La certificación de servicios no es otra cosa que una consecuencia necesaria de aquella relación jurídica de empleo —como lo es, también, la obligación de pagar los aportes y contribuciones sobre el salario en los términos de la legislación vigente—.

Lo que la Cámara afirmó es que, en virtud de la doctrina expuesta en “Perona”, la actora no tenía legitimación para instar una condena a integrar efectivamente los aportes y contribuciones debidos como consecuencia del reconocimiento de la relación laboral, ya que esa potestad corresponde a la AFIP.

No se aprecia en qué punto el desarrollo argumental de la Cámara resulta contradictorio, por lo que no cabe sino descartar la alegación de arbitrariedad del GCBA.

5. Por lo hasta aquí expuesto, corresponde rechazar la queja bajo examen.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

1. La recurrente postula que la sentencia objetada “[e]s autocontradictoria habida cuenta que por un lado expresa que la parte actora no se encuentra legitimada para reclamar la integración de aportes y contribuciones[;] y[,] por el otro[,] condena la emisión de una certificación[... que] equivale a exteriorizar una obligación para la cual la amparista no se encuentra legitimada a accionar” (fs. 71 vuelta).

Tal como afirma la recurrente, la decisión de que, por no ser la acreedora de la suma reclamada, la actora no se encontraba legitimada para reclamar la condena al pago de aportes y contribuciones al sistema previsional nacional por desarrollo de la relación materia de estos autos en los meses transcurridos entre noviembre de 2005 y diciembre de 2006, priva de sustento a su pronunciamiento acerca de la existencia de esa deuda cuyo fundamento sólo pudo ser la misma relación.

2. “[C]onfirma[r] la decisión en cuanto a que el GCBA estaba obligado a abonar las contribuciones de la seguridad social...” (fs. 61 vuelta), y, seguidamente, afirmar que “...el Tribunal [la Cámara] debe limitarse a poner en conocimiento de los organismos previsionales las circunstancias apuntadas por el juez de grado y que han quedado confirmadas de conformidad con lo decidido en el considerando precedente...” (fs. 61 vuelta), supone que el *a quo* está emitiendo una sentencia puramente declarativa, cosa impensable sin un actor legitimado; y menos aun cuando esa declaración sustituye una sentencia de condena (que se dice imposible de requerir por este actor, pero no que sea imposible emitir ante el acreedor auténticamente legitimado).

3. Por lo dicho, corresponde hacer lugar a los recursos de queja e inconstitucionalidad del GCBA, revocar la decisión de fs. 59/67 con el alcance aquí indicado, y devolver las actuaciones para que se emita un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo aquí establecido.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 7 de abril de 2021.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Luis Francisco Lozano. Alicia E. C. Ruiz. Santiago Otamendi. Marcela De Langhe.

“NOGUERA, LEONARDO CÉSAR C/ PREVENCIÓN ASEGURADORA DE RIESGOS DEL TRABAJO S.A. S/ DAÑOS Y PERJUICIOS (ACCIDENTE DE TRABAJO) S/ CONFLICTO DE COMPETENCIA I”

Expte. SAO n° 18051/20; 14-04-2021.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - NAC. TRABAJO / NAC. CIVIL - INDEBIDA TRABA DEL CONFLICTO - CELERIDAD PROCESAL - DAÑOS Y PERJUICIOS - REPARACIÓN INTEGRAL - LEY CIVIL - APLICACIÓN DE LA LEY LABORAL - ENFERMEDAD LABORAL - ASEGURADORA DE RIESGOS DEL TRABAJO - COMPETENCIA LABORAL

VISTO:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Llegan las presentes actuaciones al Tribunal, de conformidad con la doctrina establecida en el precedente “Bazán”, en tanto el Juzgado Nacional del Trabajo n° 1, en resolución confirmada por la Sala V de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, y el Juzgado Nacional en lo Civil n° 61 se declararon incompetentes para entender en las actuaciones.

2. El actor interpuso, ante el fuero laboral, una demanda contra Prevención Aseguradora de Riesgos del Trabajo SA (en adelante, la ART) con el objeto de obtener la reparación integral de los daños y perjuicios que habría sufrido con motivo de la enfermedad que afirmó padecer (hernia de disco).

Relató que se desempeñaba en una carnicería, que su trabajo consistía en la atención al público y en la descarga de grandes cortes de carne desde los camiones del frigorífico hasta las heladeras. Señaló que realizaba esta última tarea sin protección y adujo que, con el tiempo, eso le causó fuertes dolores de espalda y que le produjo la enfermedad que fue el motivo de su despido. Sostuvo que era una “enfermedad profesional” y que la demandada no la reconocía como tal.

Fundamentó su derecho en las leyes n° 20.744, n° 24.557, n° 26.773 y n° 25.323; en el Convenio Colectivo de Trabajo n° 76/75 y en los artículos 954, 1109, 1113, 1114 y concordantes del Código Civil. A su vez, requirió la declaración de inconstitucionalidad de diversos artículos de las leyes n° 24.557 y n° 26.773 (fs. 6/26).

3. El Juzgado Nacional del Trabajo n° 1 declaró su incompetencia con apoyo en el fallo dictado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en autos “Urquiza, Juan Carlos c/ Provincia ART S.A. s/ daños y perjuicios (accidente de trabajo)” (fs. 74/77).

Frente a la apelación deducida por la parte actora (fs. 78/80 vuelta), la Sala V de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo confirmó la decisión del juez de grado, con cita de los fallos “Espósito” y “Urquiza” (fs. 89/90 vuelta).

4. A su vez, el Juzgado Nacional en lo Civil n° 61, al que fue remitida la causa, resistió la competencia atribuida por considerar que lo que se persigue es el resarcimiento de los supuestos daños y perjuicios derivados de un infortunio laboral acaecido

en ocasión de encontrarse el empleado desempeñando su actividad, razón por la cual resultaba que tendrían una influencia decisiva, en el resultado del pleito, cuestiones de directa vinculación con el derecho del trabajo y las normas que lo reglamentan. Destacó, asimismo, las amplias garantías de la Justicia del Trabajo y elevó las actuaciones al Tribunal Superior (fs. 94/100).

5. En su dictamen de fecha 20/09/2020, el Ministerio Público Fiscal sostuvo que las circunstancias aquí debatidas guardan analogía con lo resuelto por este Tribunal en el expediente n° 17061/19 “Irigoyen”, sentencia del 14 de mayo de 2020, y que por razones de certeza y seguridad jurídica corresponde remitirse al criterio allí establecido.

FUNDAMENTOS:

La juez Inés M. Weinberg dijo:

1. Aunque la contienda no ha sido debidamente trabada — porque el tribunal que la promovió no ha tenido ocasión de decidir si sostiene o no su postura (Fallos 327:6037), en la medida en que el Juzgado Civil n° 61 no devolvió las actuaciones a la Sala V de la Cámara del Trabajo— razones de economía y celeridad procesal aconsejan dejar de lado ese reparo formal y expedirse sobre el conflicto (conf. el Tribunal en “GCBA c/ Schmite, Hilda s/ ejecución multas s/ conflicto de competencia”, expte. n° 15946/18, sentencia del 12 de diciembre de 2018, entre otros; y CSJN en Fallos: 340:734 y 850, entre otros).

En esos términos, este Tribunal debe dirimir la cuestión, en atención a la doctrina establecida por la CSJN en el precedente “Bazán” (Fallos: 342:509).

2. Tal como surge del relato de los hechos de la demanda —los cuales deben ser considerados a fin de resolver las cuestiones de competencia (Fallos: 328:1979, 330:628 y sus citas)— la actora promueve la presente acción procurando obtener la reparación integral de los daños y perjuicios que sostiene haber sufrido con motivo de una enfermedad profesional, sobre la base de normas civiles y de otros sistemas de responsabilidad de naturaleza laboral.

3. La cuestión planteada es análoga a la planteada en los autos “Irigoyen, Walter Daniel c/ Galeno ART SA s/ accidente – acción civil s/ conflicto de competencia I”, expte. n° 17061/19, que fue resuelto por el Tribunal el 14 de mayo de 2020.

Allí se estableció que resulta aplicable la doctrina sentada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación que establece que corresponde declarar la competencia del fuero laboral cuando la demanda no se basa exclusivamente en normas civiles, sino que el actor también invoca como fundamento de su pretensión normas laborales, porque dicho fuero está especializado en la resolución de estas cuestiones y asegura un piso mínimo de garantías tales como el impulso de oficio y el beneficio de gratuidad que hacen a la especial tutela de los derechos del trabajador (“Faguada”, “Munilla” y “Jaimes”, Fallos: 340:620, 321:2757 y 324:326, respectivamente).

En virtud de lo expuesto, corresponde atribuir la competencia en las presentes actuaciones al Juzgado Nacional del Trabajo n° 1.

La jueza Marcela De Langhe dijo:

1. Aunque la contienda no ha sido debidamente trabada — porque el tribunal que la promovió no ha tenido ocasión de decidir si sostiene o no su postura (Fallos 327:6037), en la medida en que el Juzgado Civil n° 61 no devolvió las actuaciones a la Sala V de la Cámara del Trabajo— razones de economía y celeridad procesal aconsejan dejar de lado ese reparo formal y expedirse sobre el conflicto (conf. el Tribunal en “GCBA c/ Schmite, Hilda s/ ejecución multas s/ conflicto de competencia”, expte. n° 15946/18, sentencia del 12 de diciembre de 2018, entre otros; y CSJN en Fallos: 340:734 y 850, entre otros).

En esos términos, este Tribunal debe dirimir la cuestión, en atención a la doctrina establecida por la CSJN en el precedente “Bazán” (Fallos: 342:509).

2. Tal como surge del relato de los hechos de la demanda —los cuales deben ser considerados a fin de resolver las cuestiones de competencia (Fallos: 328:1979, 330:628 y sus citas)— la actora promueve la presente acción contra la ART, procurando obtener la reparación integral de los daños y perjuicios que sostiene haber sufrido con motivo de una enfermedad profesional, sobre la base de normas civiles y de otros sistemas de responsabilidad de naturaleza laboral, imputándole el incumplimiento de las obligaciones derivadas de la Ley de Riesgos del Trabajo.

Ello así, la solución del caso requiere interpretar no solo normas civiles, sino también aquellas que regulan las obligaciones de la ART, invocadas como fundamento de la pretensión.

Por tales consideraciones resulta competente el fuero laboral, de conformidad con lo decidido por este Tribunal en “Luyo Jakie, Orlando Diego c/ Inc. SA y otro s/ daños y perjuicios (accidente de trabajo) s/ conflicto de competencia I”, expte n° 16552/1, “García, Cristian Esteban c/ Asociación Ward y otro s/ daños y perjuicios (accidente de trabajo) s/ conflicto de competencia I”, expte n° 16619/19, ambas resueltas el 21 de octubre de 2019, “Sotto, Damián Gabriel c/ La Segunda ART SA s/ accidente - acción civil s/ conflicto de competencia I” expte. n° 17475/19, y “Valdez, Leonel Ezequiel c/ Swiss Medical ART SA s/ daños y perjuicios (accidente de trabajo) s/ conflicto de competencia I”, Expte. n° 17473/19, ambas resueltas el 2 de septiembre de 2020, entre otros.

En virtud de lo expuesto, corresponde atribuir la competencia en las presentes actuaciones al Juzgado Nacional del Trabajo n° 1.

El juez Santiago Otamendi dijo:

1. Como surge de los “resulta” y advierten todos los jueces preopinantes, el presente conflicto de competencia no está bien trabado, dado que el juez nacional en lo civil no remitió el expediente a sus colegas de la sala V de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo para que decidan si insisten o no con su posición.

Ello justificaría, dadas las circunstancias de la causa, análogas a las del expte. n° 17.407/19, “Galarza”, aplicar el criterio sentado allí en la sentencia del 1 de julio de 2020, esto es, remitirla a la sala V para que cumpla con el punto omitido.

2. Sin embargo, resulta imposible ignorar la demora en el trámite de esta contienda causada por la situación de emergencia sanitaria y la consecuente declaración de días inhábiles por este Tribunal a través de las Acordadas n° 11 y 13/2020, declaración que se extendió entre los días 16 de marzo y 24 de agosto de 2020 (cfr. Acordada n° 24/2020).

En este contexto, a fin de evitar la postergación aún mayor de la dilucidación del conflicto, y los efectos que aquella proyectaría sobre los derechos de las partes, coincido con las juezas Weinberg y De Langhe en que corresponde que el Tribunal lo dirima en esta oportunidad.

3. Sentado lo anterior, adhiero al voto de la jueza De Langhe.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Toda vez que la contienda no ha sido bien trabada (V. puntos 3 y 4 de los “Resulta”), corresponde devolver las actuaciones al Juzgado Nacional en lo Civil n° 61.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

Adhiero al voto de mi colega el Dr. Luis Lozano.

Por ello, concordantemente con lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto en lo Contencioso Administrativo y Tributario, por mayoría

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Declarar* la competencia del Juzgado Nacional del Trabajo n° 1 para intervenir en el caso.

2. *Mandar* se registre, se notifique al Fiscal General, se ponga en conocimiento del Juzgado Nacional en lo Civil n° 61 y se remita el expediente al juzgado declarado competente, por intermedio de la Sala V de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo.

3. *Ordenar* que la notificación a las partes quede a cargo del juzgado que continúa el trámite.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 14 de abril de 2021.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano. Marcela De Langhe. Santiago Otamendi.

“TARTAGLIA, JOSÉ LUIS C/ GALENO ART S.A. S/ DAÑOS Y PERJUICIOS (ACCIDENTE DE TRABAJO) S/ CONFLICTO DE COMPETENCIA”

Expte. SAO n° 18281/20; 14-04-2021.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - NAC. TRABAJO / NAC. CIVIL - DAÑOS Y PERJUICIOS - REPARACIÓN INTEGRAL - ACCIDENTE LABORAL - ASEGURADORA DE RIESGOS DEL TRABAJO

VISTO:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Llegan las presentes actuaciones al Tribunal remitidas por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (fs. 141), de conformidad con la doctrina establecida en el precedente “Bazán”, en tanto el Juzgado Nacional del Trabajo n° 52, en resolución confirmada por la Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, y el Juzgado Nacional en lo Civil n° 98 se declararon incompetentes para entender en las actuaciones.

2. El actor interpuso, ante el fuero laboral, una demanda contra Galeno ART SA (en adelante, la ART) con el objeto de obtener la reparación integral de los daños y perjuicios que alegó haber sufrido con motivo del accidente de trabajo ocurrido en el domicilio de su empleador, que le habría acarreado la pérdida del derecho al escalafo-
namiento en su carrera y le produjo incapacidad sobreviniente. Impugna la liquidación realizada por la ART, que consideró inadecuada a los hechos y al derecho invocado.

Relató que el 28 de noviembre de 2013, al abrir la puerta de la bóveda donde se encuentran las cajas de seguridad de la entidad bancaria en la que se desempeñaba, sufrió un accidente en su hombro derecho. Explicó que la ART le había diagnosticado cervicalgia y le había indicado sesiones de kinesiología pero que, como continuaba con dolores, posteriormente debió recurrir a la atención médica de su prepaga. Dijo que el médico especialista le informó que padecía una artroscopía compleja del hombro derecho con ruptura del manguito rotador con fricción sub acromial, que requería cirugía y que no sería factible su recuperación total.

En consecuencia, imputó a la ART negligencia en la prestación médica, acoso y hostigamiento por el mal trato proferido. Fundamentó su derecho en las leyes n° 20.744, n° 24.557, n° 26.773, n° 25.323, n° 25.345, n° 18.345 y n° 24.013 y en los artículos 773, 807, 856, 957, 1716 y 1721 a 1728 y concordantes del Código Civil. A su vez, requirió la declaración de inconstitucionalidad de diversos artículos de la ley n° 24.557 (fs. 8/21).

Al contestar el traslado, la demandada opuso, entre otras, excepción de incompetencia (fs. 31/48).

3. El Juzgado Nacional del Trabajo n° 52 declaró su incompetencia con apoyo en el fallo dictado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en autos “Urquiza, Juan Carlos c/ Provincia ART S.A. s/ daños y perjuicios (accidente de trabajo)” (fs. 64/65).

Frente a la apelación deducida por la parte actora, la Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo confirmó la decisión del juez de grado, con cita de los fallos “Espósito” y “Urquiza” (fs. 114/115).

4. A su vez, el Juzgado Nacional en lo Civil n° 98, al que fue remitida la causa, resistió la competencia atribuida —por considerar que, más allá de enmarcarse la acción como civil, lo fundamental a abordar sería la relación de trabajo y por lo tanto el fuero especializado y con las garantías más amplias era el laboral— y remitió las actuaciones al fuero laboral (fs. 124/126).

5. La Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo dio por trabada la contienda y elevó las actuaciones a la Corte Suprema de Justicia de la Nación (fs. 136).

6. En su dictamen de fecha 31/08/2020, el Ministerio Público Fiscal se pronunció por la competencia del Juzgado Nacional del Trabajo para intervenir en el caso remitiéndose a lo expresado en el expediente n° 17061/19 “Irigoyen, Walter Daniel c/ Galeno ART SA s/ accidente acción civil s/ conflicto de competencia I”, por considerar que las presentes actuaciones guardaban analogía con lo allí resuelto.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Marcela De Langhe y Santiago Otamendi dijeron:

1. Para dilucidar los conflictos de competencia, debe considerar- se principalmente la relación de hechos contenida en el escrito de inicio y después, en tanto se adecue a ese relato, el derecho invocado en sustento de la petición (Fallos: 328:1979, 330:628 y sus citas).

2. En el caso, tal como se relata en el punto 2 de los “resulta”, el actor promovió, ante el fuero laboral, una demanda contra la ART reclamando los daños y perjuicios derivados de un accidente que alegó haber sufrido mientras trabajaba y cuyas secuelas atribuyó a la negligencia e impericia de la demandada en el tratamiento brindado,

así como al hostigamiento y acoso sufridos. No se discuten los alcances o existencia de una relación laboral.

En ese marco, no resulta necesario interpretar las normas que regulan la relación de trabajo ni las obligaciones del empleador o la aseguradora para resolver la causa, por lo que deviene aplicable el art. 16.2 de la ley n° 26773, que determina la competencia de la Justicia Nacional en lo Civil para entender en los juicios iniciados por la vía del derecho civil (confr. doctrina de este Tribunal *in re* “Gauto, Elvio Valentín c/ Galeno ART SA s/ accidente – acción civil s/ conflicto de competencia I”, expte. n° 16782/19, sentencia del 14/05/20).

En virtud de lo expuesto, corresponde establecer que en estas actuaciones entienda el Juzgado Nacional en lo Civil n° 98.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

En mi voto *in re* “Luques, Gonzalo Damián c/ Galeno ART SA s/ daños y perjuicios (Accidente de trabajo) s/ conflicto de competencia I”, Expte. n° 17472/19, sentencia del 2/9/2020, a cuyo contenido remito, senté los criterios que entiendo aplicables para establecer si está ante una demanda civil o una laboral, a la luz de lo que la ley 26.773 posibilita. Allí resumí el razonamiento que debe guiar al intérprete del siguiente modo:

“...si la parte ejerce de modo plenamente computable la opción por una acción (esto quiere decir que, de modo indubitable opta, por una de las acciones previstas en el ordenamiento jurídico), a esa decisión es a la que corresponde estar. Si ello no ocurre, incumbe al juez elucidar cuál ha sido la voluntad del damnificado. En ese caso, constituyen elementos adecuados, para establecer cuál ha sido esa voluntad, el supuesto de responsabilidad descripto en la demanda; el fuero donde radicó la acción; y, en tercer lugar, las normas allí citadas. De esos tres indicios, el que permite determinar la voluntad de la parte es el mencionado en primer lugar, el supuesto de responsabilidad descripto en la demanda.

Ese extremo es el único que puede elegir la parte. No puede escoger ni el fuero que va a conocer en su pleito (la competencia en razón de la materia viene definida por la ley y no es disponibles por las partes), ni las normas sobre cuya base se va a resolver. De ahí que el juez pueda sopesar, al tiempo de establecer cuál ha sido la acción que la parte pretendió ejercer, esos datos, como indicios de la voluntad de la parte; pero sólo en ausencia de los otros ya mencionados, a saber: una mención expresa acerca de cuál es la opción ejercida, o bien una descripción suficientemente clara del supuesto de atribución de responsabilidad invocado”.

En el *sub lite*, la parte actora no indicó cuál ha sido la opción por la que ha optado (cf. los arts. 4 y 17 de la ley 26.773).

Ello nos lleva a analizar el supuesto de responsabilidad descripto en la demanda. La parte actora reclama a Galeno ART SA la reparación integral de los daños que sos-

tiene haber sufrido por la deficiente asistencia que le prestó con ocasión del accidente laboral que relata haber sufrido el día 28 de noviembre de 2013 en la sede del BBVA ubicada en la calle Rivadavia 409. Manifiesta que recibió por parte de esa ART una defectuosa e incompleta atención, circunstancia que redundó en los padecimientos que pretende que le sean indemnizados. Expresamente dice hace "...especial mención a la pérdida de oportunidades que me produjo un mal diagnóstico, el destrato, y el obrar de la ART, que no cumple con el propósito para el cual fue creada" (cf. 10vuelta).

En esas condiciones, el fuero competente para entender en esta acción, en este estadio del proceso, es el Civil, puesto que el supuesto de responsabilidad atribuido en la demandada no es una relación de trabajo, sino el típico de la acción civil por daños.

Por ello, voto por radicar las actuaciones ante Juzgado Nacional en lo Civil n° 98.

La jueza Inés M. Weinberg dijo:

1. Se ha suscitado una contienda negativa de competencia que debe dirimir este Tribunal, en atención a la doctrina establecida por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso "Bazán" (Fallos: 342:509).

2. Con arreglo a la exposición de los hechos de la demanda —los cuales deben ser considerados a fin de resolver las cuestiones de competencia (Fallos: 328:1979, 330:628 y sus citas)— el actor reclama el resarcimiento de los daños y perjuicios por las secuelas derivadas de un accidente de trabajo ocurrido en el domicilio de su empleador, sobre la base de normas civiles y de otros sistemas de responsabilidad de naturaleza laboral. Endilga a la ART negligencia en las prestaciones médica otorgadas. Fundamenta su petición en disposiciones de derecho del trabajo y civil, invocando la aplicación de las leyes 24.557, 26.773, 25.323, 25.345, 18.345 y 24.013; en los artículos 773, 807, 856, 957, 1716, 1721/22/23/24/25/26/27/28 y concordantes del Código Civil. A su vez, requiere la declaración de inconstitucionalidad de diversos artículos de la ley 24.557.

3. Ello así, resulta aplicable la doctrina sentada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación que establece que corresponde declarar la competencia del fuero laboral cuando la demanda no se basa exclusivamente en normas civiles, sino que el actor también invoca como fundamento de su pretensión normas laborales, porque dicho fuero está especializado en la resolución de cuestiones laborales y asegura un piso mínimo de garantías, tales como el impulso de oficio y el beneficio de gratuidad, que hacen a la especial tutela de los derechos del trabajador ("Faguada", "Munilla" y "Jaimes", Fallos: 340:620, 321:2757 y 324:326, respectivamente).

En virtud de lo expuesto, corresponde atribuir la competencia en las presentes actuaciones al Juzgado Nacional del Trabajo n° 52.

Así voto.

La jueza Alicia E.C. Ruiz dijo:

1. Llegan las presentes actuaciones por remisión de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y aplicación del precedente Bazán (Fallos: 342:509), en tanto estableció: “cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en *el sub examine*, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos”. Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en “Petrucelli, Exequiel Mariano c/ Asociart ART SA s/ accidente- acción civil s/ conflicto de competencia”, expediente n° 16551/19 (resolución del 07 de octubre de 2019), y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. Del relato de los hechos de la demanda —los cuales deben ser considerados a fin de resolver las cuestiones de competencia (Fallos: 328: 1979, 330:628 y sus citas) —, se advierte que la actora pretende obtener la reparación por los daños y perjuicios derivados de un accidente laboral, el que le habría producido secuelas que describe y que atribuye a la negligencia e impericia de la demandada en la prestación ofrecida, así como al hostigamiento y acoso sufrido al no ajustarse la conducta de la ART a las obligaciones de ley. Para ello, acude a preceptos del derecho común y de otros sistemas de responsabilidad de naturaleza laboral, conforme se enuncia en el punto 2 de las “resulta”.

Por tales consideraciones, para el caso resulta aplicable la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que establece que corresponde declarar la competencia del fuero laboral cuando la demanda no se basa exclusivamente en normas civiles, y el actor también invoca como fundamento de su pretensión normas laborales, porque dicho fuero está especializado en la resolución de estas cuestiones y asegura un piso mínimo de garantías tales como el impulso de oficio y el beneficio de gratuidad que hacen a la especial tutela de los derechos del trabajador (“Faguada”, “Munilla” y “Jaimes”, Fallos: 340:620, 321:2757 y 324:326, respectivamente).

3. Por lo expuesto, corresponde establecer que en estas actuaciones entienda el Juzgado Nacional del Trabajo n° 52. Así lo voto.

Por ello, emitido el dictamen del Fiscal General Adjunto Contencioso Administrativo y Tributario, por mayoría

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Declarar* la competencia del Juzgado Nacional en lo Civil n° 98 para intervenir en el caso.

2. *Mandar* se registre, se notifique al Fiscal General, se comuniquen al Juzgado Nacional del Trabajo n° 52, a través de la Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo mediante oficio y se remita el expediente al juzgado declarado competente.

3. *Ordenar* que la notificación a las partes quede a cargo del juzgado que continúa el trámite.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 14 de abril de 2021.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano. Marcela De Langhe. Santiago Otamendi.

“CAYETA, EDUARDO HÉCTOR C/ SWISS MEDICAL ART S.A. S/ DAÑOS Y PERJUICIOS (ACCIDENTE DE TRABAJO) S/ CONFLICTO DE COMPETENCIA”

Expte. SAO n° 18277/20; 14-04-2021.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - NAC. TRABAJO / NAC. CIVIL - INDEBIDA TRABA DEL CONFLICTO - CELERIDAD PROCESAL - DAÑOS Y PERJUICIOS - REPARACIÓN INTEGRAL - LEY CIVIL - APLICACIÓN DE LA LEY LABORAL - ENFERMEDAD LABORAL - ASEGURADORA DE RIESGOS DEL TRABAJO - COMPETENCIA LABORAL

VISTO:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Llegan las presentes actuaciones al Tribunal remitidas por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, de conformidad con la doctrina establecida en el precedente “Bazán”, en tanto la Sala IV de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo y el Juzgado Nacional en lo Civil n° 100 discrepan en torno de la competencia para entender en las actuaciones.

2. El actor interpuso, ante el fuero laboral, una demanda contra SWISS MEDICAL ART SA (en adelante, la ART) con el objeto de obtener la reparación integral de los daños y perjuicios sufridos con motivo de la enfermedad profesional que alega padecer y le atribuyó, responsabilidad a la demandada por el incumplimiento de la ley de higiene y seguridad en el trabajo por no haberle otorgado oportunamente los elementos de protección y no cumplir otras obligaciones de tipo preventivo así como de tratamiento posterior.

Relató que trabajaba de oficial atador en un frigorífico y transcurría toda la jornada laboral de pie, y que, tras molestias y dolores, fue diagnosticado de várices crónicas.

Explicó que ante su reclamo, la ART le comunicó que no cubría esa patología y lo derivó en varias oportunidades a la obra social, mientras su patología se agravaba.

Fundamentó su derecho en las leyes n° 20.744, n° 24.557, n° 26.773, n° 25.323, n° 18.345, n° 19.587 y n° 21.097; en la Declaración de la OIT relativa a los Principios y Derechos Fundamentales del Trabajo y su seguimiento (Ginebra, 1998); en el Convenio Colectivo de Trabajo n° 40/89; en los artículos 496, 499, 505, 511, 512, 519, 520, 666 bis, 902, 1109, 1113, 1068, 1074, 1081, 1085 y concordantes del Código Civil; y en diversos artículos de la Constitución Nacional. A su vez, requirió la declaración de inconstitucionalidad de distintos artículos de las leyes n° 24.557, n° 20.744 y 26.773 (fs. 6/17).

Al contestar el traslado, la demandada opuso, entre otras, excepción de incompetencia y pidió la citación como terceros de otras ART (fs. 24/50).

3. El Juzgado Nacional del Trabajo n° 52 rechazó la excepción de incompetencia por entender que la demanda se fundaba en cuestiones relativas al vínculo laboral y admitió la citación en calidad de terceros de Liderar ART SA, Provincia ART SA (fs. 68/69) y Galeno ART SA.

Frente a la apelación deducida por la parte demandada, la Sala IV de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, con apoyo en el fallo dictado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en autos “Urquiza”, revocó la decisión y declaró la incompetencia de la justicia del trabajo para entender en estos autos (fs. 82/84).

4. A su vez, el Juzgado Nacional en lo Civil n° 100, donde quedaron radicadas las actuaciones, procedió a citar como terceros a las ART y, como consecuencia de la excepción de incompetencia opuesta por una de ellas, con cita de los fallos “Urquiza”, “Faguada” y “Munilla”, se declaró incompetente y remitió la causa al fuero laboral .

5. El Juzgado Nacional del Trabajo n° 52 entendió que se encontraba trabada la contienda en virtud de lo decidido por la cámara y devolvió las actuaciones al juzgado civil invitando a su titular a elevarlas a la Corte Suprema de Justicia de la Nación (fs. 243).

6. En su dictamen de fecha 31/08/2020, el Ministerio Público Fiscal se pronunció por la competencia del Juzgado Nacional del Trabajo para intervenir en el caso, remitiéndose a lo expresado en el expediente n° 17061/19 “Irigoyen, Walter Daniel c/ Galeno ART SA s/ accidente - acción civil s/ conflicto de competencia I”, por considerar que las presentes actuaciones guardaban analogía con aquellas.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Marcela De Langhe y Santiago Otamendi dijeron:

1. Aunque la contienda no fue debidamente trabada —porque si en la primera declaración de incompetencia intervino la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, es ese tribunal el que debió insistir en la postura y no el juez de primera instancia (Fallos: 329:1924, entre muchos otros)— razones de economía y celeridad procesal aconsejan dejar de lado ese reparo formal y expedirse sobre el conflicto (conf. “GCBA c/ Schmite, Hilda s/ ejecución multas s/ conflicto de competencia”, expte. n° 15946/18, sentencia del 12 de diciembre de 2018, entre otros; y CSJN en Fallos: 340:734 y 850, entre otros).

En esos términos, este Tribunal debe dirimir la cuestión, en atención a la doctrina establecida por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente “Bazán” (Fallos: 342:509).

2. Tal como surge del relato de los hechos de la demanda —los cuales deben ser considerados a fin de resolver las cuestiones de competencia (Fallos: 328:1979; 330:628 y sus citas)— el actor promueve la presente acción, ante el fuero laboral, procurando obtener la reparación integral de los daños y perjuicios derivados de la enfermedad profesional que alega padecer, con fundamento en normas civiles y otros sistemas de responsabilidad de naturaleza laboral.

Imputa a la ART el incumplimiento de normas de higiene y seguridad en el trabajo.

Ello así, la solución del caso requiere interpretar no solo normas civiles, sino también aquellas que regulan las obligaciones de la ART, invocadas como fundamento de la pretensión.

Por tales consideraciones resulta competente el fuero laboral, de conformidad con lo decidido por este Tribunal en “Luyo Jakie, Orlando Diego c/ Inc SA y otro s/ daños y perjuicios (accidente de trabajo) s/ conflicto de competencia I”, expte. n° 16552/19; “García, Cristian Esteban c/ Asociación Ward y otro s/ daños y perjuicios (accidente de trabajo) s/ conflicto de competencia I”, expte. n° 16619/19, ambas resueltas el 21 de octubre de 2019; “Sotto, Damián Gabriel c/ La Segunda ART SA s/ accidente - acción civil s/ conflicto de competencia I”, expte. n° 17475/19 y “Valdez, Leonel Ezequiel c/ Swiss Medical ART SA s/ daños y perjuicios (accidente de trabajo) s/ conflicto de competencia I”, expte. n° 17473/19, ambas resueltas el 2 de septiembre de 2020, entre otros.

En virtud de lo expuesto, corresponde atribuir la competencia en las presentes actuaciones al Juzgado Nacional del Trabajo n° 52.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. Llegan las presentes actuaciones por remisión de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y aplicación del precedente Bazán (Fallos: 342:509), en tanto estableció: “cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en el *subexamine*, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos”. Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en “Petrucelli, Exequiel Mariano c/ Asociart ART SA s/ accidente- acción civil s/ conflicto de competencia”, expediente n° 16551/19 (resolución del 07 de octubre de 2019), y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. Aunque la contienda no ha sido debidamente trabada — porque la Sala IV de la CNAT no ha tenido ocasión de decidir si sostiene o no su postura (Fallos 327:6037, entre otros)— razones de economía y celeridad procesal aconsejan dejar de lado ese reparo formal y expedirse sobre el conflicto (conf. el Tribunal en “GCBA c/ Schmite, Hilda s/ ejecución multas s/ conflicto de competencia”, expediente n° 15946/18, sentencia del 12 de diciembre de 2018, entre otros; y CSJN en Fallos: Fallos: 328:4680, entre otros).

Del relato de los hechos de la demanda —los cuales deben ser considerados a fin de resolver las cuestiones de competencia (Fallos: 328: 1979, 330:628 y sus citas) —, se advierte que la actora pretende obtener la reparación integral por las secuelas derivadas de la enfermedad profesional que describe. Para ello, acude a preceptos del derecho común y de otros sistemas de responsabilidad de naturaleza laboral. En efecto, atribuye responsabilidad a la demandada, imputándole el incumplimiento de normas de higiene y seguridad laboral establecidas por la ley n° 19.587 y su decreto reglamentario, además de citar como normativa aplicable diversas normas laborales, que fueron reseñadas en el punto 2 de las “resulta”.

Por tales consideraciones, para el caso resulta aplicable la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que establece que corresponde declarar la competencia del fuero laboral cuando la demanda no se basa exclusivamente en normas civiles, y el actor también invoca como fundamento de su pretensión normas laborales, porque dicho fuero está especializado en la resolución de estas cuestiones y asegura un piso mínimo de garantías tales como el impulso de oficio y el beneficio de gratuidad que hacen a la especial tutela de los derechos del trabajador (“Faguada”, “Munilla” y “Jaimes”, Fallos: 340:620, 321:2757 y 324:326, respectivamente).

3. Por lo expuesto, corresponde establecer que en estas actuaciones entienda el Juzgado Nacional del Trabajo n° 52. Así lo voto

La juez Inés Weinberg dijo:

1. Aunque la contienda no ha sido debidamente trabada — porque el tribunal que la promovió no ha tenido ocasión de decidir si sostiene o no su postura (Fallos 327:6037)— razones de economía y celeridad procesal aconsejan dejar de lado ese reparo formal y expedirse sobre el conflicto (conf. el Tribunal en “GCBA c/ Schmite, Hilda s/ ejecución multas s/ conflicto de competencia”, expediente n° 15946/18, sentencia del 12 de diciembre de 2018, entre otros; y CSJN en Fallos: Fallos: 328:4680, entre otros).

En esos términos, este Tribunal debe dirimir la cuestión, en atención a la doctrina establecida por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente “Bazán” (Fallos: 342:509).

2. Tal como surge del relato de los hechos de la demanda —los cuales deben ser considerados a fin de resolver las cuestiones de competencia (Fallos: 328:1979, 330:628 y sus citas)— la actora promueve la presente acción procurando obtener la reparación integral de los daños y perjuicios derivados de la enfermedad profesional que alega padecer, con fundamento en normas civiles y otros sistemas de responsabilidad de naturaleza laboral.

3. La cuestión planteada es análoga a la planteada en los autos “Irigoyen, Walter Daniel c/ Galeno ART SA s/ accidente – acción civil s/ conflicto de competencia I”, expte. n° 17061/19, que fue resuelto por el Tribunal el 14 de mayo de 2020.

Allí se estableció que resulta aplicable la doctrina sentada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación que establece que corresponde declarar la competencia del fuero laboral cuando la demanda no se basa exclusivamente en normas civiles, sino que el actor también invoca como fundamento de su pretensión normas laborales, porque dicho fuero está especializado en la resolución de estas cuestiones y asegura un piso mínimo de garantías tales como el impulso de oficio y el beneficio de gratuidad que hacen a la especial tutela de los derechos del trabajador (“Faguada”, “Munilla” y “Jaimes”, Fallos: 340:620, 321:2757 y 324:326, respectivamente).

En virtud de lo expuesto, corresponde atribuir la competencia en las presentes actuaciones al Juzgado Nacional del Trabajo n° 52.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

En mi voto *in re* “Luques, Gonzalo Damián c/ Galeno ART SA s/ daños y perjuicios (Accidente de trabajo) s/ conflicto de competencia I”, Expte. n° 17472/19, sentencia del 2/9/2020, a cuyo contenido remito, senté los pasos que debe seguir el juez para establecer si está ante una demanda civil o una laboral, a la luz de lo que posibilita la ley 26.773. Allí resumí el camino que cabe observar del siguiente modo:

“...si la parte ejerce de modo plenamente computable la opción por una acción (esto quiere decir que, de modo indubitable opta, por una de las acciones previstas en el ordenamiento jurídico), a esa decisión es a la que corresponde estar. Si ello no ocurre, incumbe al juez elucidar cuál ha sido la voluntad del damnificado. En ese caso, constituyen elementos adecuados, para establecer cuál ha sido esa voluntad, el supuesto de responsabilidad descripto en la demanda; el fuero donde radicó la acción; y, en tercer lugar, las normas allí citadas.

De esos tres indicios, el que permite determinar la voluntad de la parte es el mencionado en primer lugar, el supuesto de responsabilidad descripto en la demanda. Ese extremo es el único que puede elegir la parte. No puede escoger ni el fuero que va a conocer en su pleito (la competencia en razón de la materia viene definida por la ley y no es disponible por las partes), ni las normas sobre cuya base se va a resolver. De ahí que el juez pueda sopesar, al tiempo de establecer cuál ha sido la acción que la parte pretendió ejercer, esos datos, como indicios de la voluntad de la parte; pero sólo en ausencia de los otros ya mencionados, a saber: una mención expresa acerca de cuál es la opción ejercida, o bien una descripción suficientemente clara del supuesto de atribución de responsabilidad invocado”.

En el *sub lite*, la parte actora no indicó cuál ha sido la opción por la que ha optado; planteó la inconstitucionalidad del art. 4 en cuanto que posibilita que acciones que hasta ese momento tramitaban ante el fuero laboral, lo hagan ahora ante el fuero civil.

Ello nos lleva a examinar qué supuesto de responsabilidad describe. Reclama a Swiss Medical ART SA la reparación integral por incumplimientos de las cargas que, sostiene, las leyes 19587 y 24557 imponen a las ART. Invoca que la parte demandada no habría realizado los controles a su cargo, tanto respecto del lugar de trabajo como en su salud que imponen las mencionadas normas, y ello llevó a que trabajara en condiciones perniciosas para su salud, lo que habría causado la enfermedad que sostiene padecer, y por las que pide indemnización, y los daños psicológicos que ella le ha generado.

En esas condiciones, el fuero competente para entender en esta acción es el laboral, puesto que el supuesto de responsabilidad atribuido a la demandada es una relación de trabajo y los deberes que de ella surgen. A ese respecto, la inconstitucionalidad planteada constituye un desarrollo argumental que tiende a remover la aplicación de las normas cuestionadas, planteo cuya elucidación incumbe al juez que debe pronunciarse acerca del supuesto de responsabilidad que constituye la materia del proceso.

Por ello, voto por radicar las actuaciones ante Juzgado Nacional del Trabajo nº 52.

Por ello, concordantemente con lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto en lo Contencioso Administrativo y Tributario,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Declarar* la competencia del Juzgado Nacional del Trabajo n° 52 para intervenir en el caso.

2. *Mandar* se registre, se notifique al Fiscal General, se ponga en conocimiento del Juzgado Nacional en lo Civil n° 100 y se remita el expediente al juzgado declarado competente, por intermedio de la Sala IV de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo.

3. *Ordenar* que la notificación a las partes quede a cargo del juzgado que continúa el trámite.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 14 de abril de 2021.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano. Marcela De Langhe. Santiago Otamendi.

“LÓPEZ SALVATIERRA, MARÍA FLORENCIA C/ PREVENCIÓN ASEGURADORA DE RIESGOS DEL TRABAJO S.A. S/DAÑOS Y PERJUICIOS S/ CONFLICTO DE COMPETENCIA”

Expte. SAO n° 18279/20; 14-04-2021.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - NAC. TRABAJO / NAC. CIVIL - INDEBIDA TRABA DEL CONFLICTO - CELERIDAD PROCESAL - DAÑOS Y PERJUICIOS - REPARACIÓN INTEGRAL - ACCIDENTE IN ITINERE - ASEGURADORA DE RIESGOS DEL TRABAJO - COMPETENCIA CIVIL

VISTO:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Llegan las presentes actuaciones al Tribunal remitidas por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, de conformidad con la doctrina establecida en el precedente “Bazán” (Fallos: 342:509), en tanto el Juzgado Nacional del Trabajo n° 62, en resolución confirmada por la Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, y el Juzgado Nacional en lo Civil n° 54 se declararon incompetentes para entender en la causa.

2. La actora promovió demanda, ante el fuero laboral, contra Prevención ART SA (en adelante, la ART) con el objeto de obtener la reparación integral de los daños y

perjuicios producidos como consecuencia del siniestro laboral que alegó haber sufrido mientras volvía de su trabajo y de la negligente atención médica de la ART, que le habría ocasionado pérdida de su capacidad laboral (fs. 5/23 vuelta).

Relató que el 28 de junio de 2013 sufrió un accidente en la estación Plaza Miserere, previo a abordar el tren, que derivó en una lesión en su rodilla izquierda. Señaló que, ante este hecho, la ART le negó las prestaciones médicas correspondientes y le otorgó el alta en forma prematura. Indicó que, con posterioridad, debido a la persistencia de los dolores, acudió a su obra social, en la que le informaron que padecía fractura de menisco de la rodilla izquierda y fue intervenida quirúrgicamente.

Imputó a la aseguradora responsabilidad por omisión de obligaciones derivadas de la Ley de Riesgos de Trabajo n° 24557 (en adelante, LRT) al no otorgar las prestaciones médicas adecuadas y reclamó el resarcimiento de los gastos derivados de la asistencia médico-farmacológica, daño psicológico, moral y las prestaciones dinerarias derivadas de la reducción de un 23,6% de la incapacidad total obrera que sostuvo padecer.

Fundó su acción en la LRT y en el Código Civil vigente al momento del hecho (arts. 504, 505, 511, 512, 519, 520, 521, 522, 902, 909, 1066, 1074, 1109, siguientes y concordantes). Asimismo, tachó de inconstitucionales diversas normas, entre ellas, el sistema de reparación de la LRT (artículos 12 y 14 de la LRT) en base a los precedentes “Aquino”, “Llosco” y “Milone” de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y los artículos 4 y 17.2 de la ley n° 26773, en lo relativo a la competencia.

3. El juez a cargo del Juzgado Nacional del Trabajo n° 62 hizo lugar a la excepción de incompetencia presentada por la demandada (fs. 55/64 vuelta), se inhibió de entender en la causa, y dispuso la remisión a la Justicia Nacional en lo Civil (fs. 78).

Frente a la apelación deducida por la actora (fs. 81/83 vuelta) la Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo confirmó la decisión de primera instancia con fundamento en que la pretensión principal se basaba en el derecho civil y en el artículo 17 inciso 2 de la ley n° 26773, que no resultaba violatoria de la garantía del juez natural (fs. 98/99).

4. Remitidas las actuaciones, el titular del Juzgado Nacional en lo Civil n° 54 no aceptó la competencia atribuida por considerar que la acción era de naturaleza laboral y requería la intervención del fuero especializado, con apoyo en jurisprudencia de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo (fs. 116/118).

5. Devueltas las actuaciones, el Juzgado Nacional del Trabajo n° 62 entendió trabado el conflicto negativo de competencia y elevó el expediente a la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los términos del art. 24 inc. 7 del decreto ley n° 1285/58 (fs. 128).

6. En su dictamen de fecha 31 de agosto de 2020, el Ministerio Público Fiscal de la Ciudad se pronunció por declarar la competencia del fuero del trabajo, remitiéndose a lo expresado en el expediente n° 17061/19 “Irigoyen, Walter Daniel c/ Galeno ART SA s/ accidente - acción civil s/ conflicto de competencia I”, por considerar que las presentes actuaciones guardaban analogía con lo allí resuelto.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Marcela De Langhe y Santiago Otamendi dijeron:

1. Aunque la contienda no fue debidamente trabada —porque si en la primera declaración de incompetencia intervino la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, es ese tribunal el que debió insistir en la postura y no el juez de primera instancia (Fallos: 329:1924, entre muchos otros)— razones de economía y celeridad procesal aconsejan dejar de lado ese reparo formal y expedirse sobre el conflicto (conf. “GCBA c/ Schmite, Hilda s/ ejecución multas s/ conflicto de competencia”, expte. n° 15946/18, sentencia del 12 de diciembre de 2018, entre otros; y CSJN en Fallos: 340:734 y 850, entre otros).

En esos términos, este Tribunal debe dirimir la cuestión, en atención a la doctrina establecida por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente “Bazán” (Fallos: 342:509).

2. Para dilucidar los conflictos de competencia, debe considerarse principalmente la relación de hechos contenida en el escrito de inicio y después, en tanto se adecue a ese relato, el derecho invocado en sustento de la petición (Fallos: 328:1979, 330:628 y sus citas).

3. En el caso, tal como se relata en el punto 2 de los “resulta”, la actora pretende la reparación integral de los daños y perjuicios derivados de un accidente *in itinere* que alegó haber sufrido y cuyas secuelas atribuyó a la negligencia e impericia de la demandada en el tratamiento brindado. No se discuten los alcances o existencia de una relación laboral.

En ese marco, no resulta necesario interpretar las normas que regulan la relación de trabajo ni las obligaciones del empleador o la aseguradora para resolver la causa, por lo que deviene aplicable el art. 16.2 de la ley n° 26773, que determina la competencia de la Justicia Nacional en lo Civil para entender en los juicios iniciados por la vía del derecho civil (confr. doctrina de este Tribunal *in re* “Petrucelli, Exequiel Mariano c/ Asociart ART SA s/ accidente – acción civil s/ conflicto de competencia I”, expte. n° 16551/19, sentencia del 07/10/19 y “Gauto, Elvio Valentín c/ Galeno ART SA s/ accidente – acción civil s/ conflicto de competencia I”, expte. n° 16782/19, sentencia del 14/05/20).

En virtud de lo expuesto, corresponde establecer que en estas actuaciones entiende el Juzgado Nacional en lo Civil n° 54.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

En mi voto *in re* “Luques, Gonzalo Damián c/ Galeno ART SA s/ daños y perjuicios (Accidente de trabajo) s/ conflicto de competencia I”, Expte. n° 17472/19, sentencia del 2/9/2020, a cuyo contenido remito, senté los pasos que debe seguir el juez para establecer si está ante una demanda civil o una laboral, a la luz de lo que posibilita la ley 26.773. Allí resumí el razonamiento que se debe observar del siguiente modo:

“...si la parte ejerce de modo plenamente computable la opción por una acción (esto quiere decir que, de modo indubitable opta, por una de las acciones previstas en el ordenamiento jurídico), a esa decisión es a la que corresponde estar. Si ello no ocurre, incumbe al juez elucidar cuál ha sido la voluntad del damnificado. En ese caso, constituyen elementos adecuados, para establecer cuál ha sido esa voluntad, el supuesto de responsabilidad descripto en la demanda; el fuero donde radicó la acción; y, en tercer lugar, las normas allí citadas. De esos tres indicios, el que permite determinar la voluntad de la parte es el mencionado en primer lugar, el supuesto de responsabilidad descripto en la demanda. Ese extremo es el único que puede elegir la parte. No puede escoger ni el fuero que va a conocer en su pleito (la competencia en razón de la materia viene definida por la ley y no es disponibles por las partes), ni las normas sobre cuya base se va a resolver. De ahí que el juez pueda sopesar, al tiempo de establecer cuál ha sido la acción que la parte pretendió ejercer, esos datos, como indicios de la voluntad de la parte; pero sólo en ausencia de los otros ya mencionados, a saber: una mención expresa acerca de cuál es la opción ejercida, o bien una descripción suficientemente clara del supuesto de atribución de responsabilidad invocado”.

En el sub lite, la parte actora no indicó cuál ha sido la opción por la que ha optado (cf. los arts. 4 y 17 de la ley 26.773).

Ello nos lleva a examinar qué supuesto de responsabilidad describe. Reclama a Prevención ART SA la reparación integral de los daños causados por la deficiente asistencia que le prestó con ocasión del accidente *in itinere* que relata haber sufrido el día 28 de junio de 2013. Manifiesta que recibió por parte de esa ART una defectuosa e incompleta atención, circunstancia que redundó en los padecimientos que pretende que le sean indemnizados.

En esas condiciones, el fuero competente para entender en esta acción, en este estadio del proceso, es el Civil, puesto que el supuesto de responsabilidad atribuido a la demandada no es una relación de trabajo, sino el típico de una acción civil por daños.

Por ello, voto por radicar las actuaciones ante Juzgado Nacional en lo Civil n° 54

La jueza Alicia E.C. Ruiz dijo:

1. Llegan las presentes actuaciones por remisión de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y aplicación del precedente Bazán (Fallos: 342:509), en tanto estableció:

“cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en el subexamine, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos”. Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en “Petrucelli, Exequiel Mariano c/ Asociart ART SA s/ accidente- acción civil s/ conflicto de competencia”, expediente n° 16551/19 (resolución del 07 de octubre de 2019), y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. Aunque la contienda no ha sido debidamente trabada — porque la Sala II de la CNAT no ha tenido ocasión de decidir si sostiene o no su postura (Fallos 327:6037, entre otros)— razones de economía y celeridad procesal aconsejan dejar de lado ese reparo formal y expedirse sobre el conflicto (conf. el Tribunal en “GCBA c/ Schmite, Hilda s/ ejecución multas s/ conflicto de competencia”, expediente n° 15946/18, sentencia del 12 de diciembre de 2018, entre otros; y CSJN en Fallos: Fallos: 328:4680, entre otros).

Del relato de los hechos de la demanda —los cuales deben ser considerados a fin de resolver las cuestiones de competencia (Fallos: 328: 1979, 330:628 y sus citas) —, se advierte que la actora pretende obtener la reparación integral por un accidente *in itinere* y las secuelas que describe. Para ello, imputa a la demandada el incumplimiento de los deberes emanados de la ley de Riesgos de Trabajo sobre la base de preceptos del derecho común y de otros sistemas de responsabilidad de naturaleza laboral.

Por tales consideraciones, para el caso resulta aplicable la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que establece que corresponde declarar la competencia del fuero laboral cuando la demanda no se basa exclusivamente en normas civiles, y el actor también invoca como fundamento de su pretensión normas laborales, porque dicho fuero está especializado en la resolución de estas cuestiones y asegura un piso mínimo de garantías tales como el impulso de oficio y el beneficio de gratuidad que hacen a la especial tutela de los derechos del trabajador (“Faguada”, “Munilla” y “Jaimes”, Fallos: 340:620, 321:2757 y 324:326, respectivamente).

3. Por lo expuesto, corresponde establecer que en estas actuaciones entienda el Juzgado Nacional del Trabajo n° 62. Así lo voto

La juez Inés M. Weinberg dijo:

1. Aunque la contienda no ha sido debidamente trabada — porque el tribunal que la promovió no ha tenido ocasión de decidir si sostiene o no su postura (Fallos 327:6037)— razones de economía y celeridad procesal aconsejan dejar de lado ese reparo formal y expedirse sobre el conflicto (conf. el Tribunal en “GCBA c/ Schmite, Hilda s/ ejecución multas s/ conflicto de competencia”, expediente n° 15946/18, sen-

tencia del 12 de diciembre de 2018, entre otros; y CSJN en Fallos: Fallos: 328:4680, entre otros).

En esos términos, este Tribunal debe dirimir la cuestión, en atención a la doctrina establecida por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso “Bazán” (Fallos: 342:509).

2. Con arreglo a la exposición de los hechos de la demanda — los cuales deben ser considerados a fin de resolver las cuestiones de competencia (Fallos: 328:1979, 330:628 y sus citas)— la actora reclama el resarcimiento de los daños y perjuicios por las secuelas derivadas de un accidente in itinere, sobre la base de normas civiles y de otros sistemas de responsabilidad de naturaleza laboral.

Ello así, resulta aplicable la doctrina sentada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación que establece que corresponde declarar la competencia del fuero laboral cuando la demanda no se basa exclusivamente en normas civiles, sino que el actor también invoca como fundamento de su pretensión normas laborales, porque dicho fuero está especializado en la resolución de cuestiones laborales y asegura un piso mínimo de garantías, tales como el impulso de oficio y el beneficio de gratuidad, que hacen a la especial tutela de los derechos del trabajador (“Faguada”, “Munilla” y “Jaimés”, Fallos: 340:620, 321:2757 y 324:326, respectivamente).

En virtud de lo expuesto, corresponde atribuir la competencia en las presentes actuaciones al Juzgado Nacional del Trabajo n° 62.

Por ello, emitido el dictamen del Fiscal General Adjunto Contencioso Administrativo y Tributario, por mayoría

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Declarar* la competencia del Juzgado Nacional en lo Civil n° 54 para entender en el caso.

2. *Mandar* que se registre, se notifique al Fiscal General, se ponga en conocimiento del Juzgado Nacional del Trabajo n° 62, a través de la Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo y se remita el expediente al juzgado declarado competente.

3. *Ordenar* que la notificación a las partes quede a cargo del juzgado que continúa el trámite.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 14 de abril de 2021.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano. Marcela De Langhe. Santiago Otamendi.

“INCIDENTE DE INCOMPETENCIA EN AUTOS Q., B. D. SOBRE 149 BIS - AMENAZAS”

Expte. SAPCyF n° 8870/20-1; 14-04-2021.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - DECLARACIÓN PREMATURA DE INCOMPETENCIA - CALIFICACIÓN LEGAL - COMPETENCIA PENAL, CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 29 como el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 43 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. De acuerdo con la descripción efectuada por la fiscalía local, se investigan los hechos presuntamente ocurridos el 13 de abril de 2020, oportunidad en la que Pablo Filipeli solicitó la presencia de personal policial en su domicilio y relató que B. D. Q., A. E. R. y A. R. D. P. “forzaron la puerta de ingreso a su vivienda ubicada en el departamento 9 [...] [del] piso 3° del [...] edificio [en el que reside], utilizando para ello barrotes y pedazos de fierros, al tiempo que le manifestaron *‘te voy a hacer pollo’, ‘tengo una 38 y te voy a cagar matando’, ‘dale de comer a todo el edificio gil’*” y la víctima refirió que ello se relacionaba con que “sabían que él tenía dinero en su poder”. También aclaró que, junto con su compañero de habitación, “sostuvieron la puerta desde el lado de adentro para evitar el ingreso de los tres imputados, lográndolo” y que, luego de comunicarles que había llamado a la policía, “se [dieron] a la fuga, subiendo por las escaleras del edificio”. Finalmente, luego de que la policía arribara al lugar, “Q. [...] intentó repeler [su] accionar [...] arrojándoles [...] palos, hierros y botellas al tiempo que les decía *‘no suban hijos de puta’*” (cf. dictamen del 17/04/20, ps. 11/15, el destacado pertenece al original).

3. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 29 declinó su competencia a favor de la justicia nacional porque consideró que “podría [...] verificarse una figura agravada de [...] robo tentado”, así como el “delito de amenazas coactivas (art. 149 bis 2° párrafo del CP) o incluso de extorsión (art. 168 del CP), en tanto los imputados habrían podido pretender que el damnificado hiciera entrega de alimentos, o de las sumas de dinero que declaró poseer” (cf. resolución del 08/05/20, ps. 18/24).

4. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 43 no aceptó la competencia atribuida porque, a su juicio, “no [...] se [encuentra] verificado, con los alcances requeridos para una declinatoria, que los hechos del sumario resulten subsumibles en [la] gravosa calificación escogida por el magistrado declinante”. Explicó, entre otras cosas, que “no se desprende de los dichos del damnificado que las amenazas le hubiesen sido proferidas con el fin de obligarlo a hacer algo o entregar una suma de dinero”, ni que “la fuerza ejercida sobre la puerta de ingreso al departamento del denunciante hubiese sido el medio elegido por los imputados para apoderarse de algún bien de propiedad del denunciante” (cf. resolución del 13/07/20, ps. 37/40).

5. El juzgado local mantuvo su posición y, de conformidad con lo establecido por la CSJN en el precedente “Bazán” (Fallos: 342:509), remitió la incidencia a este Tribunal (cf. proveído del 20/07/20, ps. 4/5).

6. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, opinó que debía mantenerse la intervención de la justicia local, ya que “las pruebas incorporadas hasta el momento al legajo no permiten determinar aún la significación jurídica de los hechos denunciados por cuanto, por un lado, no puede afirmarse que la fuerza ejercida por los imputados sobre la puerta de ingreso del departamento de la víctima hubiera tenido lugar con la intención de apoderarse de una cosa mueble determinada, ni del dinero que, según manifestaciones de Filippelli, aquellos tenían conocimiento de la existencia en el lugar” (cf. dictamen del 18/09/20, ps. 57/60).

FUNDAMENTOS:

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado en lo Penal Contravencional y de Faltas n° 29 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en “Bazán” (Fallos: 342:509) en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* “Petrucelli”, expte. n° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. De conformidad con lo expuesto por el Fiscal General Adjunto en su dictamen, en cuanto señala que “las pruebas incorporadas hasta el momento al legajo no permiten determinar aún la significación jurídica de los hechos denunciados, por cuanto, por un lado, no puede afirmarse que la fuerza ejercida por los imputados sobre la puerta de

ingreso del departamento de la víctima hubiera tenido lugar con la intención de apoderarse de una cosa mueble determinada, ni del dinero que, según manifestaciones de Filippelli, aquellos tenían conocimiento de la existencia en el lugar” (ps. 57/60), la declinatoria del juzgado local ha resultado prematura.

En razón de lo expuesto, corresponde mantener la intervención del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 29. Así lo voto.

Los jueces Inés M. Weinberg, Santiago Otamendi y Marcela De Langhe dijeron:

Adherimos a los argumentos expuestos en el punto 2 del voto de la juez Alicia E. C. Ruiz, por lo que corresponde que continúe interviniendo el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 29.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Por las razones dadas por el Sr. Fiscal general Adjunto (Dictamen N° 56/2020, ps. 57-60), corresponde radicar la causa en el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 29, que será competente aún si la imputación virase a figuras pendientes de transferencia (cfr. mi voto *in re* “Giordano”, expte. n° 16368/19, resolución del 25/10/2019).

Por ello, de conformidad, en lo pertinente, con la opinión del Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Declarar* la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 29 para continuar interviniendo en las presentes actuaciones.

2. *Mandar* que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. *Hágase saber* lo resuelto al Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 43.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 14 de abril de 2021.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano. Marcela De Langhe. Santiago Otamendi.

“INCIDENTE DE INCOMPETENCIA EN AUTOS E. Á., E. J. SOBRE 149BIS 2º PÁRR. - AMENAZAS COACTIVAS”

Expte. SAPCyF n° 5049/20-1; 14-04-2021.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - AMENAZAS - LESIONES AGRAVADAS - VIOLENCIA DOMÉSTICA - ETAPAS PROCESALES - SUSPENSIÓN DEL JUICIO PENAL A PRUEBA - COMPETENCIA PENAL, CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 24 como el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 9 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. De acuerdo con la descripción efectuada por la fiscalía local al solicitar la declinación de competencia, la investigación tiene por objeto dilucidar los hechos atribuidos a J. E. E. Á. presuntamente ocurridos el 15 de diciembre de 2019, oportunidad en la que habría golpeado a su expareja, mientras dormía, provocándole hinchazón y hematomas en un brazo, y luego la habría despertado y preguntado “¿por qué te llama?”, refiriéndose al llamado telefónico de un amigo de la damnificada. También los episodios presuntamente ocurridos el 26 de enero de 2020, ocasión en la que el imputado le habría referido “¿querés saber qué te voy a hacer cuando te vea con M.?, ¡te voy a cagar a piñas a vos y a él!, ¡te voy a cagar a piñas!” (fs. 29/34)

3. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 24 declinó su competencia en favor de la justicia nacional porque consideró que el segundo hecho mencionado debía encuadrarse en el delito de amenazas coactivas (art. 149 *bis*, segundo párrafo, CP) y que, dado el contexto de violencia que rodeaba a los episodios, todos debían ser juzgados por un mismo tribunal (fs. 35/38).

4. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 9 no aceptó la competencia atribuida porque entendió que no era posible encuadrar los hechos en el delito de amenazas coactivas, sino simples, y que, entonces, el caso debía permanecer en trámite ante la justicia local (fs. 39/40).

5. El juzgado local mantuvo su posición y, entonces, de conformidad con lo establecido por la CSJN en el precedente “Bazán” (*Fallos*: 342:509), remitió las actuaciones a este Tribunal.

6. El Fiscal General Adjunto, en su dictamen, tuvo en cuenta que “con fecha 27 de julio de 2020, se procedió a la intimación de los hechos al imputado” y que, a raíz de la solicitud por él cursada en ese acto, fue suspendido el proceso a prueba por el término de un año, “[c]on la anuencia al respecto del Sr. Representante del Ministerio Público Fiscal y de la víctima”, y en ese marco se impusieron al imputado una serie

de reglas de conducta cuyo control se encuentra a cargo de una oficina perteneciente a ese Ministerio. Opinó que, en consecuencia, teniendo en consideración el estado actual del caso, correspondía que este permaneciese en trámite ante la justicia local.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Inés M. Weinberg, Marcela De Langhe y Santiago Otamendi dijeron:

Por los fundamentos expresados por el Fiscal General Adjunto, antes reseñados, a los que remitimos en lo pertinente, por razones de brevedad y economía procesal, corresponde declarar la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 24.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 24 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en “Bazán” (Fallos: 342:509) en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* “Petrucelli”, expte. n° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. De conformidad con lo expuesto en el voto de los jueces Inés M. Weinberg, Marcela De Langhe y Santiago Otamendi, al que adhiero, corresponde declarar la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 24. Así lo voto.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Habida cuenta de que aquello que presenta mayor concreción como para ser objeto de un proceso son las amenazas (art. 149 bis, primer párrafo, CP), y las lesiones agravadas (art. 89, 80. 1 y 11 en función del art. 92, CP), y considerando las razones prácticas apuntadas por el Sr. Fiscal General Adjunto en su dictamen (punto 6 de las “Resulta”), corresponde declarar la competencia del Juzgado Penal, Contravencional y de Faltas n° 24.

Por ello, de conformidad, en lo pertinente, con la opinión del Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Declarar* la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 24 para continuar interviniendo en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. *Mandar* que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. *Hágase saber* lo resuelto al Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 9.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 14 de abril de 2021.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi. Marcela De Langhe.

“G.J.I. S/ 1 1ER PÁRR.- IMPEDIMENTO DE CONTACTO DE MENOR DE EDAD CON SU PADRE NO CONVIVIENTE S/ CONFLICTO DE COMPETENCIA”

Expte. SAPCyF n° 18417/20; 14-04-2021.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - IMPEDIMENTO DE CONTACTO DEL MENOR CON EL PADRE NO CONVIVIENTE - DELITO TRANSFERIDO - COMPETENCIA PENAL, CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS

SUMARIOS:

1. Corresponde declarar la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas si, tras el archivo decidido por el juzgado nacional, el único hecho subsistente resulta subsumible en el delito previsto en el artículo 1 de la ley n° 24270. Ello así, sin perjuicio de la circunstancia de que las pruebas reunidas o que logren reunirse en el legajo por parte del representante del Ministerio Público Fiscal revistan eficacia suficiente para tener por configurado el delito y la responsabilidad del imputado, extremos que deberán valorarse en su ocasión a los efectos de adoptar la decisión de fondo que corresponda. (Del voto de los jueces Marcela De Langhe, Luis Francisco Lozano, Inés M. Weinberg y Santiago Otamendi, por remisión al [dictamen fiscal](#)).

2. Dado que el único hecho a investigar en el presente incidente es el delito de impedimento de contacto, resulta competente el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas. (Del voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz).

FALLO:**VISTOS:**

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 23 como el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 5 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. A los 27 días del mes de febrero de 2020 la damnificada denunció ante la Oficina de Violencia Doméstica de la CSJN, en lo que aquí interesa, que desde el día 16 de ese mes su expareja no le permitía ver al hijo menor de edad que tienen en común, pese a que ella le había solicitado que lo hiciera.

3. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 23, tras archivar el caso con relación a otros dos hechos de violencia que habían sido denunciados por la víctima contra el mismo imputado, declinó su competencia con respecto al suceso antes descripto, ya que, a su juicio, podía ser encuadrado en el delito de impedimento de contacto, previsto en el artículo 1 de la ley n° 24.270, y la competencia para su juzgamiento correspondía a la justicia local.

4. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 5 no aceptó la competencia porque consideró, entre otras cosas, que su declinación había sido prematura.

5. El juzgado nacional mantuvo su posición, tuvo por trabada la contienda de competencia y remitió las actuaciones a este Tribunal.

6. El Fiscal General Adjunto, en su dictamen, opinó que, tras el archivo decidido por el juzgado nacional, el único hecho subsistente era aquel subsumible en el delito previsto en el artículo 1 de la ley n° 24.270, de manera tal que correspondía que el caso tramitara ante la justicia local, “sin perjuicio de la circunstancia de que las pruebas reunidas o que logren reunirse en el legajo por parte del representante del Ministerio Público Fiscal revistan eficacia suficiente para tener por configurado el delito y la responsabilidad del imputado, extremos que deberán valorarse en su ocasión a los efectos de adoptar la decisión de fondo que corresponda”.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Marcela De Langhe, Luis Francisco Lozano, Inés M. Weinberg y Santiago Otamendi dijeron:

Por los fundamentos expresados por el Fiscal General Adjunto, antes reseñados, a los que remitimos en lo pertinente, por razones de brevedad, corresponde declarar la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 5.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional N° 23 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en “Bazán” (*Fallos*: 342:509) en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* “Petrucelli”, expte. n° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. De conformidad con lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto (ps. 107-110) respecto de que el único hecho a investigar en el presente incidente es el delito de impedimento de contacto resulta competente el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 5. Así lo voto.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Declarar* la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 5 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. *Mandar* que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. *Hágase saber* lo resuelto al Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 23.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 14 de abril de 2021.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano. Marcela De Langhe. Santiago Otamendi.

**“MINISTERIO PÚBLICO - FISCALÍA DE CÁMARA SUR DE LA CABA S/
QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN/
INCIDENTE DE APELACIÓN EN AUTOS DAVID, JORGE RAÚL S/ 77 -
EJERCER ILEGÍTIMAMENTE UNA ACTIVIDAD PARA LA CUAL SE LE HA**

REVOCADO LA LICENCIA O AUTORIZACIÓN (ACTUAL ART. 74 SEGÚN LEY 5666)”

Expte. SAPCyF n° 17686/19; 14-04-2021.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO - FALTA DE FUNDAMENTACIÓN - JUICIO ABREVIADO (IMPROCEDENCIA) - ATIPICIDAD - SOBRESEIMIENTO - CUESTIÓN NO CONSTITUCIONAL - CUESTIONES DE HECHO Y PRUEBA - ARBITRARIEDAD DE SENTENCIA (IMPROCEDENCIA)

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Fiscal de Cámara a cargo de la Unidad Fiscal Sur dedujo recurso de queja (fs. 44/49) por denegación del recurso de inconstitucionalidad, cuya copia acompañó a fs. 33/37. Allí cuestionaba la decisión de la Sala III de la Cámara de Apelaciones que confirmó el punto I de la resolución del juzgado de grado, en cuanto dispuso declarar la atipicidad del hecho I del decreto de determinación de los hechos y, consecuentemente, rechazar los acuerdos de juicio abreviado formulados en orden a ese hecho, dictando el sobreseimiento de Jorge Raúl David y de “Food’s Land SA”, sin costas (fs. 26/32vuelta).

2. En su recurso de inconstitucionalidad, el Ministerio Público Fiscal sostuvo que la decisión recurrida resultaba nula, arbitraria, ilegítima y era producto de un exceso jurisdiccional compatible con un acto de pura autoridad; lo que llevaba a la violación de las reglas del debido proceso, del sistema acusatorio, de la imparcialidad judicial y de la igualdad de armas.

Afirmó que el trámite que el juez de primera instancia le dio al caso importó una clara violación a las mandas legales en tanto ante un acuerdo de juicio abreviado el legislador le ha dado al juez dos alternativas posibles:

1) no homologar el acuerdo, rechazarlo y disponer la celebración del juicio oral —en el supuesto de que se necesite un mejor conocimiento de los hechos—; o 2) homologar el acuerdo y dictar sentencia condenatoria, caso en el cual la pena a imponer estará limitada por la pena acordada, no así la calificación legal. Alegó que de ello se colegía que no era una posibilidad legalmente prevista el no homologar el acuerdo y dictar sentencia, ni a favor ni en contra del imputado. Por ello, insistió en que lo resuelto no se ajustaba a las mandas legales aplicables al caso y que el accionar del magistrado, en tanto no homologó el acuerdo de juicio abreviado y

dispuso sentencia de fondo, sobreseyendo al imputado, había sido un claro exceso jurisdiccional (fs. 33/37).

3. La Sala III de la Cámara de Apelaciones, por mayoría, declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad porque el recurrente no había logrado demostrar la existencia de un caso constitucional que ameritara su revisión por este Tribunal (fs. 39/43).

4. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, solicitó que se admitiera la queja de fs. 44/49 y se hiciera lugar al recurso de inconstitucionalidad, se anulara el pronunciamiento impugnado y se dispusiera el dictado de uno nuevo por los magistrados que correspondiera de acuerdo al criterio que allí se exponía (fs. 53/56).

FUNDAMENTOS:

Los jueces Marcela De Langhe y Santiago Otamendi dijeron:

1. El recurso de queja presentado por el Ministerio Público Fiscal fue interpuesto en tiempo y forma. No obstante, si bien fue dirigido contra una decisión que le pone fin al proceso, no demuestra que se encuentre comprometida una cuestión constitucional o federal, o que lo recurrido sea descalificable por la doctrina de la arbitrariedad (cf. arts. 26 y 32, ley nº 402).

2. Del relato de las resultas se desprende que la fiscalía acordó un juicio abreviado con la defensa, el cual no fue homologado por el juez de primera instancia, dado que a su criterio el comportamiento reprochado no se subsumía en la contravención del art. 79, CC, y producto de la atipicidad manifiesta dictó el sobreseimiento de Jorge Raúl David y de la firma "Food's Land SA". El temperamento fue confirmado por la Sala III de la Cámara de Apelaciones, la que sostuvo, en esencia, que el hecho no constituía una contravención y que los jueces que intervienen en el marco de un juicio abreviado y constatan el supuesto de una atipicidad manifiesta, tienen la potestad de dictar el auto de sobreseimiento (cf. fs. 26/32vuelta, de los votos particulares de los jueces Delgado y Vázquez).

En sentido contrario, la acusación pública afirma en sus recursos que esa decisión resulta nula, arbitraria, ilegítima y un exceso jurisdiccional compatible con un acto de pura autoridad. Esas cualidades se traducen, desde su óptica, en la violación de las reglas del debido proceso, del sistema acusatorio, de la imparcialidad judicial y de la igualdad de armas.

3. Sentado lo expuesto, consideramos que el Ministerio Público Fiscal se limitó a disentir con lo resuelto por la Sala III de la Cámara de Apelaciones, sin explicar, con argumentos constitucionales, cómo lo sentenciado lesiona los principios invocados en sus escritos recursivos.

En efecto, el recurrente da cuenta de la posible afectación de preceptos constitucionales, pero omite relacionarlos adecuadamente con lo decidido en el *sub examine*, dado que se circunscribe a expresar su desacuerdo genérico con el modo en que los jueces intervinientes resolvieron la cuestión e interpretaron el art. 43, ley n° 12. Tales extremos, entendemos, son cuestiones de derecho local e infraconstitucional, ajenas a la instancia extraordinaria y propia de las instancias de mérito, salvo supuestos de manifiesta arbitrariedad.

Por lo tanto, con independencia del acierto o error de la resolución recurrida, los jueces de cámara dieron fundamento suficiente para considerar que la conducta imputada no encuadraba en el tipo contravencional elegido por la fiscalía y, además, justificar la hermenéutica de la norma procesal mencionada, que reconoce el ejercicio de una determinada competencia jurisdiccional: el dictado de un sobreseimiento por atipicidad manifiesta en el marco de un juicio abreviado.

A ello se agrega que el acusador público no acredita el motivo por el cual la argumentación de los jueces no constituye una derivación lógica y razonada del derecho vigente y de las constancias de la causa, por lo que la tacha de arbitrariedad no puede prosperar. Así, la circunstancia de que lo resuelto no resulte favorable a los intereses de la fiscalía no lo torna inválido ni mucho menos arbitrario (TSJ, expte. n° 16616, “Cervantes Sánchez”, rta.: 25/09/2019; expte. n° 16324, “Córdoba”, rta.: 14/05/2020; y expte. n° 17452, “Sánchez”, rta.: 16/09/2020; entre otros).

En rigor, dicha doctrina es de carácter excepcional y exige para su procedencia un apartamiento inequívoco de las normas que rigen el caso o una absoluta falta de fundamentos (*Fallos* 326:297, “Sanes Morosoles”, rta.: 25/02/2003, con remisión al dictamen del Procurador General, entre otros), todo lo cual, como se expuso previamente, no se configura en el *sub examine*.

4. Por lo expuesto, corresponde rechazar la queja (cf. arts. 26 y 32, ley n° 402).

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

1. Coincido con mis colegas en que corresponde rechazar el recurso de queja interpuesto por el MPF, pues no acredita que se encuentre comprometida una cuestión constitucional (art. 113.3 CCBA) o federal (CSJN, *Fallos* 311:2478).

2. El MPF afirma que se encuentra comprometido el debido proceso legal, por exceso jurisdiccional (fs. 44 vuelta). Sostiene que, “ante un acuerdo de juicio abreviado, el legislador le ha dado al juez dos alternativas posibles: 1) no homologar el acuerdo, en consecuencia rechazarlo y disponer la celebración del juicio oral —en el supuesto de que se necesite un mejor conocimiento de los hechos—; o 2) homologar el acuerdo y dictar sentencia, en este caso la pena estará limitada por la pena acordada, no así la calificación legal” (fs. 46/46 vuelta). Sobre esa base, afirma que “la decisión adoptada se apartó en un todo de la letra de la ley aplicable al caso concreto”.

3. Ahora bien, del recurso interpuesto no se advierte cuál es la norma que habría sido soslayada en la decisión recurrida.

El MPF remite al art. 43 de la LPC, que establece lo siguiente:

Artículo 43.- JUICIO ABREVIADO.

“Cuando el presunto contraventor/a acepta la imputación, el acta contiene el requerimiento de juicio y es enviada al Juez o Jueza, quien, si considera que para dictar sentencia se requiere un mejor conocimiento de los hechos, llama a audiencia de juicio. Si así no fuere, dicta sentencia y la notifica al contraventor/a. En tal caso no puede imponer pena que supere la cuantía de la solicitada por el o la Fiscal, pudiendo dar al hecho una calificación legal diferente a la del requerimiento.”

De la norma transcripta no surge que el legislador haya limitado el accionar judicial del modo que el MPF postula. Contrariamente, la norma limita la posibilidad de disponer la celebración del juicio oral a aquellos casos en los que “se requiere un mejor conocimiento de los hechos”. Si ello no ocurre, el juez debe dictar sentencia, y la única limitación establecida es la que veda la imposición de una pena mayor a la solicitada por el Fiscal.

4. En el caso que nos ocupa, en uno de los votos que conformó la decisión recurrida, se afirmó que “el hecho imputado no cont[enía] los requisitos del tipo contraven- cional del art. 79 del CC ya que para exceder los límites de la licencia que poseía el establecimiento [...], la actividad que habría intentado realizar debía ser de aquéllas que pueden ser objeto de autorización o habilitación” (fs. 27 vuelta). En el otro voto, se sostuvo que “la conducta endilgada no resulta[ba] subsumible en el art. 79 CC, toda vez que exist[ía] otra norma específica que sanciona[ba] el almacenamiento de alimentos que no cumpl[í]an con las disposiciones en materia bromatológica” (fs. 30). Más allá del acierto o error de esos votos, lo cierto es que la parte recurrente limita su agravio a sostener que el fallo excede lo que el artículo 43 del LPC posibilita, exceso que no demuestra, pues el citado precepto ordena al juez dictar sentencia teniendo como material la manifestación común de fiscal y defensor. En pocas palabras, el recurso interpuesto no acredita la existencia del exceso jurisdiccional que alega.

5. Finalmente, nada cabe decir respecto de la parte del voto recurrido que dispo- ne hacer saber que no corresponde iniciar un proceso de acuerdo a la normativa de faltas, pues el recurso interpuesto, como surge de lo dicho más arriba, no presenta agravios al respecto.

6. Por lo dicho, corresponde rechazar la queja intentada.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. La queja (fs.45/49), fue interpuesta por el Fiscal de Cámara en tiempo y forma (cf. art. 32 ley nº 402) pero no puede prosperar dado que la parte recurrente no refuta

en forma adecuada y autosuficiente los argumentos conforme los cuales los jueces de la Sala III, por mayoría, consideraron inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad intentado (fs. 33/37).

2. Para así decidir los jueces del *a quo* sostuvieron que la parte quejosa no logró acreditar un caso constitucional. Aunque invoca genéricamente garantías y principios constitucionales, —vg. debido proceso, principio acusatorio, garantía de imparcialidad, principio de razonabilidad de los actos de gobierno— no los conecta con las circunstancias concretas del caso.

En ese sentido, le fue señalado que no logró superar una mera discrepancia interpretativa en torno a la interpretación de las normas que regulan el alcance de la intervención del juez en el procedimiento de juicio abreviado (cf. fs. 42 vuelta). En particular, se sostuvo que “no ha logrado explicar el Sr. fiscal por qué vulnera el debido proceso legal la decisión que critica, al confirmar la que fuera apelada. Tampoco ha controvertido los fundamentos del tribunal que entiende que el dictar sentencia no implica hacerlo siempre de conformidad fiscal” (fs. 41).

Además, los jueces entendieron que la parte recurrente aunque califica la resolución impugnada como arbitraria, no acredita la concurrencia de los requisitos que pretorianamente ha fijado la Corte Suprema de Justicia de la Nación para tener por configurada dicha causal (cf. fs. 39/43).

3. En la queja, el representante fiscal omite rebatir adecuadamente los motivos de rechazo. Insiste con la mención enfática de los principios y garantías que a su juicio se vieron afectados pero no rebate demostrando su oportuna conexión con las circunstancias concretas del caso.

Tampoco efectúa siquiera una mínima referencia dirigida a rebatir el auto en cuanto rechazó el recurso por no haber acreditado que la resolución impugnada fuera arbitraria (fs. 45 vuelta/46).

4. Es pertinente recordar que es requisito necesario de la queja que ella contenga una crítica concreta, desarrollada y fundada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad (cf. TSJ *in re* “Fantuzzi, José Roberto y otro s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Fantuzzi José Roberto y otro s/ art. 57 bis Causa 665-CC-2000’”, expte. n° 865/01’, resolución del 09/04/01).

5. Por lo expuesto, corresponde rechazar la queja intentada. Así lo voto.

La juez Inés M. Weinberg dijo:

1. El recurso de queja fue interpuesto en tiempo y forma por la Fiscalía y rebate con éxito los argumentos por los cuales la Cámara rechazó el recurso de inconstitucionalidad. En efecto, la quejosa logra acreditar un verdadero caso constitucional en orden a la afectación del principio acusatorio y el debido proceso, y una conexión

directa e inmediata entre el decisorio que cuestiona y los postulados constitucionales que enuncia.

2. El recurso de inconstitucionalidad también tendrá acogida favorable puesto que la decisión de Cámara, que confirmó una sentencia definitiva (sobreseimiento), se dictó por fuera de los límites procesales que la ley dispone respecto de la intervención que le cabe al juez en el marco de un juicio abreviado o de una excepción por manifiesta atipicidad (arts. 13.3 y 106, CCABA). Ello así toda vez que convalidaron esa decisión definitiva en un caso como el de autos, sin haberse llevado a cabo el debate oral y público, ámbito natural de desarrollo de toda causa contravencional. Las decisiones así adoptadas contradicen las reglas que establecen el normal desarrollo de los procesos por lo que se contrapone con la garantía del debido proceso legal.

3. El progreso de la pretensión exige repasar las circunstancias que dieron origen a estas actuaciones. Las mismas se iniciaron en virtud de un acta labrada por personal de la División de Delitos contra la Salud de la Policía de la Ciudad junto con inspectores de la Dirección General de Fiscalización y Control y la Dirección General de Higiene y Seguridad Alimentaria de la CABA, quienes verificaron que en un establecimiento comercial que funciona con el nombre de fantasía “Frigorífico Saga” se encontraban en su interior aproximadamente veintidós (22) toneladas de mercadería consistente en productos cárnicos no aptos para el consumo humano “entremezclada con mercaderías aptas para ser puesta en el circuito de comercialización” (cf. fs. 3).

Frente a dichos hechos el fiscal de grado los encuadró dentro del tipo contravencional del art. 76 del Código Contravencional (actual art. 85 CC, cf. Digesto aprobado por ley nº 6347) toda vez que entendió que el hecho constatado encuadraba en un supuesto de ejercicio ilegal de una actividad en tanto “se excedió el límite de la habilitación otorgada por el GCBA al entremezclar dentro del predio, dicha mercadería que no se encontraba apta para el consumo humano” (fs. 3).

Dicha imputación fue reconocida “lisa y llanamente” por el representante de la firma imputada (fs. 4 vuelta) quien solicitó que se llevara a cabo un juicio abreviado en los términos del art. 45 de la Ley de Procedimiento Contravencional.

Ante dicha solicitud, el fiscal valoró, en lo que aquí interesa, que la contravención del art. 76 quedó instrumentalmente acreditada en el acta labrada y consideró que aquella “permite[ó] acreditar en primer término, que dentro del establecimiento comercial se desarrollaba la actividad habilitada por el GCBA, excediendo y/o desnaturalizando la habilitación **al tener veintidós toneladas de mercadería no apta para el consumo humano**, como así lo determinaron los inspectores del GCBA, **en contacto directo ó entremezclada con otra mercadería apta a dichos fines, conservadas de tal manera que hacen presumir la finalidad de ser puestas en el circuito con fines de obtener un rédito** ó ganancia comercial, cuando se debió haber dado destino final como residuo orgánico para su destrucción final, siendo que

el establecimiento se encontraba funcionando al momento de ser intervenida la mercadería (...) (el resaltado me pertenece). A los efectos de determinar la pena el fiscal valoró que se afectó en forma directa la salud y seguridad pública, “lo que potencia dicha situación de riesgo por encontrarse situada en una zona urbana. En beneficio de la firma, se valora que luego de los hechos imputados, se presentó a estar a derecho (...) como así también la colaboración prestada con el sistema de administración de justicia desde la primera oportunidad, como el haber reconocido expresamente su responsabilidad (...)”. Es así que estimó que la pena adecuada a imponer era la multa de sesenta mil pesos (\$60.000), a pagar en 3 cuotas, y las costas del proceso.

4. Las partes presentaron dicho acuerdo para su homologación. Sin embargo, el juez advirtió que la subsunción del hecho en la figura contravencional del ex artículo 79 (actual 85) no era adecuada. Ello en tanto, sostuvo, que aquel artículo sanciona a quien ejerce actividad para la cual se le ha revocado la licencia o autorización o excede los límites de la licencia, por lo que advierte que “únicamente puede ser objeto de licencia por parte de la Administración Pública una actividad lucrativa o comercial lícita, quedando en consecuencia fuera del alcance del tipo contravencional las conductas que no puedan ser encuadradas dentro de un objeto comercial permitido susceptible de ser permitido, autorizado o habilitado, **como sería intercalar en el circuito de comercialización productos no aptos para el consumo humano en virtud de su estado de putrefacción inminente**” (fs. 9 vuelta, el resaltado me pertenece).

Por ello el juez de grado resolvió rechazar el acuerdo de avenimiento presentado y sobreseer a Jorge Raúl David y a Food Lands SA por falta de tipicidad contravencional (art. 195 inc. c, en función del artículo 6 LPC).

5. Contra dicha decisión el fiscal interpuso recurso de reposición con apelación en subsidio. Argumentó, entre otros agravios, que la actuación del juez excedió de las facultades que las normas procesales le confieren, implicando una violación a la legalidad y que el juez debió convocar a audiencia de juicio al considerar distintos los hechos con relación a lo que acordaron las partes en el juicio abreviado. Es decir, sostuvo que no corresponde al juez descartar la tipicidad de la conducta sin producir evidencia, lo cual es propio del debate oral y público.

6. La Cámara convalidó el pronunciamiento y afirmaron los camaristas, en consonancia con el juez de grado, que la conducta investigada se trataba de un hecho atípico (aunque no descartaron que podría encuadrar dentro de alguna falta de las que regula el Régimen de Faltas).

Sin embargo, tanto el juez como los camaristas omitieron hacer un análisis completo de las normas de naturaleza penal que podrían resultar aplicables al caso.

En efecto del relato de la causa surge evidente que en el acotado marco de control que tiene el juez de un acuerdo de juicio abreviado no correspondía dictar una

resolución definitiva, enmarcada en un supuesto de manifiesta atipicidad (art. 195 inc. c, en función del art. 6 LPC), como lo es el sobreseimiento de los imputado, teniendo en cuenta las particularidades que se presentaban en este caso.

Los jueces de grado y la Cámara omitieron valorar que así como podía considerarse manifiesta la atipicidad de la conducta respecto de la contravención atribuida (exceso en el ejercicio de una licencia), también resultaba palmaria la posibilidad de darle otro encuadre legal dentro de otros tipos prescriptos en el Código Penal, como ser los delitos contra la salud pública (artículos 201 CP en adelante), lo que vedaba toda posibilidad de dictar, en esa oportunidad, una decisión definitiva para esta causa. Cabe recordar que el hecho investigado, según lo relevaba el mismo juez, consistió **“intercalar en el circuito de comercialización [aproximadamente 22 toneladas de] productos no aptos para el consumo humano en virtud de su estado de putrefacción inminente”**.

Para dictar una decisión definitiva, de oficio y anticipada (sin debate) que dispone la atipicidad de una conducta debió el juez evaluar que aquellos hechos no puedan subsumirse en ningún tipo de naturaleza penal, ya sea una contravención o un delito. Si existía alguna duda, debía reenviar la causa para que continúe el proceso en lugar de disponer de oficio el cierre definitivo de la investigación. Esta circunstancia no fue valorada por el juez de grado ni por la Cámara, por lo que corresponde revocar aquellas decisiones en tanto se tomaron por fuera de los límites legales y, por lo tanto, en detrimento de las reglas que gobiernan el debido proceso legal.

7. En virtud de lo expuesto, corresponde hacer lugar al recurso de queja e inconstitucionalidad, revocar la decisión de la Cámara y del juez de grado y disponer que continúen las actuaciones según el impulso que reciba por parte del titular de la acción.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Rechazar* el recurso de queja interpuesto.
2. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Penal Juvenil, Contravencional y de Faltas.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 14 de abril de 2021.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano. Marcela De Langhe. Santiago Otamendi.

“INCIDENTE DE INCOMPETENCIA EN AUTOS E., J. A. SOBRE 149 BIS - AMENAZAS”

Expte. SAPCyF n° 14582/20-1; 14-04-2021.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - AMENAZAS - CALIFICACIÓN LEGAL - DECLARACIÓN PREMATURA DE INCOMPETENCIA - COMPETENCIA PENAL, CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 22 como el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 33 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. De acuerdo con el decreto de determinación de los hechos dictado por la fiscalía local, la investigación tiene por objeto dilucidar los acontecimientos denunciados por la damnificada, quien relató que mantuvo una breve relación con J. A. E. —a quien conoció en ocasión de que aquel se desempeñara como chofer de la aplicación “Uber” en un viaje realizado por la víctima— y que el 20 de junio de 2020 recibió mensajes de parte de un desconocido en los que, entre otras cosas, se le refería “empezá a disparar [porque te vamos] a buscar en [todos] los hoteles hasta que te encontremos, esta vez no te escapás, si no salís en 15 entramos... tic tac tic tac muerta... igual sos boleta”, así como “te vamos a matar y degollar con la puerta de vidrio”. La denunciante manifestó que entendía que se trataba del denunciado porque, por distintas razones que explicó, era el único que conocía que su vivienda tenía una puerta de vidrio como la indicada. Agregó que también sus hermanos fueron víctimas de contactos intimidantes por parte de aquel, tanto a través de mensajes y llamados, como a través de un perfil presuntamente falso creado en la red social “Facebook”.

3. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 22, tras hacer lugar a algunas medidas de protección para la damnificada, requeridas por la fiscalía, decidió declarar de oficio su incompetencia porque entendió que los hechos debían ser encuadrados en el delito de amenazas coactivas (art. 149 *bis*, última parte, CP).

4. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 33, por su parte, rechazó la competencia atribuida porque consideró que, en cambio, los hechos debían ser encuadrados en el delito de amenazas simples (art. 149 *bis*, primera parte, CP).

5. El juzgado local mantuvo su posición y, de conformidad con lo dispuesto por la CSJN en el precedente “Bazán” (*Fallos*: 342:509), remitió las actuaciones a este Tribunal.

6. El Fiscal General Adjunto, en su dictamen, opinó que los elementos reunidos en el caso no eran suficientes para calificar el mensaje en el que se leía “si no salís en 15, entramos” como amenazas coactivas y que “los restantes mensajes referidos por la denunciante y que habrían sido dirigidos a sus familiares no tendrían un contenido coactivo sino solamente intimidante, o bien un carácter hostigante, [toda vez que] la declinatoria de competencia ha sido prematura”. Concluyó, entonces, que el caso debía continuar tramitando ante la justicia local.

FUNDAMENTOS:

La juez Inés M. Weinberg dijo:

La declaración de incompetencia dispuesta por la justicia penal, contravencional y de faltas resulta prematura al no estar precedida de una investigación suficiente que habilite a la correcta subsunción de los hechos en normas del código penal que resulten ajenas a la competencia material de esta Ciudad.

Sólo una vez aclaradas las particulares circunstancias expuestas en la resolución del magistrado del fuero criminal y correccional que rechazó la competencia atribuida y en el dictamen del Fiscal General, podrán precisar los hechos y su calificación legal.

Por lo expuesto, de manera concordante con lo dictaminado por el Fiscal General, corresponde que continúe interviniendo al Juzgado Penal, Contravencional y de Faltas n° 22.

Los jueces Luis Francisco Lozano, Marcela De Langhe y Santiago Otamendi dijeron:

Por los fundamentos expresados por el Fiscal General Adjunto, antes reseñados, a los que remitimos en lo pertinente, por razones de brevedad, corresponde mantener la intervención del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 22.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 22 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en “Bazán” (*Fallos*: 342:509) en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* “Petrucelli”, expte. n° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y

dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. De conformidad con lo resuelto por el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 33 (ps. 68-71) en el sentido de que no se advierte que las amenazas proferidas excedieran la intención de amedrentar a la víctima, corresponde que sea el Juzgado en lo Penal Contravencional y de Faltas N° 22, el que continúe la investigación. Así lo voto.

Por ello, de conformidad, en lo pertinente, con la opinión del Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Declarar* la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 22 para continuar interviniendo en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. *Mandar* que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. *Hágase saber* lo resuelto al Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 33.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 14 de abril de 2021.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano. Marcela De Langhe. Santiago Otamendi.

“INCIDENTE DE COMPETENCIA EN AUTOS S., O. C. E. S/ 89 - LESIONES LEVES S/ CONFLICTO DE COMPETENCIA I”

Expte. SAPCyF n° 18182/20; 14-04-2021.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - LESIONES LEVES - PRIVACIÓN ILEGAL DE LA LIBERTAD - ETAPAS PROCESALES - SUSPENSIÓN DEL JUICIO A PRUEBA - COMPETENCIA PENAL, CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS

SUMARIOS:

1. En virtud de la suspensión del juicio a prueba resuelta respecto del episodio por el cual se originó esta contienda, razones de mejor y más eficiente administración de justicia —dado el grado de conocimiento e intervención allí desplegado— aconsejan mantener la radicación de estas actuaciones en el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas. En todo caso, si se dejara sin efecto esa suspensión del juicio a

prueba, la imputación puede ser ampliada incluso hasta el debate y, eventualmente, en la sentencia el juez está facultado a dar a los hechos una calificación distinta a la contenida en la acusación, sin que sea necesario en ninguno de esos supuestos expedirse nuevamente sobre la competencia ya atribuida por este Tribunal (ello, de conformidad con los argumentos expuestos en el voto de la mayoría en el precedente “Giordano”, expte. n° 16368/19, resolución del 25/10/2019). (Del voto de los jueces Inés M. Weinberg, Marcela De Langhe y Santiago Otamendi. Voto en igual sentido de la jueza Alicia E. C. Ruiz).

2. No subsiste, de momento, contienda que resolver, habida cuenta de que el Juzgado Penal, Contravencional y de Faltas resolvió homologar un acuerdo de suspensión del juicio a prueba por el plazo de un (1) año en orden a los hechos imputados por el Ministerio Público Fiscal y dicho decisorio se encuentra firme. (Del voto en disidencia del juez Luis Francisco Lozano).

FALLO:

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 12 como el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 5 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. De acuerdo con la descripción efectuada por la fiscalía local, la investigación tiene por objeto dilucidar los hechos que habrían ocurrido el 4 de febrero de 2020, oportunidad en la que O. C. E. S. le habría propinado dos patadas a la denunciante en el interior del domicilio en el que se encontraban, razón por la cual ella intentó tomar el ascensor para retirarse del lugar, pero el nombrado la empujó y provocó que la víctima perdiera el equilibrio y cayese por las escaleras, lesionándose en la cabeza y otras partes de su cuerpo. Seguidamente, ambos se dirigieron en un vehículo hacia un centro de salud, pero el denunciado “comenzó a dar vueltas y le impidió a la Sra. D. llamar al servicio de emergencias 911”, para luego detenerse, impedirle a la damnificada “que descendiera del vehículo” y finalmente retomar su marcha y “[dar] vueltas durante alrededor de cinco horas”. Finalmente, Sáenz descendió para conversar con un amigo y “la dejó encerrada”, momento en el cual la víctima aprovechó para solicitar la presencia de personal policial, que arribó minutos después (cf. presentación en la cual se solicita la incompetencia).

3. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 12 declinó su competencia porque consideró que los hechos encuadrarían en los delitos de privación ilegítima

de la libertad y lesiones leves agravadas (arts. 92, 89, 80 incs. 1 y 11 y 141, CP), así como que, dado su contexto, debían ser juzgados por un mismo tribunal. Además, entendió que debía tratarse de la justicia nacional, “por poseer la competencia más amplia” (cf. resolución del 10 de marzo de 2020).

4. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 5 no aceptó la competencia atribuida. Centralmente, tuvo en consideración que la declinación no estaba firme, dado que no había sido comunicada al acusado o su defensa y, en segundo lugar, que había sido prematura, ya que “no se encuentra precedida de una investigación que permitiera despejar dudas sobre lo ocurrido y la subsunción jurídica asignable al caso” (cf. resolución del 2 de junio de 2020).

5. El juzgado local mantuvo su posición y, de conformidad con lo resuelto por la CSJN en el precedente “Bazán” (*Fallos*: 342:509), remitió la incidencia a este Tribunal (cf. auto del 3 de junio de 2020).

6. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, opinó que el caso debía ser remitido a la justicia nacional, ya que “una de las conductas atribuidas a O. C. E. S. encuentra subsunción legal en la figura prevista en el artículo 141 del Código Penal, configurativa del delito de privación ilegítima de la libertad, cuya investigación y juzgamiento se encuentra reservada a la Justicia Nacional” y la “mecánica de los sucesos impide desdoblarse su investigación” (p. 3 del dictamen del Ministerio Público Fiscal).

7. En el oficio de fecha 25 de febrero del año en curso el Juzgado Penal, Contravencional y de Faltas N° 12 hace saber que con fecha 17 de febrero de este año se resolvió homologar un acuerdo de suspensión del juicio a prueba por el plazo de un (1) año en orden a los hechos imputados por el Ministerio Público Fiscal a O. C. S. en el expediente n° 5.659/2020 del registro de ese Tribunal y que dicho decisorio se encuentra firme.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Inés M. Weinberg, Marcela De Langhe y Santiago Otamendi dijeron:

1. En virtud de la suspensión del juicio a prueba resuelta respecto del episodio por el cual se originó esta contienda (cfr. lo reseñado en el punto 7 de las resultas), consideramos que razones de mejor y más eficiente administración de justicia —dado el grado de conocimiento e intervención allí desplegado— aconsejan mantener la radicación de estas actuaciones en el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 12.

2. En todo caso, si se dejara sin efecto esa suspensión del juicio a prueba, la imputación puede ser ampliada incluso hasta el debate y, eventualmente, en la sentencia el juez está facultado a dar a los hechos una calificación distinta a la contenida en la acusación, sin que sea necesario en ninguno de esos supuestos expedirse nuevamente sobre la competencia ya atribuida por este Tribunal (ello, de conformidad

con los argumentos expuestos en el voto de la mayoría en el precedente “Giordano”, expte. n° 16368/19, resolución del 25/10/2019).

3. Por lo expuesto, corresponde declarar la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 12 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 12 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en “Bazán” (*Fallos*: 342:509) en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* “Petrucelli”, expte. n° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. Dadas las circunstancias referidas en el punto 7 de las resultas y conforme los argumentos expuestos en el punto 1 del voto de los jueces Inés M. Weinberg, Marcela De Langhe y Santiago Otamendi corresponde mantener las actuaciones ante el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 12. Así lo voto.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Habida cuenta de aquello que el oficio de fecha 25/2/2021 informa, no subsiste, de momento, contienda que resolver.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Declarar* la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 12 para continuar interviniendo en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. *Mandar* que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. *Hágase saber* lo resuelto al Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 5.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 14 de abril de 2021.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano. Marcela De Langhe. Santiago Otamendi.

“INCIDENTE DE INCOMPETENCIA EN AUTOS OTINIANO LLAURY, ANTHONY HARRY SOBRE 89 - LESIONES LEVES”

Expte. SACAyT n° 16629/19-4; 14-04-2021.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - LESIONES LEVES - DESOBEDIENCIA - ACUMULACIÓN DE PROCESOS (IMPROCEDENCIA) - ETAPAS PROCESALES - COMPETENCIA PENAL, CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS

SUMARIO:

Corresponde mantener la radicación del caso en el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas dado que, en las condiciones en que se encuentra, la sola invocación de razones de conexidad subjetiva por parte de los órganos locales resulta insuficiente para justificar la declinación intentada. En efecto, los tribunales contendientes no controvierten la calificación de los hechos involucrados en cada proceso ni su competencia material respecto de cada uno de ellos. Y tampoco han sido alegados ni verificados otros motivos de economía procesal —tales como, por caso, la vinculación existente entre los hechos investigados o razones de comunidad probatoria— que justifiquen la acumulación pretendida. (Del voto de los jueces Santiago Otamendi, Marcela De Langhe, Inés M. Weinberg y Luis Francisco Lozano, al que adhiere la jueza Alicia E. C. Ruiz).

FALLO:

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 14 como el Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional n° 9 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. De acuerdo con la descripción efectuada por la defensa oficial al solicitar la declinación de competencia y por el Fiscal General Adjunto en su dictamen, se requirió el juicio del presente caso seguido contra Anthony Harry Otiniano Llaury con relación a una serie de hechos presuntamente constitutivos de los delitos de lesiones leves agravadas, lesiones leves y desobediencia (arts. 92, 80, incs. 1 y 11, y 239, CP).

3. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 14 declinó su competencia en favor de la justicia nacional y, para ello, tuvo en consideración la existencia de otro proceso que transitaba un estadio similar ante el Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional n° 9, seguido contra el mismo imputado por otro grupo de hechos, presuntamente constitutivos de los delitos de “amenazas simples, resistencia a la autoridad, lesiones leves, en concurso con el delito de robo en poblado y en banda”.

4. El Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional n° 9 rechazó la competencia atribuida porque “no [resulta] posible la conexidad subjetiva entre distintos fueros” y los hechos investigados en sede local “[resultan] ser de competencia ajena a este Tribunal”.

5. El juzgado local mantuvo su posición y remitió las actuaciones a este Tribunal.

6. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, opinó que ambos procesos “deben ser juzgados por un único órgano jurisdiccional, en pos de evitar dispendios jurisdiccionales y dictado de resoluciones contradictorias”, dado que “se encuentran en el mismo estadio procesal, con la etapa de instrucción ya concluida y próximos a la realización de la audiencia de debate”. Concluyó, entonces, que “conforme lo establecido en el art. 42, inc. 1° y 4° del Código Procesal Penal de la Nación”, correspondía que ambos tramitaran ante la justicia nacional.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Santiago Otamendi, Marcela De Langhe, Inés M. Weinberg y Luis Francisco Lozano dijeron:

1. En las condiciones del caso, la sola invocación de razones de conexidad subjetiva por parte de los órganos locales resulta insuficiente para justificar la declinación intentada.

En efecto, los tribunales contendientes no controvierten la calificación de los hechos involucrados en cada proceso ni su competencia material respecto de cada uno de ellos y no han sido alegados ni verificados otros motivos de economía procesal —tales como, por caso, la vinculación existente entre los hechos investigados o razones de comunidad probatoria— que justifiquen la acumulación pretendida.

2. En consecuencia, corresponde mantener la radicación del caso en el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 14.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 14 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en “Bazán” (Fallos: 342:509) en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* “Petrucelli”, expte. n° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. De conformidad con el argumento expuesto en el voto de mis colegas, al que adhiero, corresponde que continúe interviniendo en las presentes actuaciones, el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 14. Así lo voto.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Declarar* la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 14 para continuar interviniendo en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. *Mandar* que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. *Hágase saber* lo resuelto al Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional n° 9.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 14 de abril de 2021.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano. Marcela De Langhe. Santiago Otamendi.

“INCIDENTE DE INCOMPETENCIA EN AUTOS REYES, ERNESTO ALBERTO Y OTROS SOBRE 292 2º PÁRR. - FALSIFICACIÓN DE DOCUMENTO DESTINADO AACREDITAR IDENTIDAD DE PERSONAS /HABILITACIÓN PARA CIRCULAR O TITULARIDAD DE AUTOMOTOR”

Expte. SAPCyF n° 1162/20-1; 14-04-2021.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - FALSIFICACIÓN DE DOCUMENTO PÚBLICO – DENUNCIA DE VENTA – REGISTRO DE LA PROPIEDAD AUTOMOTOR – COMPETENCIA CRIMINAL Y CORRECCIONAL

SUMARIOS:

1. Corresponde declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional dado que la evidencia disponible resulta suficiente para afirmar que los hechos investigados habrían consistido en la supuesta presentación de una denuncia de venta en la que se habrían insertado datos falsos, la conducta podría ser encuadrada, en principio, en el delito previsto en el art. 293 del CP. Al no tratarse de un documento emitido o cuya competencia para emitirlo correspondiere a esta Ciudad, el caso excede la órbita local. (Del voto de la jueza Marcela De Langhe, por remisión al [dictamen fiscal](#). Voto al que adhiere la jueza Alicia E. C. Ruiz).

2. Corresponde radicar la causa en el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional dado que los documentos presuntamente falsificados no son de aquellos que emite la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, ni han sido utilizados –conforme el relato de los magistrados– para afectar la fe pública o las funciones de órganos de la Ciudad. (Del voto del juez Luis Francisco Lozano).

3. Corresponde que continúe interviniendo el Juzgado Penal, Contravencional y de Faltas, en tanto la declaración de incompetencia dispuesta resulta prematura, al no estar precedida de una investigación suficiente que habilite a la correcta subsunción de los hechos en normas del Código Penal que resulten ajenas a la competencia material de esta Ciudad. Sólo se podrán precisar los hechos y su calificación legal, una vez aclaradas las particulares circunstancias expuestas en la resolución del magistrado del fuero criminal y correccional que rechazó la competencia atribuida. (Del voto en disidencia de los jueces Inés M. Weinberg y Santiago Otamendi).

FALLO:

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 9 como el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 5 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. De acuerdo con la descripción efectuada por la fiscalía local al solicitar la declinación de competencia, el caso comenzó con la denuncia formulada por Marcelo Gabriel Bonaiuto, quien relató que había recibido notificaciones correspondientes a multas aplicadas a un vehículo que, según afirmó, no le pertenecía ni utilizaba. Explicó que creía que ello sucedió porque dicho vehículo “posee una denuncia de venta a su nombre”, sin perjuicio de que, según manifestó, nunca participó de una operación semejante y el automóvil se encuentra registrado a nombre de otra persona —Diego Ariel Cipriano—. Durante la investigación, la fiscalía incorporó el informe del Registro de la Propiedad automotor del que surgía ese último dato.

3. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 9 declinó su competencia en favor de la justicia nacional porque entendió que los hechos encuadraban en el delito de falsificación de documento público previsto en el art. 292, CP y que, dado que el documento involucrado no era de aquellos emitidos o cuya competencia para emitirlos correspondiere a esta Ciudad, el caso excedía la competencia local.

4. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 5 no aceptó la competencia porque entendió que su declinación fue prematura, ya que “no ha sido precedida de una investigación que permita establecer correctamente el cuadro fáctico del suceso objeto de investigación”.

5. El juzgado local mantuvo su posición y, entonces, de conformidad con lo establecido por la CSJN en el precedente “Bazán” (*Fallos*: 342:509), remitió las actuaciones a este Tribunal.

6. El Fiscal General Adjunto, en su dictamen, opinó que la evidencia disponible era suficiente para afirmar que los hechos habrían consistido en “la supuesta presentación de una denuncia de venta en la que se habrían insertado datos falsos” y que esa conducta podría ser encuadrada, en principio, en el delito previsto en el art. 293, CP, pero que, dado que no se trataba de un documento emitido o cuya competencia para emitirlo correspondiere a esta Ciudad, el caso excedía la órbita local.

FUNDAMENTOS:

La jueza Marcela De Langhe dijo:

Por los fundamentos expresados por el Fiscal General Adjunto, antes reseñados, a los que remito en lo pertinente, por razones de brevedad y economía procesal, y aquellos expresados por este Tribunal *in re* “Gatti”, expte. n° 16729/19, resolución del 09/09/2020, y “Sarabia”, expte. n° 17383/19, resolución del 16/09/20, corresponde declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 5.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 9 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en “Bazán” (*Fallos*:

342:509) en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* “Petrucelli”, expte. n° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. De conformidad con el voto de la jueza Marcela De Langhe, al que adhiero, corresponde declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 5. Así lo voto.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Por las razones dadas por el Fiscal General Adjunto, a las que, en lo pertinente, me remito, y en cuanto los documentos presuntamente falsificados no son de aquellos que emite la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, ni han sido utilizados –conforme el relato de los magistrados– para afectar la fe pública o las funciones de órganos de la Ciudad, corresponde radicar la causa en el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional N° 5.

Los jueces Inés M. Weinberg y Santiago Otamendi dijeron:

La declaración de incompetencia dispuesta por la justicia penal, contravencional y de faltas resulta prematura al no estar precedida de una investigación suficiente que habilite a la correcta subsunción de los hechos en normas del código penal que resulten ajenas a la competencia material de esta Ciudad.

Sólo una vez aclaradas las particulares circunstancias expuestas en la resolución del magistrado del fuero criminal y correccional que rechazó la competencia atribuida se podrán precisar los hechos y su calificación legal.

Por lo expuesto corresponde continuar interviniendo al Juzgado Penal, Contravencional y de Faltas n° 9.

Por ello, de conformidad, en lo pertinente, con la opinión del Fiscal General Adjunto, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Declarar* la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 5 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. *Mandar* que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. *Hágase saber* lo resuelto al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 9.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 14 de abril de 2021.

Fdo.: Marcela De Langhe. Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano. Inés M. Weinberg. Santiago Otamendi.

“INCIDENTE DE COMPETENCIA EN AUTOS ROMERO, RODOLFO ALCIDES Y OTROS S/ ROBO, AMENAZAS, PRIVACIÓN ILEGAL LIBERTAD AGRAVADA (ART. 142 INC. 1), DAÑOS Y ENCUBRIMIENTO ART. 277 INC. 3 APARTADO D S/ CONFLICTO DE COMPETENCIA I”

Expte. SAPCyF n° 16957/19; 14-04-2021.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - USURPACIÓN - DELITO TRANSFERIDO - COMPETENCIA PENAL, CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 20 como el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 19 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. En las presentes actuaciones se investiga un hecho del 7 de mayo de 2016, en el que, según la denuncia efectuada, un grupo de personas rompió la cerradura de la puerta de ingreso del departamento donde habitaban las víctimas, ingresó, una de ellas se presentó como el propietario del inmueble y los otros como funcionarios públicos e indicaron que cumplían una orden emanada de un fiscal por la cual iban a proceder al desalojo. En esa oportunidad exigieron el retiro de la madre del denunciante, que se encontraba allí, bajo agresiones y amenazas, arrojaron al suelo diversas

pertenencias y contrataron los servicios de un cerrajero para proceder al cambio de cerradura del departamento. Las conductas descriptas fueron consideradas en un mismo contexto de acción y encuadradas en el delito de usurpación por el fiscal local (181, inc. 1, CP) (ps. 580/581).

La investigación relativa a la posible usurpación tramitó bajo el n° 10.387/16 ante el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 20 y en adelante será referida como causa A.

A su vez, en oportunidad de denunciar los hechos relatados, el presentante manifestó que el día del suceso investigado sufrió el robo de varias de sus pertenencias, entre ellas una notebook y la suma de 40.000 pesos. En relación a la sustracción, efectuó la denuncia ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional (fs. 587 vuelta).

La denuncia relativa a la sustracción tramitó bajo el n° 27.465/2016 del registro ante el Juzgado Criminal de Instrucción n° 10 en orden a las figuras de robo, amenazas y privación ilegítima de la libertad. Este expediente en adelante será referido como causa B.

3. El magistrado nacional se declaró incompetente en razón de la materia con fecha 29 de septiembre de 2016, por entender que tanto los hechos constitutivos de la usurpación como los relativos a la sustracción de pertenencias debían ser investigados por un mismo fuero.

4. El fiscal local interviniente consideró que, como fuera señalado por el magistrado nacional, los hechos investigados en las causas A y B debían ser investigados unificadamente, pero consideró que ello debía ser ante el fuero nacional, que a su criterio poseía la competencia más amplia (fs. 587/590).

5. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 20 rechazó la excepción de incompetencia deducida por el Sr. Fiscal por considerar que aun cuando los hechos, que entendió escindibles, debían investigarse conjuntamente por tratarse de una comunidad probatoria, la investigación del suceso global debía recaer en la justicia local.

En ese sentido señaló que remitir las actuaciones al fuero nacional implicaría un menoscabo en las garantías constitucionales de los imputados, constituiría un dispendio jurisdiccional y provocaría una innecesaria demora procesal, por cuanto el juez nacional interviniente resolvió declararse incompetente para la investigación del robo, por lo que la incompetencia reclamada por el fiscal local redundaría en una contienda negativa de competencia (ps. 1.330). A ello adunó que la justicia local previno y que la investigación en ese fuero se encontraba más avanzada. Por ello, aceptó la competencia atribuida por el juez nacional en la causa B (ps. 1327/1333).

Esta decisión fue impugnada por el fiscal local (ps. 1335/1338) y revertida por la Alzada, por considerar, de acuerdo al planteo efectuado por el recurrente, que los sucesos relativos a las causas A y B no resultaban escindibles pero que debían ser analizados por la justicia nacional, ya que la local no tenía competencia en relación a la figura de robo (fs. 751/754 vuelta).

6. Luego de una contienda interna entre los juzgados nacionales, el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 19, con fecha 1 de diciembre de 2017 declaró la incompetencia en relación a los hechos investigados en las causas A y B.

7. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 20, tomando en consideración lo resuelto por la Alzada, detallado en el punto 5, rechazó la competencia atribuida (fs. 823/825 vuelta).

8. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 19 resolvió archivar parcialmente las actuaciones en relación a los hechos investigados en la causa B y declarar nuevamente la incompetencia en relación al suceso investigado en la causa A (fs. 834/835 vuelta).

9. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 20 mantuvo su criterio, rechazó la competencia atribuida y devolvió las actuaciones al juzgado nacional, invitándolo a trabar contienda de competencia de disentir con su decisión (fs. 842/843 vuelta).

10. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 19 mantuvo su criterio y elevó las actuaciones a la Corte Suprema de Justicia de la Nación, la que a su vez las remitió a este Tribunal, por aplicación del criterio sentado en “Bazán” (*Fallos*: 342:509) (fs. 848/849 vuelta y 851/854).

11. El Fiscal General a cargo, al tomar intervención, opinó que debía establecerse la competencia del fuero local, toda vez que la imputación relativa a la sustracción se encontraba archivada y que, por ende, en la actualidad solo subsistía la investigación relativa a la figura de usurpación (fs. 857/vuelta).

FUNDAMENTOS:

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Toda vez que no persiste el interés federal que ha pretendido preservar la ley n° 24.588 respecto del juzgamiento de la conducta cuyo tratamiento aquí subsiste, circunstancia, por lo demás, que los jueces contendientes no discuten, coincido con el Fiscal General a/c en que corresponde mantener la intervención del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 20, que, a su turno, tendrá competencia para pronunciarse aun si la imputación virase a figuras penales pendientes de transferencia (cfr. la sentencia de este Tribunal *in re* “Giordano”, expte. n° 16368/19, resolución del 25/10/2019).

Los jueces Marcela De Langhe, Inés M. Weinberg y Santiago Otamendi dijeron:

Por los fundamentos del Fiscal General a cargo, a los que remitimos en lo pertinente por razones de brevedad y economía procesal, entendemos que corresponde declarar la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 20 para continuar interviniendo en la causa en la que se originó el presente incidente.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. La Corte Suprema de Justicia de la Nación remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado en autos “Bazán” (Fallos: 342:509), en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* “Petrucelli”, expte. nº 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. Por los fundamentos del Fiscal General a cargo, a los que remito en lo pertinente por razones de brevedad y economía procesal, entiendo que corresponde declarar la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 20 para continuar interviniendo en la causa en la que se originó el presente incidente. Así lo voto.

Por ello, de conformidad, en lo pertinente, con la opinión del Fiscal General a cargo,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Declarar* la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 20 para continuar interviniendo en la causa respecto de la que se originó el presente incidente.

2. *Mandar* que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al Tribunal declarado competente.

3. *Hágase saber* lo resuelto al Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 19.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 14 de abril de 2021.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano. Marcela De Langhe. Santiago Otamendi.

“INCIDENTE DE INCOMPETENCIA EN AUTOS M., N. N. SOBRE 94 - LESIONES CULPOSAS”

Expte. SAPCyF n° 5557/20-1; 14-04-2021.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - HOMICIDIO CULPOSO - DELITO NO TRANSFERIDO - COMPETENCIA CRIMINAL Y CORRECCIONAL

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 19 como el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 39 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. De acuerdo con la descripción efectuada por la fiscalía local, estas actuaciones se iniciaron el 19 de diciembre de 2019 por haber sido atropellada una mujer. Al lugar de los hechos concurrió una ambulancia del SAME a cargo de la Dra. V. M., que asistió a la víctima. Al ser requerido, también concurrió un oficial de policía, que identificó tanto a la víctima como a la imputada, la que habría chocado a la víctima al conducir un rodado marca Peugeot. La imputada tenía una licencia de conducir vencida desde el 6 de noviembre de 2019. La víctima fue trasladada a un hospital. Más tarde se informó que ingresó al Hospital Español luego de haber sido arrollada por un vehículo, a consecuencia de lo cual sufrió traumatismo encéfalo-craneano sin pérdida de conocimiento, neumotórax, fractura de muñeca derecha y fractura expuesta de tibia y peroné derechos. Fue intervenida quirúrgicamente, se le efectuó un avenamiento pleural y osteosíntesis de tibia y peroné derechos con mala evolución clínica que progresó en una neumopatía que obligó a efectuar una traqueotomía y padeció una falla multiorgánica que provocó su muerte. El médico a cargo de la autopsia estableció que el deceso se debió a los politraumatismos y la neumopatía.

3. Con fecha 6 de marzo de 2020, el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 19 declinó su competencia a favor de la justicia nacional, por entender que los hechos investigados encuadraban, *prima facie*, en la figura de homicidio culposo mediante conducción imprudente (art. 84 *bis*, CP).

4. Con fecha 14 de julio de 2020, el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 39 no aceptó la competencia porque consideró que la declinatoria resultaba prematura, pues “con las escasas constancias remitidas, no se conoc[ían] las

circunstancias en que se produjera el siniestro objeto de pesquisa en virtud de la carencia de las actuaciones que conformaran el sumario, de las declaraciones del personal policial actuante, informes periciales, declaración de eventuales testigos y demás constancias que acredit[aran] que la conducta atribuida a la imputada podría ser calificada como homicidio culposo agravado por la conducción imprudente de un vehículo automotor. En particular, habiendo tomado intervención inicial la justicia local en orden al delito de lesiones culposas, se impon[ía] la devolución de la presente pesquisa a ese fuero; pues frente a la ausencia del fundamental informe de autopsia y demás estudios médicos complementarios, no p[odía] afirmarse de modo alguno que la muerte, ocurrida dos meses después del suceso, [hubiere constituido] el resultado lesivo determinado directamente por la violación del deber de cuidado reprochado a la conductora del vehículo”.

5. Con fecha 14 de julio de 2020, el juzgado local mantuvo su posición, tuvo por trabada la contienda de competencia y remitió las actuaciones a este Tribunal.

6. El Fiscal General Adjunto, en su dictamen de fecha 26 de noviembre de 2020, opinó que “el médico forense concluyó que las causales de muerte de quien en vida fuera G.C. D. B. habían sido politraumatismo y neumopatía [por lo que] la relación causal entre el suceso que dio origen a la presente pesquisa y el deceso de la víctima, cuestionada por el magistrado nacional, se advierte sin esfuerzo, máxime cuando existen otros elementos probatorios reunidos durante la investigación — declaraciones testimoniales de los preventores, historia clínica de los hospitales donde estuvo internada la damnificada, pericia accidentalológica, informe del sistema de emergencias ‘911’— que apuntan, asimismo, en la dirección señalada. En razón de lo expuesto, los elementos reunidos resultan suficientes para sostener, al menos provisoriamente, la configuración del delito del art. 84 *bis* del Código de fondo (...)”, por lo que el caso debía tramitar ante la justicia nacional.

FUNDAMENTOS

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Coincido con el FG en que los elementos reunidos suscitan la competencia de la Justicia (y el Ministerio Público de la Nación) por el delito a cuya elucidación corresponde avocarse. Por ello corresponde radicar la causa en el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 39.

Los jueces Marcela De Langhe, Santiago Otamendi e Inés M. Weinberg dijeron:

Por las razones expresadas por el Fiscal General Adjunto, a las que nos remitimos en lo pertinente, por razones de brevedad y economía procesal, corresponde que intervenga el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 39.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 19 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en “Bazán” (*Fallos*: 342:509) en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* “Petrucelli”, expte. n° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. De conformidad con el dictamen del Fiscal General Adjunto (ps. 1462-1465) respecto del encuadre legal de los hechos bajo la figura del delito de homicidio culposo, resulta competente para intervenir en las presentes actuaciones, el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 39. Así lo voto.

Por ello, de conformidad, en lo pertinente, con la opinión del Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Declarar* la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 39 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. *Mandar* que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. *Hágase saber* lo resuelto al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 19.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 14 de abril de 2021.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano. Marcela De Langhe. Santiago Otamendi.

“RIVERO, NORMA SUSANA S/ 00 - PRESUNTA COMISIÓN DELITO (COMPETENCIA) S/ CONFLICTO DE COMPETENCIA”

Expte. SAPCyF n° 18315/20; 14-04-2021.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - DEFRAUDACIÓN - TARJETA DE CRÉDITO - DELITO TRANSFERIDO - CONVENIO DE TRANSFERENCIA PROGRESIVA DE COMPETENCIAS PENALES - VIGENCIA DE LA LEY - COMPETENCIA PENAL, CONTRAVENCIONAL Y DE FALTA

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 48 como el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 29 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Se atribuye en estas actuaciones a la Sra. Norma Rivero el haber usado los datos de una tarjeta de crédito que encontró en una billetera extraviada para adquirir bienes y servicios con fecha 30 y 31 de octubre de 2018 sin conocimiento de su titular. En oportunidad de solicitar la declinatoria de competencia, los sucesos fueron encuadrados por la fiscalía nacional en el delito de defraudación (art. 173, inc. 15, CP), figura cuya tipicidad se estableció por la ley n° 25.930, ello es, con posterioridad a la sanción de la ley n° 24.588.

3. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 48 declinó su competencia en razón de la materia en tanto consideró que los hechos que debieran ser investigados bajo los tipos penales creados con posterioridad a la sanción de la ley n° 24.588 resultaban de competencia local.

4. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 29 no aceptó la competencia atribuida por considerar que los hechos investigados encuadraban en la figura del art. 173, inc. 15, CP, y que esa figura no se encuentra comprendida en ninguno de los convenios de transferencias de competencias penales a la órbita de esta ciudad ni constituye un nuevo delito.

5. El juzgado nacional mantuvo su posición y, de conformidad con lo establecido por la CSJN en el precedente “Bazán” (*Fallos*: 342:509), remitió las actuaciones a este Tribunal.

6. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, opinó que “[l]a cuestión en debate presenta semejanzas con lo resuelto por el Tribunal Superior de Justicia en los Expedientes N° 6397/09 ‘NN s/ inf. art. 00’, del 27/08/09 y N° 7312/10 ‘Neves Caneпа’, de 21/12/10, en los que se afirmó que corresponde a los tribunales de la Ciudad conocer en la investigación y juzgamiento de los delitos creados con posterioridad a la sanción de la Ley Nacional N° 24.588”.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Santiago Otamendi, Luis Francisco Lozano, Marcela De Langhe e Inés M. Weinberg dijeron:

La cuestión que se debate en esta causa resulta análoga a la resuelta por el Tribunal *in re* “NN”, expte. n° 18114/20, resolución del 03/03/2021. En virtud de ello, nos remitimos, en lo pertinente, a los argumentos y a la solución expresados en el precedente citado.

En atención a lo expuesto, entendemos que la competencia para continuar con la investigación deberá recaer en el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 29.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional N° 48 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en “Bazán” (*Fallos*: 342:509) en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* “Petrucelli”, expte. n° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. Por los fundamentos expresados por el Fiscal General Adjunto, a los que remito en lo pertinente, por razones de brevedad y economía procesal, corresponde declarar la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 29 para entender en la causa en la que se originó el presente incidente. Así lo voto.

Por ello, de conformidad, en lo pertinente, con la opinión del Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Declarar* la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 29 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. *Mandar* que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. *Hágase saber* lo resuelto al Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 48.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 14 de abril de 2021.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano. Marcela De Langhe. Santiago Otamendi.

“INCIDENTE DE COMPETENCIA EN AUTOS NN S/ 89 - LESIONES LEVES S/ CONFLICTO DE COMPETENCIA I”

Expte. SAPCyF n° 17786/19; 14-04-2021.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - AMENAZAS COACTIVAS - LESIONES LEVES - VIOLENCIA DE GÉNERO - JUZGAMIENTO CONJUNTO - COMPETENCIA CRIMINAL Y CORRECCIONAL

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 59 como el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 5 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. De acuerdo con la descripción efectuada por la fiscalía nacional, se investiga el hecho presuntamente ocurrido el 22 de octubre de 2019, ocasión en la que la damnificada fue sorprendida por la espalda por un hombre no identificado, quien le manifestó “si seguís hablando, te voy a cagar a trompadas”, “para luego tomarla fuerte del cabello con una mano y con la otra le propinó golpes de puño en el rostro terminando tirada en el piso, sufriendo por ello lesiones”. De acuerdo con lo relatado por la víctima, su exjefe habría enviado a aquella persona “a agredirla físicamente porque ella había sido víctima de violencia de género por parte de su empleados cuando trabajaba con él y por eso había renunciado” (fs. 22).

3. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 59 declinó su competencia porque entendió que los hechos debían ser encuadrados en el delito de lesiones (art. 89, CP), cuyo juzgamiento ya había sido transferido a la justicia local (fs. 23/vuelta).

4. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 5 no aceptó la competencia porque entendió que los hechos debían ser encuadrados en el delito de amenazas coactivas (art. 149 *bis*, última parte, CP), que la justicia nacional tenía la competencia más amplia y que, con relación a las lesiones, no había sido desarrollada una mínima investigación suficiente que justificara la declinación (fs. 37/39).

5. El juzgado nacional mantuvo su posición, tuvo por trabada la contienda de competencia y remitió las actuaciones a este Tribunal (fs. 43 vuelta/48).

6. El Fiscal General Adjunto, en su dictamen, opinó que los hechos podían ser subsumidos en los delitos de lesiones y de amenazas coactivas, que se hallaban “inescindiblemente conectados” y que habían sido cometidos en un contexto de violencia contra la mujer, de manera que debían ser investigados conjuntamente ante la justicia nacional (fs. 52/53 vuelta).

FUNDAMENTOS:

Los jueces Luis Francisco Lozano, Marcela De Langhe, Inés M. Weinberg y Santiago Otamendi dijeron:

Por los fundamentos expresados por el Fiscal General Adjunto, a los que remitimos en lo pertinente, por razones de brevedad, corresponde declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 59.

En efecto, aquel tribunal es materialmente competente para intervenir respecto de al menos una de las conductas investigadas — aquella subsumible, en principio, en el delito de amenazas coactivas—, las que habrían sido cometidas en un contexto de violencia contra la mujer —que aconseja su juzgamiento conjunto—, y ha sido el tribunal que tomó conocimiento del caso en primer lugar (cf. este Tribunal en TSJ, “Giordano”, expte. n° 16368/19, resolución del 25/10/19 y “B., P. U.”, expte. n° 16365/19, resolución del 21/10/19).

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 59 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en “Bazán” (*Fallos*: 342:509) en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* “Petrucelli”, expte. n° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. Por los fundamentos expresados por el Fiscal General Adjunto, a los que remito en lo pertinente, por razones de brevedad y economía procesal, corresponde declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 59. Así lo voto.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Declarar* la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 59 para seguir interviniendo en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. *Mandar* que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. *Hágase saber* lo resuelto al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 5.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 14 de abril de 2021.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano. Marcela De Langhe. Santiago Otamendi.

“INCIDENTE DE COMPETENCIA EN AUTOS BENÍTEZ EZCURRA, DIONISIO S/ 149 BIS - AMENAZAS S/ CONFLICTO DE COMPETENCIA I”

Expte. SAPCyF n° 18166/20; 14-04-2021.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - DELITO DE DESOBEDIENCIA - AMENAZAS - USURPACIÓN - VIOLENCIA DOMÉSTICA - COMPETENCIA PENAL, CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 13 como el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 5 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. De acuerdo con la descripción efectuada por la fiscalía local al solicitar la declinación de competencia, se investigan los hechos presuntamente ocurridos el 22 de enero de 2020, oportunidad en la cual Dionisio Benítez Ezcurra se presentó en el domicilio de su expareja y le refirió “si no te vas de la casa te voy a matar” y “yo no tengo miedo de tu policía, ni de tu perimetral, a mí no me importa”. Entonces, la damnificada contaba con “una prohibición de contacto dispuesta por el titular del Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil n° 38” (fs. 11/12).

3. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 13 declinó su competencia en favor de la justicia nacional porque, a su juicio, las manifestaciones atribuidas a Benítez Ezcurra debían ser encuadradas en el delito de amenazas coactivas (art. 149 *bis*, última parte, CP, fs. 13/14).

4. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 5 no aceptó la competencia porque la declinación no se encontraba firme y por “la falta de una mínima investigación previa, que hubiera permitido delimitar el objeto procesal adecuadamente [...] y su calificación legal”. Sostuvo, por un lado, que si bien del relato de los hechos surgiría que además de una amenaza “existió una posible desobediencia a una directiva judicial (...) [en la declinatoria] no se hizo mención sobre la posible subsunción jurídica de ese accionar”; y, por otro lado, que con los escasos elementos existentes tampoco “se puede descartar que el imputado se hubiera presentado en la finca con el fin de intimidar a su expareja para que abandonase la misma y así pudiera apropiarse ilegítimamente de aquella”, lo que, a su juicio, permitiría subsumir el caso en el delito de usurpación (art. 181, CP, fs. 17/20).

5. El juzgado local mantuvo su posición y, de conformidad con lo establecido por la CSJN en el precedente “Bazán” (*Fallos*: 342:509), remitió la incidencia a este Tribunal (cf. resolución del 27/05/2020).

6. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, advirtió primero que no debía pasarse por alto que los sucesos denunciados también podían ser encuadrados en el delito de desobediencia (art. 239, CP), en razón de la existencia de una orden de restricción emitida por un tribunal civil. Con relación a la calificación de los dichos atribuidos al acusado, afirmó que debían ser encuadrados en el delito de amenazas coactivas agravadas previsto en el art. 149 *ter*, CP y que, dado que los hechos se habían desarrollado en un mismo contexto de violencia contra la mujer, todos ellos debían tramitar conjuntamente y ante el tribunal nacional, dado que era competente con relación al delito más grave (cf. Dictamen n° 82/2020 de la FGAPyC).

FUNDAMENTOS:

Los jueces Santiago Otamendi, Marcela De Langhe e Inés M. Weinberg dijeron:

1. Haciendo primar un criterio que privilegie un servicio de justicia eficiente, que atienda a la estrecha vinculación existente entre los hechos cometidos en un contexto de violencia de género, doméstica o intrafamiliar —que aconseja su juzgamiento conjunto—, corresponde mantener la radicación de las actuaciones en el Poder Judicial de esta Ciudad, el cual es materialmente competente para conocer respecto de una de las conductas que según la propia descripción fáctica realizada por el Ministerio Público Fiscal debía ser investigada —es decir, aquella subsumible, en principio, en el delito de desobediencia— y fue, además, el que primero intervino con relación al contexto aludido (cf. doctrina establecida en TSJ, “Giordano”, expte. n° 16368/19,

resolución del 25/10/19, “B. P. U.”, expte. n° 16365/19, resolución del 21/10/19, y “García”, expte. n° 16329/19, resolución del 1/07/20).

2. En todo caso, la imputación puede ser ampliada incluso hasta el debate y, eventualmente, en la sentencia el juez está facultado a dar a los hechos una calificación distinta a la contenida en la acusación, sin que sea necesario en ninguno de esos supuestos expedirse nuevamente sobre la competencia ya atribuida por este Tribunal (ello, de conformidad con los argumentos expuestos en el voto de la mayoría en el precedente “Giordano”, expte. n° 16368/19, resolución del 25/10/2019).

3. Por lo expuesto, corresponde declarar la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 13 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Los jueces contendientes discuten, por una parte, la posible subsunción de la conducta imputada en el delito de desobediencia a una orden judicial (art. 239, CP), cuyo tratamiento incumbe al juez de CABA, en virtud de las leyes n° 26702 y 5935 (cfr. la sentencia de este Tribunal *in re* “Incidente de incompetencia en autos García, María Laura s/ infr. art. 239, CP — resistencia o desobediencia a la autoridad s/ conflicto de competencia”, expte. n° 16329/19, resolución del 1/07/2020). También acerca de la posible comisión de amenazas, luego si fueron dirigidas a cumplir propósito de usurpar o, finalmente, si tuvieron un propósito distinto. Por ello, el camino del análisis que deberá recorrer quien dirima esta causa, pasa por dos etapas que corresponden al juez de CABA, a saber, si hubo amenaza y, caso afirmativo, si constituyó un medio de cometer una usurpación, en los términos del art. 181 CP. Estos pasos corresponden al juez de CABA. Sólo después de transitados y si la respuesta fuera positiva respecto de la existencia de la amenaza y negativa respecto del propósito de usurpar, cabría expedirse acerca de la amenaza coactiva del art. 149 bis 2do párrafo del CP.

En tales condiciones, corresponde radicar la causa en el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 13, como medio de resguardar la competencia que primera y necesariamente deberá ser puesta en juego. Eso no significa que todo supuesto de amenaza coactiva deba comenzar por la justicia de CABA sino que ello dependerá de la concreción con que, *prima facie* y, en lo posible, en cuanto haya coincidencia entre los jueces que contienden, aparezca la clase de propósito que determinaría la radicación de la causa por amenaza en sede de jueces de la Nación. Cuando, como en el caso, aun la primera ponderación del propósito se encuentra fuera del interés federal que determina la retención en sede del Poder Judicial de la Nación, el pronunciamiento incumbe a los jueces de la CABA.

A su turno, la jurisdicción de la CABA tendrá competencia para pronunciarse aun si la imputación virase a figuras penales pendientes de transferencia (cfr. la sentencia de este Tribunal *in re* “Giordano”, expte. 16368/19, resolución del 25/10/2019).

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 13 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en “Bazán” (*Fallos*: 342:509) en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* “Petrucelli”, expte. n° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. Los hechos investigados que motivaron este incidente de competencia se encuadran dentro de un mismo contexto de violencia de género, doméstica o intrafamiliar. Este tipo de ilícitos presentan características específicas en tanto se prolongan a lo largo del tiempo, en el marco de una situación conflictiva continua, muchas veces cíclica, por lo cual resulta ineludible conocer las circunstancias que rodean las conductas típicas. En consecuencia, razones de mejor y más eficiente administración de justicia y la importancia de asegurar el cumplimiento de los compromisos internacionales asumidos para la prevención y erradicación de la violencia contra las mujeres, tornan necesario que sea un único tribunal el que intervenga en todas las actuaciones (cf. CSJN “Competencia n° 475, L. XL VIII, Cazón, Adella, s/ art. 149 bis”, resuelta el 27/12/12 y “Comp. CCC 666/2015/1/CS1 “G. C. L. s/ lesiones agravadas, Dam: G. M. S., resuelta el 17/05/2016).

3. Conforme lo expuesto, con apoyo en lo establecido en el artículo 3 de la ley n° 26702 y el artículo 42, inciso 1, CPPN, corresponde que continúe interviniendo en la totalidad de los hechos, el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 5. Así lo voto.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Declarar* la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 13 para continuar interviniendo en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. *Mandar* que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. *Hágase saber* lo resuelto al Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 5.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 14 de abril de 2021.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano. Marcela De Langhe. Santiago Otamendi.

“GUILFORD ARGENTINA S.A. Y OTROS S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN CON SITUACION-GUILFORD, ARGENTINA SOBRE 6º LEY 26.735 - ART. 6º - APROPIACIÓN INDEBIDA DE TRIBUTOS. LEY 26.735 (MODIFICACIÓN LEY 24.769)”

Expte. SAPCyF n° 18202/16-8; 14-04-2021.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - AUTOSUFICIENCIA DEL RECURSO (IMPROCEDENCIA) - FALTA DE COPIAS - SENTENCIA DEFINITIVA (IMPROCEDENCIA)

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Los abogados Nicolás Daniel Ramírez y Héctor Alejandro David, en su carácter de defensores de Guilford Argentina SA, Hernán Daniel César, Jorge Ricardo Carpintero y Andrés Santiago Depascuali, interpusieron recurso de queja contra la resolución de la Sala II que declaró inadmisibile su recurso de inconstitucionalidad. Allí cuestionaban la decisión de esa misma Sala que revocó la dictada por la jueza de grado en cuanto había sobreseído a sus asistidos.

2. La Secretaria Judicial interina requirió a los presentantes que acompañaran, en el plazo de cinco días, las copias que considerasen pertinentes a fin de dotar de autosuficiencia a su recurso y, a su vez, especificó en la providencia aquellas que estimaba necesarias a tal fin (actuación n° 15965495/2020). Vencido el plazo conferido sin que los recurrentes efectuaran presentación alguna, se remitieron las actuaciones al Fiscal General.

3. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, sostuvo que el recurso no podía prosperar por no cumplir con los requisitos de admisibilidad previstos en la ley n° 402.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Alicia E. C. Ruiz, Marcela De Langhe, Santiago Otamendi e Inés M. Weinberg dijeron:

1. La queja interpuesta, tal como lo señala el Fiscal General Adjunto, no reúne los requisitos mínimos formales para ser tratada (art. 32, ley n° 402).

Esto es así en tanto los presentantes no acompañaron, al momento de interponer el recurso de hecho ni tampoco cuando le fueron requeridas por este tribunal, ninguna de las copias necesarias para dotar de autosuficiencia la presentación directa.

Este grave defecto formal provoca la imposibilidad de examinar adecuadamente su recurso puesto que, entre otras cuestiones, no contamos con las decisiones dictadas por los jueces de la causa sobre el fondo de la cuestión sometida a estudio, tampoco acompañaron el recurso de inconstitucionalidad a los fines de conocer los planteos que pretendieron traer a consideración del Tribunal y verificar que los hubieran efectuado de forma oportuna, ni las constancias de notificación a efectos de acreditar la presentación en el término legal tanto del recurso de queja como del recurso de inconstitucionalidad. A su vez, los presentantes tampoco han mencionado razón alguna para justificar por qué se habrían visto impedidos de obtener o aportar lo oportunamente solicitado.

En las condiciones descriptas, la presentación directa que aquí se examina no puede prosperar toda vez que no satisface los recaudos indispensables que hacen a la autosuficiencia del recurso de queja (TSJ, “Club Atlético River Plate, Asoc. Civil”, expte. n° 7936/11, resolución del 24/08/2011—y sus citas—, entre otros).

2. En virtud de las consideraciones expuestas, corresponde rechazar el recurso de queja interpuesto y, en consecuencia, intimar a los recurrentes para que, dentro del quinto día de notificado de este pronunciamiento, hagan efectivo el depósito previsto por el art. 33, ley n° 402, o bien acrediten, fehacientemente, los extremos que justifiquen su exención.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Corresponde rechazar la queja a estudio, por carecer de la fundamentación que requiere el art. 32 de la ley 402.

Primeramente, no se han arrimado constancias de las que pueda concluirse que la queja fue articulada tempestivamente. Por lo demás, allí se relata que el recurso de inconstitucionalidad fue denegado por no estar dirigido contra la sentencia definitiva, sino contra una que revocó un sobreseimiento, y ese fundamento no viene controvertido. La defensa sostiene que su asistido tendría derecho a ver extinguido el proceso de ser revisada la sentencia de Cámara, sin embargo no muestra que la

revisión que pretende sea un derecho que, por constitucional o federal, corresponda a este Tribunal analizar en esta oportunidad procesal.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Rechazar* el recurso de queja interpuesto.
2. *Intimar* al recurrente a que en el plazo de cinco (5) días integre el depósito previsto en el art. 33 de la ley n° 402 —dos mil unidades fijas determinadas en la ley n° 451 (cf. art. 1 de la ley n° 5.092/14), equivalentes a \$ 42.800 (pesos cuarenta y dos mil ochocientos), en función de lo dispuesto en la resolución n° 32/SSJUS/2019—.
3. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Penal Juvenil, Contravencional y de Faltas.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 14 de abril de 2021.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano. Marcela De Langhe. Santiago Otamendi.

“GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN/ FLORENTÍN, FRANCISCO JAVIER C/ GCBA S/ RECURSO DIRECTO DE REVISIÓN POR CESANTÍAS Y EXONERACIONES DE EMPLEADOS PÚBLICOS (ART.464 Y 465 CAYT)”

Expte. SACAyT n° 17197/19; 14-04-2021.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (PROCEDENCIA) - RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (PROCEDENCIA) - CUESTIÓN CONSTITUCIONAL - SENTENCIA ARBITRARIA (PROCEDENCIA) - APARTAMIENTO DE LAS CONSTANCIAS DE LA CAUSA - EMPLEO PÚBLICO - SANCIONES ADMINISTRATIVAS – CESANTÍA

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) acude en queja ante este Tribunal contra la decisión de la Sala III de la Cámara en lo

Contencioso Administrativo y Tributario que denegó su recurso de inconstitucionalidad (fs. 24/28 vuelta).

2. Las actuaciones se suscitaron con el recurso directo interpuesto por el Sr. Florentín, en los términos del artículo 464 y 465 del CCAyT, contra el GCBA. En ellas solicitó que se declarase la nulidad de la resolución n° 1191-SSGRH-2014 que dispuso su cesantía por ausencias injustificadas, dictada por la Subsecretaría de Gestión de Recursos Humanos del GCBA. Requirió, también, que se ordenara su inmediata reincorporación en la misma situación de revista en la que se encontraba al momento de ser separado del cargo y el reintegro de la totalidad del salario retenido desde el 8/8/2013, fecha en que fue bloqueado su sueldo, hasta el 8/6/2016, fecha en que quedó notificado de la resolución de cesantía que ahora ataca. Se reservó el derecho de peticionar más adelante respecto del período 9/6/2016, hasta su efectiva reincorporación (fs. 38/51).

Relató que era empleado de planta permanente del Hospital Bernardino Rivadavia —dependiente del GCBA— desde junio de 1994 y que desempeñaba tareas como administrativo abogado. Indicó que el 30 de julio de 2013 solicitó una licencia médica, que “[t]ranscurrieron las semanas y el ‘médico visitador’ no tocó timbre a mi domicilio. Luego de una extensa espera me presento ante Medicina Laboral (...) con la finalidad de justificar la licencia” (fs. 38 vuelta) y que su petición fue denegada, informándole que el médico laboral había concurrido a su domicilio y no lo había encontrado. Requirió al Hospital Bernardino Rivadavia una nueva licencia el 2 de septiembre de 2013 por teléfono —denegada por falta de justificación de la licencia anterior— y el 3 de septiembre siguiente por carta documento.

Informó que —“[a]nte la negativa de medicina de trabajo de examinar al suscripto” (fs. 40)— había iniciado una acción de amparo, radicada en el juzgado n° 4 del fuero CAyT, con el objeto de concretar la revisión médica para la justificación de las inasistencias; y que había solicitado una medida cautelar con el mismo objeto y, que una vez concedida, había sido examinado por la Dra. Irene Gluck, quien no había convalidado la licencia. En cuanto el informe emitido por la experta, el actor sostuvo que era inválido por cuestiones de forma (la profesional lo había suscripto “arriba de la palabra ‘NO SE JUSTIFICA’ y ‘no al pie’ del documento”).

Manifestó que a partir del 8 de agosto de 2013 había dejado de percibir el salario y que, días más tarde (el 13/8/2013), el Hospital Bernardino Rivadavia le había enviado una carta documento intimándolo a justificar las ausencias, bajo apercibimiento de la sanción dispuesta en el artículo 48, inciso “a”, de la ley n° 471, pero que no había recibido la misiva.

Señaló que el 18 de noviembre de ese mismo año había sido notificado de la disposición n° 685-HBR-2013 que había denegado el pedido de licencia que formulara el 03 de septiembre de 2013 por carta documento. Aseveró que había interpuesto

recurso contra el referido acto por falta de motivación, pero no había obtenido respuesta. Apuntó que “esperando la citación para un sumario administrativo, la citación nunca llegó. Cansado de esperar, [s]e present[ó] el 1/6/2016 ante el Departamento del Personal del Hospital Rivadavia” (fs. 39) y allí se le comunicó que su cesantía había sido dispuesta el 12 de agosto de 2014 y que se encontraba firme.

Destacó que de la compulsa del expediente administrativo surgía que la resolución n° 1191-SSGRH-14 no le había sido notificada y que, por lo tanto, el plazo legal con el que contaba para recurrir la sanción debía computarse desde la fecha en que había tomado vista de tales actuaciones, el 8/6/2016.

Criticó la resolución impugnada por cuanto había dispuesto su cesantía sin que se hubieran producido las causales invocadas, ya que no había podido justificar las ausencias por cuestiones ajenas a su voluntad, y por ende, su conducta resultaba “atípica”, puesto que no se correspondía con el tipo legal por el cual había resultado sancionado. Sostuvo que el acto administrativo que lo separó del cargo era nulo de nulidad absoluta por falta de competencia del funcionario que lo había emitido, por no haberse instruido el sumario previo y por la omisión del dictamen jurídico. Alegó la falta de motivación del acto y añadió que la Administración había incurrido en un error en la calificación de la conducta y que la sanción resultaba excesiva en relación a los hechos.

3. Contestado el traslado de la demanda, el GCBA solicitó su rechazo, con costas (fs. 52/61).

4. A su turno, la Sala III, por mayoría, resolvió hacer lugar a la demanda y, en consecuencia, declarar la nulidad de la resolución n° 1191-SSGRH-2014; ordenar al GCBA que reincorpore al actor en el plazo de diez (10) días contados desde que la sentencia quede firme y le abone los salarios caídos de conformidad con lo establecido en el considerando IV, más los intereses que allí fijó. Impuso las costas a la demandada (fs. 2/7 vuelta, sentencia de fecha 29/4/2019).

5. Disconforme con lo decidido, el GCBA planteó recurso de inconstitucionalidad (fs. 8/14). Contestado el traslado pertinente por el actor (fs. 31/35 vuelta), la Sala III denegó el recurso de inconstitucionalidad intentado por el GCBA por ausencia de caso constitucional y de arbitrariedad, con costas (fs. 16/17 vuelta).

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

6. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad interpuestos por el GCBA, y reenviar las actuaciones a otra Sala para que se dictase un nuevo pronunciamiento rechazando la acción (fs. 68/71).

FUNDAMENTOS:

La jueza Marcela De Langhe dijo:

1. La queja cumple los requisitos formales exigidos por la ley n° 402, y debe ser admitida pues logra rebatir los fundamentos del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad, al demostrar la existencia de un genuino caso constitucional centrado en la afectación de su derecho de defensa, como consecuencia de una sentencia arbitraria que se apartó de los hechos y constancias de la causa.

Por estos motivos, corresponde la apertura de la queja y el tratamiento del recurso de inconstitucionalidad subyacente.

2. El voto mayoritario de la Cámara, para declarar la nulidad de la cesantía, se basó esencialmente en la siguiente argumentación: “... *la causal de cesantía aplicada en el caso del actor es dudosa. Ello no solo se evidencia en el acto atacado, sino también en el procedimiento previo al acto administrativo. // Con relación a lo primero, si bien se menciona el supuesto abandono de cargo por parte del actor, se aplica el inciso b) del artículo 48. // Con respecto a lo segundo, se advierte que la única intimación realizada al actor con anterioridad al acto segregativo fue de conformidad con lo dispuesto para el caso de abandono de trabajo, pero luego se prescindió del sumario correspondiente. Por otro lado, se mencionó el procedimiento previsto en la resolución 215 pero se omitió la notificación allí prevista. // Lo expuesto denota vicios en dos de los elementos esenciales de todo acto administrativo: la causa y el procedimiento. La causa en tanto no se identifica correctamente las normas aplicables. El procedimiento por cuanto, en resumidas cuentas, si bien existen elementos de ambos procedimientos, no se cumplió en su totalidad con ninguno de ellos. // Dado lo hasta aquí considerado, cabe declarar la nulidad del acto administrativo recurrido y ordenar la reincorporación del actor a su cargo*” (fs. 6 de esta queja, cuyas constancias serán citadas en lo sucesivo).

Sin embargo, al analizar el acto administrativo que dispuso la cesantía del actor (resolución n° 1191/2014 de la Subsecretaría de Gestión de Recursos Humanos, obrante a fs. 63 y vta.), y tal como manifiesta el Fiscal General Adjunto en su dictamen, no se aprecian las irregularidades resaltadas en esa sentencia.

a) En primer lugar, la Administración Pública identificó con absoluta claridad la norma y causal de cesantía aplicada al actor: “*inasistencias injustificadas que excedan los 15 días en el lapso de los 12 meses inmediatos anteriores*” (art. 48 inc.b de la ley n° 471 —actual art. 54 inc.b conf. texto consolidado 2018—).

Así lo hizo en los considerandos del acto, al resaltar que “... *respecto a la responsabilidad disciplinaria, la precitada Ley dispone en su artículo 48, que: ‘Son causales para la cesantía b) inasistencias injustificadas que excedan los 15 días en el lapso de los 12 meses inmediatos anteriores’ ...*”, y al concluir que “... *la conducta puesta*

de manifiesto por el causante, resulta alcanzada por lo dispuesto en el artículo 48 inc. b) de la citada Ley, por lo tanto corresponde aplicar la sanción de cesantía ...”. En el mismo sentido se expresó en el punto 1 de la parte resolutive, al disponer “*Declárase cesante a partir del 29 de julio de 2013, al agente Francisco Javier Florentin, D.N.I. 92.420.959, CUIL. 20-92420959-4, legajo personal 358.995, perteneciente al Hospital “Bernardino Rivadavia”, del Ministerio de Salud, partida 4022.1 500.P.A.05.0270.201, conforme lo establecido por los artículos 48, Inc.b) y 51, Inc. c) de la Ley N° 471*”.

De lo expuesto se advierte que no se citó ninguna otra norma ni causal aparte de la señalada, lo que permite descartar el vicio en la causa detectado por el *a quo*. La mención —realizada al inicio de los considerandos— relativa a que el actor “*insiste desde el 29 de julio de 2013, por abandono de cargo*” es una mera descripción de los hechos que no puede considerarse como un encuadramiento jurídico de la causal que motivó finalmente la medida impugnada, ni permite arrojar dudas sobre la norma aplicada.

b) En segundo lugar, la Cámara destacó que se habría prescindido del sumario correspondiente, pero eso constituye una exigencia no contemplada en el art. 51 de la ley n° 471 —actual art. 57 conf. texto consolidado 2018—, norma expresamente citada en los considerandos del acto de cesantía que —en su parte pertinente— establece que “*... Quedan exceptuados del procedimiento de sumario previo (...) c. las sanciones previstas en los incisos a) y b) del artículo 46, en los incisos a) y b) del 47 y en los incisos b) y d) del artículo 48*

...” Y la Cámara no brinda ningún argumento para justificar el apartamiento de dicha norma.

Asimismo, y tal como se desprende de su propio relato en la demanda (ver fs. 38/39), el actor tenía conocimiento de los rechazos de sus pedidos de licencia, lo que transformaba en irregular la falta de concurrencia a su lugar de trabajo, a pesar de lo cual continuó sin prestar tareas por un plazo prolongado (desde el 30/07/2013 hasta el 12/08/2014 —fecha de la cesantía—), configurándose en consecuencia la causal en que se fundó la cesantía. Por lo tanto, aún si consideráramos que no se habría cumplido fielmente el procedimiento de notificación previa al dictado de la cesantía en los términos de la resolución n° 215-MMGC-2014, el actor no habría invocado ni mucho menos demostrado la existencia de algún perjuicio derivado de la falta de notificación del detalle de sus inasistencias, de las que —por las razones antes apuntadas— estaba plenamente consciente.

Estos fundamentos permiten rebatir la sentencia de Cámara en cuanto consideró viciado el procedimiento seguido por la Administración Pública.

c) Por último, cabe destacar que la Cámara omitió analizar una de las principales defensas interpuestas por el GCBA (ver fs. 54/55), relativa a que el actor no habría cumplido el procedimiento previsto en la normativa para solicitar licencias médicas

(comunicación UCCOP n° 449/2012, decreto n° 827/01 y decreto n° 7580/81) sino que optó por autoadjudicarse una licencia psiquiátrica y abandonar su puesto de trabajo, motivo por el cual la falta de justificación de las inasistencias habría obedecido a la propia actuación irregular del actor.

3. Por estos motivos, considero que el fallo impugnado incurrió en errores graves que lo descalifican en cuanto acto jurisdiccional, y que justifican su revocatoria y el reenvío de la causa a la Cámara para el dictado de un nuevo pronunciamiento por parte de jueces diferentes a los que intervinieron, habida cuenta que quedan pendientes de análisis cuestiones de hecho y de derecho infraconstitucional.

4. En consecuencia, voto por hacer lugar a los recursos de queja e inconstitucionalidad deducidos por el GCBA, revocar la sentencia dictada por la Sala III de fecha 29/4/2019, actuación n° 13018316/2019, y reenviar las actuaciones a la CCAyT para que, por intermedio de jueces distintos de los que intervinieron, dicte un nuevo pronunciamiento. Con costas a la vencida (art. 62 CCAyT).

La juez Inés Weinberg dijo:

1. La queja del GCBA ha sido interpuesta en tiempo y forma — arts. 26, 27 y 32 de la ley 402— y logra configurar un caso que a este Tribunal corresponde resolver en tanto plantea que la decisión atacada no configura una derivación razonada del derecho vigente con arreglo a las circunstancias de la causa afectando su derecho de defensa —arts. 13 y cc de la CCABA y 18 de la CN—.

2.1. En efecto la Cámara de Apelaciones al “[h]acer lugar a la demanda y, en consecuencia, declarar la nulidad de la resolución n° 1191-SSGRH-2014; 2) Ordenar al GCBA que reincorpore al actor en el plazo de diez (10) días contados desde que la presente quede firme y que abone los salarios caídos de conformidad con lo establecido en el considerando IV, más los intereses según lo previsto en el considerando V del voto de la mayoría” (fs. 7/7 vuelta) omitió pronunciarse concretamente en relación a un aspecto relevante para la dilucidación de la controversia que fue señalado en todo momento por el GCBA, cual es el relativo a que el actor había solicitado una licencia médica psiquiátrica sin respetar el procedimiento fijado para ello. La alzada no examinó la totalidad de las normas involucradas, entre otras el decreto 7580/81 y la Comunicación UCCOP 449 (Unidad de Coordinación y Comunicación de Oficinas de Personal), o por lo menos no surge del pronunciamiento atacado que ellas hubieran sido tenidas en cuenta por ese tribunal para decidir la nulidad del acto administrativo objeto de autos. De haberlo hecho distinta podría haber sido la decisión. Por lo pronto, la Cámara de Apelaciones no podría haber válidamente afirmado que el GCBA había impedido en forma arbitraria que la relación se desarrollara normalmente con posterioridad a las ausencias que dieran lugar al acto de separación del actor, con sustento en que el nuevo pedido de licencia de Florentín había sido rechazado sin evaluación, dado que no había justificado la licencia anterior; que tal conducta era,

a todas luces, ilegítima; o que las inasistencias posteriores al 02/09/2013 se habían debido a un incorrecto rechazo de una licencia solicitada por el actor.

2.2. Por otra parte, es el propio actor quien reconoce que recién se presentó el 1/06/2016 ante el Departamento del Personal del Hospital Rivadavia “cansado de esperar”; y que al momento de disponerse su cesantía 12/08/2014 más de ocho meses habían transcurrido desde que se dictara la disposición 685-HBR-2013 que rechazó la justificación de sus inasistencias sin que retomara sus actividades. No hay duda de que se habían cumplido —en exceso— las quince inasistencias injustificadas en el lapso de los 12 meses inmediatos anteriores requeridas por el artículo 53, inciso b) —antes artículo 48, inciso b)— de la ley 471 (según texto consolidado) y que para tal supuesto no se requería la instrucción de sumario alguno (art. 56, inc. “c” de la ley nº 471, según texto consolidado).

A su vez, si bien la resolución 215-MMGC-2014 requiere que el agente —previo a decretarse su cesantía— sea notificado con el detalle de los días en que se ausentó, lo cierto es que el actor fue intimado —con fecha 13/08/2013— a comparecer ante el Departamento de Personal del Hospital Bernardino Rivadavia a los efectos de justificar sus inasistencias desde el 30 de julio de 2013, bajo apercibimiento de decretar su cesantía, en los términos del artículo 48, inciso a) de la ley 471. Es decir, por abandono de trabajo por ser ese el supuesto en que encuadraba en un primer momento su conducta. Pero luego, el actor incurrió en las inasistencias requeridas por el inciso b) del artículo 48 antes citado, que él mismo reconoció y que llevaron a su separación del cargo.

Ahora bien, la circunstancia de que no le hubieran notificado al actor el detalle de las inasistencias no es razón suficiente para concluir en la nulidad del acto administrativo que dispuso su cesantía. En primer lugar, porque ningún perjuicio alegó Florentín por la ausencia de una notificación con el detalle de sus inasistencias. Antes bien, se advierte de sus propios dichos que estaba en pleno conocimiento de ellas. Y en segundo lugar, porque tampoco adujo que las notificaciones que se le cursaron (la que lo intimaba a justificar sus inasistencias y la que disponía su cesantía) hubieran sido diligenciadas en un domicilio distinto del que denunciara a su empleador. Según afirmó la demandada “[n]i siquiera procedió a retirarlas del correo habiendo dejado las vistas respectivas” (fs. 58 vuelta). Por lo que no se vislumbra por qué no habría de tenérselas por válidas.

Más allá de que el recurrente argumenta que no habría podido justificar sus inasistencias por cuestiones ajenas a su voluntad (según afirma, “la Dirección de Reconocimiento Médico [l]e negó el derecho a ser examinado por un profesional médico de la institución, fundándose en el hecho de que el médico laboral [había] concurri[do] a [su] domicilio y que el suscripto no se encontraba en la misma”, fs. 41), denegada la licencia por disposición 685-HBR-2013, no retomó las tareas, sino

que se presentó recién el 1/6/2016; es decir, casi dos años y medio después de la notificación de dicha disposición.

Debe tenerse en cuenta además, que siendo abogado, el actor no podía desconocer las consecuencias legales de sus inasistencias ni la normativa —que en momento alguno cuestionó— con la que debía cumplir a efectos de proveer a su justificación.

3. Finalmente, dado que el aspecto omitido por la alzada involucra cuestiones de hecho, prueba y normativa infraconstitucional cabría reenviar las actuaciones a la Cámara de Apelaciones para que, por intermedio de jueces distintos a los que intervinieron, se dicte una nueva sentencia.

4. Por tanto, corresponde admitir la queja articulada por el GCBA; hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por dicha parte, con costas (art. 62, primer párrafo del CCAyT); revocar la sentencia de fecha 29/4/2019, actuación n° 13018316/2019, y reenviar las actuaciones a la CCAyT para que, por intermedio de jueces distintos de los que intervinieron, se dicte un nuevo pronunciamiento.

El juez Santiago Otamendi dijo:

Por compartir los fundamentos expuestos, adhiero al voto de mis colegas Inés Weinberg y Marcela De Langhe.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

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

2. La Cámara del fuero CAyT no admitió el recurso de inconstitucionalidad porque consideró que “los agravios esgrimidos remit[ían] al análisis de cuestiones de hecho y prueba y a la valoración de la prueba, (...), sin que se adviert[iera] la concurrencia de un caso constitucional” (fs. 1. vuelta). Por fin, rechazaron la alegada arbitrariedad.

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

Es que allí insiste en objetar el modo en que la Sala III interpretó los hechos, la prueba, y las normas infraconstitucionales que rigen la cuestión, sin articular sus dichos con los términos del auto denegatorio.

Como lo expliqué al votar en “Technology Bureau S.A. s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: GCBA c/ Technology Bureau S.A. s/ ejecución fiscal”, expediente n° 4426/05, resolución del 21/06/06, entre otros antecedentes, “[e]s requisito necesario de la queja que ella contenga una crítica concreta, desarrollada y fundada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad (cf. TSJ *in re*:

‘Fantuzzi, José Roberto y otro s/ art. 57 bis –causa n° 665-CC/2000- s/ queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad’, expte. n° 865, resolución del 9/4/2001)”. Y, el incumplimiento en el caso con el referido recaudo define el rechazo del recurso directo intentado e impide avanzar en el análisis más allá de lo expuesto.

4. Por las razones apuntadas, corresponde rechazar la queja deducida por el GCBA.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Coincido con mi colega preopinante, la jueza Alicia. E. C. Ruiz, en que corresponde rechazar la queja del GCBA por cuyo medio pretende que se revoque a decisión que resolvió en los términos expuestos en el punto 4 de las resulta.

Ello así, porque los planteos que trae a conocimiento de este tribunal, según los cuales, en su visión, los jueces de mérito habrían interpretado arbitrariamente el art. 48 de la ley 471 y, consecuentemente, la resolución que había dispuesto la cesantía de la parte actora había sido correctamente dictada, no involucran una cuestión constitucional (art. 113.3 CCABA) o federal (*Fallos* 311:2478) que habilite la competencia del Tribunal.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Admitir* la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y *hacer* lugar a su recurso de inconstitucionalidad, con costas.

2. *Revocar* la sentencia de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de fecha 29/4/2019, actuación n° 13018316/2019, y *reenviar* las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario para que, por intermedio de jueces distintos de los que intervinieron, se dicte un nuevo pronunciamiento.

3. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remitan las actuaciones como está indicado en el punto anterior.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 14 de abril de 2021.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano. Marcela De Langhe. Santiago Otamendi.

“GARCÍA MIRA, JOSÉ FRANCISCO S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN/ GARCÍA MIRA, JOSÉ

FRANCISCO C/ CONSEJO DE LA MAGISTRATURA S/ IMPUGNACIÓN ACTOS ADMINISTRATIVOS”

Expte. SACAyT n° 15503/18; 14-04-2021.

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL (INADMISIBILIDAD) - SENTENCIA DEFINITIVA (IMPROCEDENCIA) – LIQUIDACIÓN

SUMARIOS:

1. Corresponde denegar el recurso extraordinario federal interpuesto en tanto la sentencia de este Tribunal que rechazó la queja —porque la recurrida no era definitiva y no se mostraban razones para equipararla—, y tampoco la de Cámara, que confirmó la de primera instancia que aprobó la liquidación practicada, son la definitiva a que se refiere el artículo 14 de la ley n° 48. (Del voto del juez Luis Francisco Lozano).

2. Corresponde denegar el recurso extraordinario federal interpuesto contra la decisión del Tribunal que rechazó el recurso de queja intentado por considerar que la sentencia cuya revisión se perseguía no era la definitiva ni se había acreditado que debiera ser equiparada a una de tal carácter, en los términos del art. 26 de la ley n° 402. Tal circunstancia constituye un óbice a la concesión del recurso extraordinario, en virtud de la reiterada doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que sostiene que las decisiones por las que los tribunales locales declaran la improcedencia de los recursos de orden local que se interponen ante ellos resultan ajenas, como principio, a la instancia extraordinaria, en atención al carácter fáctico y procesal de las cuestiones que suscitan (conforme Fallos: 306:885, 308:1577, 311:100 y 329:4775, entre muchos otros). (Del voto del juez Santiago Otamendi).

3. El recurso extraordinario federal articulado no es admisible. Ello así, en tanto la decisión del Tribunal que ahora se ataca rechazó el recurso de queja del recurrente por considerar que la sentencia cuya revisión se perseguía —esto es, aquella que aprobó la liquidación que contemplaba como monto de capital la suma que el actor habría debido percibir como salario durante el período de la suspensión, y a ese valor le aplicó los intereses contemplados en el plenario “Eiben” de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad para las sentencias fijadas a “valores históricos”— no era la definitiva, ni se había acreditado que debiera ser equiparada a una de tal carácter. (Del voto de las juezas Marcela De Langhe e Inés M. Weinberg).

FALLO:

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. José Francisco García Mira interpuso recurso extraordinario federal (actuación n° 15675791/2020) contra el pronunciamiento de fecha 14 de mayo de 2020 mediante el cual el Tribunal rechazó su recurso de queja (actuación n° 15553118/2020).

2. Corrido el pertinente traslado, el Consejo de la Magistratura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: CM) solicitó su rechazo, con costas (actuación n° 15787676/2020).

FUNDAMENTOS:

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

1. Corresponde denegar el recurso extraordinario federal interpuesto por la parte actora (actuación n° 15675791/2020).

Ni la sentencia de este Tribunal, que rechazó una queja porque la recurrida no era definitiva y no se mostraban razones para equipararla; ni la de Cámara, que confirmó la de primera instancia que aprobó la liquidación practicada por la suma de \$ 14.352,64 (comprensiva de capital e intereses), son la definitiva a que se refiere el artículo 14 de la ley 48.

2. En relación con la alegada arbitrariedad de sentencia invocada por el recurrente, cabe aclarar que, conforme lo tiene dicho la CSJN, "...la invocación de garantías constitucionales, arbitrariedad o gravedad institucional no suple la ausencia de definitividad de la resolución impugnada..." (Fallos 310:1486; 314:657; entre muchos otros).

Por lo demás, por regla general, no corresponde al tribunal emisor del fallo impugnado pronunciarse respecto de la invocada arbitrariedad de su decisorio.

3. Costas a la vencida (art. 68, primer párrafo, CPCCN).

El juez Santiago Otamendi dijo:

1. La decisión del Tribunal que ahora se cuestiona rechazó el recurso de queja intentado por considerar que la sentencia cuya revisión se perseguía no era la definitiva, ni se había acreditado que debiera ser equiparada a una de tal carácter, en los términos del art. 26 de la ley 402.

Tal circunstancia constituye un óbice a la concesión del recurso extraordinario, en virtud de la reiterada doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que sos-

tiene que las decisiones por las que los tribunales locales declaran la improcedencia de los recursos de orden local que se interponen ante ellos resultan ajenas, como principio, a la instancia extraordinaria, en atención al carácter fáctico y procesal de las cuestiones que suscitan (conforme Fallos: 306:885, 308:1577, 311:100 y 329:4775, entre muchos otros).

2. Por lo expuesto, corresponde denegar el recurso extraordinario federal interpuesto por José Francisco García Mira, con costas al vencido

Las juezas Marcela De Langhe e Inés M. Weinberg dijeron:

1. El recurso extraordinario federal articulado por José Francisco García Mira no es admisible.

2. La decisión del Tribunal que ahora se ataca rechazó el recurso de queja del recurrente por considerar que la sentencia cuya revisión se perseguía no era la definitiva, ni se había acreditado que debiera ser equiparada a una de tal carácter. En aquel pronunciamiento se sostuvo que no se había logrado evidenciar que la resolución impugnada mediante el recurso de inconstitucionalidad local durante la etapa de ejecución de sentencia —esto es, aquella que aprobó la liquidación que contemplaba como monto de capital la suma que el actor habría debido percibir como salario durante el período de la suspensión, y a ese valor le aplicó los intereses contemplados en el plenario “Eiben” de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad para las sentencias fijadas a “valores históricos”— hubiera constituido un palmario apartamiento de lo resuelto en el presente pleito o que causare al actor un perjuicio de imposible reparación ulterior por presentar un contenido ajeno a la decisión en ejecución.

3. Esas mismas circunstancias conducen ahora a denegar el recurso intentado (conf. art. 14 de la ley 48); máxime cuando las consideraciones que formula la parte recurrente relativas a que se trataba de una deuda de valor y no de una de dinero, así como las vinculadas —entre otras— a los intereses fijados no son nuevas, sino que son reiteración de las expuestas en presentaciones anteriores.

4. Por último, resta señalar que la arbitrariedad que le endilga el recurrente a la sentencia y la genérica invocación de garantías constitucionales que afirma conculcadas tampoco autorizan —tal como lo tiene dicho la Corte Suprema de Justicia de la Nación— a prescindir de la existencia de pronunciamiento definitivo (*Fallos*: 304:749, 1717; 306:1679; 312:311; entre otros).

5. Por las razones expuestas, corresponde denegar el recurso extraordinario federal interpuesto por José Francisco García Mira, con costas al vencido en atención al principio objetivo de la derrota, y por no mediar razones que autoricen a apartarse de aquél (art. 68, 1° párrafo, CPCCN).

Así lo votamos.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Denegar* el recurso extraordinario federal planteado por José Francisco García Mira, con costas.

2. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelva como está ordenado en el punto 2 de la sentencia dictada por este Tribunal de fecha 14 de mayo de 2020, actuación n° 15553118/2020.

La jueza Alicia E. C. Ruiz no suscribe la resolución por encontrarse excusada.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 14 de abril de 2021.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Luis Francisco Lozano. Marcela De Langhe. Santiago Otamendi.

“GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN/ OLEODINÁMICOS S.A. C/ GCBA S/ OTRAS DEMANDAS CONTRA LA AUT. ADMINISTRATIVA”

Expte. SACAyT n° 17685/19; 14-04-2021.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO - FALTA DE FUNDAMENTACIÓN - CUESTIÓN NO CONSTITUCIONAL - CUESTIONES PROCESALES - RECURSO DE APELACIÓN - DESERCIÓN DEL RECURSO - REGULACIÓN DE HONORARIOS - SENTENCIA ARBITRARIA (IMPROCEDENCIA)

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Llegan las actuaciones al Tribunal para resolver la queja interpuesta por el abogado Alejandro Castro Allo, letrado apoderado del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) contra la resolución denegatoria de su recurso de inconstitucionalidad (fs. 31/35).

2. En autos, y en cuanto a este relato corresponde señalar, el Dr. Castro Allo solicitó la regulación de honorarios profesionales correspondientes a la representación de su mandante, la Procuración General de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante,

PG), conforme las facultades que establecería la norma de creación de la Caja de Honorarios de la PG, decreto n° 2147/84, modificado parcialmente por decreto n° 7863/86, según la cual, afirma, cualquier letrado la Procuración está facultado para iniciar, proseguir y finiquitar cualquier trámite judicial relativo a honorarios regulados a sus colegas (fs. 44/45). Solicitó la aplicación analógica de las reglas que corresponden al rechazo de la demanda o al desistimiento de la acción y del derecho para este proceso en el que se declaró la caducidad de la instancia, conforme la jurisprudencia a la que refirió.

La jueza de primera instancia reguló los honorarios del Dr. Rodolfo Sergio Horacio Bianchi, por la dirección y representación letrada del GCBA, en la suma de \$6.836, señalando que dicha suma respetaba el monto mínimo previsto en el art. 60 de la ley n° 5134. Luego la magistrada expuso que el art. 3° de la referida ley establece que los honorarios son de propiedad exclusiva del profesional que los hubiere devengado y que, en la misma inteligencia, el art. 21 dispone que los honorarios regulados en favor de los abogados que trabajan en relación de dependencia con el Estado y/u organismos públicos, que deben ser pagados por la parte condenada en costas, son de propiedad inalienable del profesional (fs. 46/47). En consecuencia, afirmó que no resultaba factible acceder al pedido efectuado por el presentante.

3. Contra esa decisión, el Dr. Castro Allo dedujo recurso de reposición con apelación en subsidio (fs. 12/16 vuelta). La Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario declaró desierto el recurso de apelación, en los términos del art. 236 del CCAT (fs. 18/19).

4. Disconforme con lo decidido, el referido letrado interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 20/26), cuyo traslado no fue contestado por la parte actora (conf. fs. 28). La Sala III lo denegó (fs. 28/30) y ello dio lugar a la queja referida en el punto 1 de este relato.

5. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició el rechazo de la queja (fs. 51/54).

FUNDAMENTOS:

La juez Inés M. Weinberg dijo:

1. La queja del Dr. Alejandro Castro Allo no puede prosperar porque no contiene una crítica suficiente de todos los argumentos de la resolución interlocutoria que denegó su recurso de inconstitucionalidad, en los términos que exige el art. 32 de la ley n° 402.

2. En efecto, los jueces señalaron que las decisiones que declaran desiertos recursos no son revisables mediante la vía intentada, en tanto no resuelven el pleito, y que excepcionalmente lo son cuando se demuestra que ellas constituyen un obstáculo que frustra arbitrariamente la revisión que al tribunal le asigna el artículo

113 inciso 3° de la CCABA, por la vía de eludir el superior de la causa la emisión del fallo que pone fin al pleito. Luego reseñaron la jurisprudencia de la CSJN en materia de recurso extraordinario federal, según la cual lo atinente a establecer la insuficiencia de los escritos de expresión de agravios y la consiguiente deserción del recurso remitía al estudio de una cuestión de hecho y derecho procesal propia de los jueces de la causa y ajena, como regla, a dicho recurso, aplicable, en el caso, al recurso de inconstitucionalidad, siendo necesario, a los fines de habilitar la vía recursiva intentada, que el interesado evidenciara un desacierto extremo emergente de a declaración de deserción de su recurso de apelación, incompatible con el ejercicio del derecho de defensa en juicio. Finalmente descartaron la invocada arbitrariedad de sentencia.

3. Los agravios expuestos por el letrado constituyen una mera discrepancia con la valoración que la Cámara realizó al rechazar su recurso de apelación, referido a la ausencia de una crítica concreta y razonada de las partes de la sentencia que consideraba equivocadas.

En este sentido, cabe destacar que, para decidir de ese modo, los camaristas explicaron que “Mediante la genérica mención del art. 2 de la ley 5134 los letrados del GCBA pretenden hacer caso omiso a la ley de emolumentos profesionales, cuando en el art. 21, que específicamente contempla el caso de autos y en el que fundó su sentencia la jueza de grado, se establece: ‘Los honorarios regulados en favor de los abogados que trabajan en relación de dependencia con el Estado y/u organismos públicos (...) son de propiedad absoluta e inalienable del profesional. (...)’. Tampoco la aplicación del decreto 2147/84 permite hacer lugar al recurso interpuesto ya que el art. 9 del mencionado establece ‘Los abogados, procuradores y demás profesionales de la Procuración General deberán darse recíprocamente poder Judicial especial para la percepción de los honorarios regulados (...)’, y tal instrumento no ha sido presentado en autos” (fs. 18 vuelta). Concluyeron por tanto, que las generalidades contenidas en el recurso de apelación y la falta de información y documental que contravirtiera lo resuelto por la magistrada de grado, llevaban a declarar desierto el recurso y confirmar la sentencia apelada.

4. Asimismo, y más allá del acierto o error de la decisión adoptada, el recurrente no logra poner en evidencia que lo decidido por la alzada haya excedido el límite de las facultades que le son propias.

Se advierte así que las objeciones formuladas por el Dr. Castro Allo remiten a cuestiones de hecho, de derecho infraconstitucional y de índole procesal que, por regla, resultan ajenas a esta instancia recursiva extraordinaria.

En tal sentido debe recordarse que —por vía de principio— no hay cuestión que habilite la competencia del Tribunal en los términos del artículo 26 de la ley 402 cuando la decisión de la Cámara de Apelaciones declaró desierto el recurso de apelación del recurrente. Ello así, en tanto “...lo atinente a establecer la insuficiencia de los escritos

de expresión de agravios y la consiguiente deserción del recurso, remite al estudio de una cuestión de hecho y derecho procesal, propia de los jueces de la causa y ajena al recurso extraordinario" (conf. *mutatis mutandis* Fallos 311:2629; 314:800; 319:682, 323:1699 entre otros).

5. Por las razones expuestas, corresponde rechazar la queja interpuesta por Alejandro Castro Allo.

La jueza Marcela De Langhe dijo:

Adhiero a la solución y fundamentos desarrollados por la Dra. Weinberg en su voto.

A ellos cabe agregar que, más allá de la calificación de deserción utilizada, lo cierto es que la Cámara ponderó los argumentos expuestos en la apelación y los rechazó, por lo que no se verifica aquí la omisión de tratamiento de alguna cuestión oportunamente propuesta y de relevancia para la resolución del caso.

Por otra parte, si bien considero que cualquier letrado de la Procuración de la Ciudad de Buenos Aires puede *solicitar la regulación* de honorarios de otro profesional integrante del mismo órgano, ello no implica que el peticionante esté habilitado para *percibir* la remuneración de otro profesional o para indicar su destino final, pues las sumas reguladas le pertenecen al profesional respectivo, más allá de la aplicación que ulteriormente tengan, motivo por el cual hay que diferenciar con claridad la *regulación* de la *percepción* de los emolumentos profesionales, tal como lo realizan la ley n° 5134 y el decreto n° 2147/MCBA/1984 (conf. mi voto en "*Orbis Mertig SAIC c/ GCBA y otros s/ acción meramente declarativa (art. 277 CCAYT) s/ recurso de inconstitucionalidad concedido s/ SACAYT – incidente por regulación de honorarios*", expte. nro. 11853-1/19, sentencia del 27/11/2019).

Por estos motivos, voto por rechazar la presente queja.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. La queja de Alejandro Castro Allo no puede prosperar porque no contiene una crítica suficiente de todos los argumentos de la resolución interlocutoria que declaró inadmisble el remedio extraordinario que pretende sostener, en los términos que exige el art. 32 de la ley n° 402.

2. Para vedar su acceso a esta instancia, los jueces *a quo* señalaron que las decisiones que declaran desiertos recursos no son revisables mediante la vía intentada, en tanto no resuelven el pelito, y que excepcionalmente lo son cuando se demuestra que ellas constituyen un obstáculo que frustra arbitrariamente la revisión que al tribunal le asigna el artículo 113 inciso 3° de la CCABA, por la vía de eludir el superior de la causa la emisión del fallo que pone fin al pleito. Los magistrados explicaron, siguiendo la jurisprudencia de la CSJN, que lo atinente a establecer la insuficiencia de los escritos de expresión de agravios y la consiguiente deserción del recurso re-

mitía al estudio de una cuestión de hecho y derecho procesal propia de los jueces de la causa y ajena, como regla, al recurso de inconstitucionalidad; y que a los fines de habilitar la vía recursiva intentada, era menester que el interesado evidenciara un desacierto extremo emergente de la declaración de deserción de su recurso de apelación, incompatible con el ejercicio del derecho de defensa en juicio. (fs.29).

Finalmente, descartaron la existencia de un supuesto de arbitrariedad al entender que existían fundamentos normativos en la sentencia cuestionada, sin que le correspondiera al Tribunal, como emisor del fallo, expedirse en relación a su mérito (fs. 29 vuelta, *in fine*)

3. En su recurso directo, el quejoso no consigue poner en crisis todos los fundamentos del auto denegatorio de su recurso de inconstitucionalidad. Es que allí insiste en objetar el modo en que la Cámara del fuero valoró su escrito de expresión de agravios al momento de declarar desierto su recurso de apelación, impugnación que replica para sostener su agravio de arbitrariedad de sentencia, sin articular adecuadamente sus dichos con los términos del auto denegatorio en el que se descartó la concurrencia de tal supuesto.

Como tengo dicho, “[e]s requisito necesario de la queja que ella contenga una crítica concreta, desarrollada y fundada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad (cf. TSJ *in re*: ‘Fantuzzi, José Roberto y otro s/ art. 57 bis –causa n° 665-CC/2000- s/ queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad’, expte. n° 865, resolución del 09/04/01)”. Y el incumplimiento en el caso con el referido recaudo define el rechazo del recurso directo intentado e impide avanzar en el análisis más allá de lo expuesto.

4. Por las razones señaladas, corresponde rechazar la queja interpuesta por Alejandro Castro Allo. Así lo voto.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

La sentencia de la Sala III que resolvió declarar desierto el recurso de apelación interpuesto por la demandada (fs. 18/19), no es la “definitiva” a que se refiere el art. 26 de la ley n° 402, atento a que importó únicamente un pronunciamiento acerca de la procedencia de un recurso —cf. *mutatis mutandis* Fallos 35:302, doctrina receptada en mi voto en “GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Ocharán Márquez, Olimpia Zoila c/ GCBA s/ amparo (art. 14 CCBA)’”, expte. n° 6024/08, sentencia del 17 de diciembre de 2008, entre otros —. Por lo demás, el letrado recurrente no ha acreditado que la decisión de Cámara constituya un obstáculo que frustre arbitrariamente la revisión que a este Estrado le encomienda el art. 113, inc. 3, de la CCBA o la doctrina de la CSJN sentada en “Di Mascio” (Fallos 311:2478), por la vía de eludir el superior de la causa la emisión del fallo que pone fin al pleito (cf. también mi voto en el citado pronunciamiento). Por ello, voto por rechazar la presente queja.

El juez Santiago Otamendi dijo:

1. Concuerdo con los jueces preopinantes en que la queja debe ser rechazada.

2. En este sentido, comparto las consideraciones de las juezas Inés M. Weinberg y Marcela De Langhe (especialmente lo señalado en el tercer párrafo de su voto) en cuanto a que, sea que se haga hincapié en la declaración de deserción del recurso de apelación por la sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario o en la cuestión de fondo, se trata en ambos casos de puntos de hecho y de derecho procesal y/o común (infraconstitucional) que fueron resueltos sin arbitrariedad (y cualquiera sea su acierto o error respecto de la declaración de deserción) por las instancias de mérito.

Por lo expuesto, se rechaza la queja.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Rechazar* la queja por recurso de inconstitucionalidad denegado interpuesta por Alejandro Castro Allo.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 14 de abril de 2021.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano. Marcela De Langhe. Santiago Otamendi.

“GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN/ TALLERES GRÁFICOS CONFORTI S.A. S/ QUIEBRA C/ GCBA S/ APELACIÓN - EXPROPIACIÓN INVERSA - RETROCESIÓN”

Expte. SACAyT nº 16051/18; 14-04-2021.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO - FALTA DE FUNDAMENTACIÓN - CUESTIONES DE HECHO Y PRUEBA - REGULACIÓN DE HONORARIOS - SENTENCIA ARBITRARIA (IMPROCEDENCIA)

SUMARIOS:

1. La queja no puede prosperar ya que no contiene una crítica suficiente de las razones dadas por la Cámara para denegar el recurso de inconstitucionalidad que aquélla viene a defender, relativas a que el cuestionamiento de la interpretación atribuida a normas de rango infraconstitucional (arts. 15, 17, 23, 24, 29, 50 y concordantes de la ley n° 5134), resulta ajeno, por regla, al objeto del recurso de inconstitucionalidad y es de exclusiva ponderación de los jueces de mérito. (Del voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz).

2. Corresponde rechazar la queja en tanto el recurrente cuestiona la sentencia que resolvió aumentar los honorarios regulados al letrado de la actora con fundamento en el art. 50 de la ley n° 5134 (vinculado especialmente a la regulación de honorarios en el instituto expropiatorio), interpretado de manera sistemática con los artículos 15, 17, 23, 24 y 29 de tal ley y, en su lugar, propone una regulación menor sobre la base de aplicar el art. 14 inc. f) de la ley n° 238. La cuestión planteada remite a la interpretación de normativa infraconstitucional y la parte no demuestra que la solución a la que arribó la Cámara suscite cuestión constitucional o federal, ni tampoco que dicha solución sea arbitraria. (Del voto del juez Luis Francisco Lozano).

3. Corresponde rechazar la queja toda vez que lo atinente a la regulación de honorarios devengados en las instancias ordinarias es, como regla, materia ajena al presente recurso, en tanto involucra cuestiones de orden fáctico y procesal propias de los jueces de la causa. Además, las críticas que formula la recurrente no demuestran seriedad y fundadamente que los razonamientos que realizó la Cámara de Apelaciones sobre los aspectos mencionados —al cuantificar las sumas reguladas— constituyan un desacierto extremo que impida a la sentencia objetada adquirir validez jurisdiccional. (Del voto de la jueza Marcela De Langhe, al que adhiere el juez Santiago Otamendi).

4. Corresponde rechazar la queja debido a que lo atinente a la regulación de honorarios devengados en las instancias ordinarias es, como regla, materia ajena al presente recurso, toda vez que aquellas representan cuestiones de orden fáctico y procesal propio de los jueces de la causa y, además, la recurrente no demuestra en el *sub lite* que corresponda hacer excepción a esta regla. (Del voto de la juez Inés M. Weinberg).

FALLO:

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA) acude en queja ante el Tribunal (fs. 30/37 vuelta) contra la resolución denegatoria del recurso de inconstitucionalidad de fs. 22/23 vuelta.

2. Con fecha 4 de diciembre de 2012 la jueza de grado hizo lugar a la acción por expropiación irregular iniciada por el síndico de la actora con relación al inmueble ubicado en la Avenida Regimiento de los Patricios 1941-45/1933-37 y Río Cuarto 1314-42 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y todas sus instalaciones.

Luego de encontrarse firme la liquidación del monto del proceso y sus intereses (que al 09/03/2017 ascendió a la suma de \$ 70.980.729,77, cfr. constancia de fs. 44), la sentenciante resolvió, teniendo en cuenta la importancia, extensión, calidad y eficacia de la labor profesional desempeñada y el interés económico comprometido, regular los honorarios del Dr. Aníbal G. La Salvia en la suma de \$1.419.614,59 (pesos un millón cuatrocientos diecinueve mil seiscientos catorce con 59 centavos) por su actuación como letrado de la parte actora.

A su turno, la Sala interviniente hizo lugar al recurso de apelación del abogado de la parte actora y elevó sus honorarios a \$6.460.000 (pesos seis millones cuatrocientos sesenta mil), de conformidad con lo previsto por los arts. 15, 17, 23, 24, 29, 50 y concordantes de la ley n° 5134, y teniendo en cuenta el monto del proceso, su naturaleza y complejidad, el resultado obtenido y el mérito de la labor profesional desarrollada en las dos etapas del proceso principal y en la etapa posterior al dictado de la sentencia —apreciada por su calidad, eficacia y extensión—.

A su vez, por la actuación en la alzada —pronunciamiento de fs. 108/115 vuelta— reguló los honorarios del mencionado letrado en la suma de un millón novecientos treinta y ocho mil pesos (\$1.938.000) (cfr. artículo 30 y concordantes de la ley n° 5134) y, por el pronunciamiento de fs. 123/124 vuelta, en la suma de trescientos ochenta y siete mil seiscientos pesos (\$387.600) (cfr. artículos 30, 49 y concordantes de la ley n° 5134).

3. El GCBA dedujo recurso de inconstitucionalidad (fs. 14/20 vuelta), que fue declarado inadmisibile; lo que motivó la presentación de la queja bajo estudio mencionada en el punto 1 de estas resultas.

4. A fs. 78/80 vuelta, el Fiscal General Adjunto propuso el rechazo de la queja.

5. Mediante la actuación de fecha 9/12/2020 el GCBA solicitó que se suspendieran las ejecuciones de honorarios de esta causa.

FUNDAMENTOS:

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. La queja del GCBA ha sido interpuesta en tiempo y forma. Sin embargo, no puede prosperar ya que no contiene una crítica suficiente de las razones por las que la Cámara denegó el recurso de inconstitucionalidad que aquélla viene a defender.

2. Al declarar inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad del Gobierno, los jueces explicaron (fs. 23) que:

(i) "...la letrada de la parte demandada cuestionó la interpretación dada (...) a normas de rango infraconstitucional (arts. 15, 17, 23, 24, 29, 50 y concordantes de la ley nº 5134), lo cual resulta ajeno por regla al objeto del recurso de inconstitucionalidad y de exclusiva ponderación de los jueces de mérito...";

(ii) "... tiene dicho el Tribunal Superior de Justicia que '... lo atinente a la regulación de honorarios devengados en las instancias ordinarias es, como regla, materia ajena al presente recurso, toda vez que aquellas representan cuestiones de orden fáctico y procesal propio (sic) de los jueces de la causa' (confr. "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'Mascias, Hugo Argentino c/ GCBA s/ acción meramente declarativa (art 277 CCAyT)", Expte. Nº 10020/13, sentencia del 13/08/14); y

(iii) el recurrente "...no logra[ba] establecer una relación directa e inmediata entre el perjuicio que le ocasiona la sentencia y los derechos constitucionales que invoca.

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

3. Tal como sostuve en numerosas oportunidades, "es requisito necesario de la queja que ella contenga una crítica concreta, desarrollada y fundada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad" (cf. TSJ *in re* "Fantuzzi, José Roberto y otro s/ art. 57 bis –causa nº 665-CC/2000- s/ queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad", expte. nº 865, resolución del 09/04/01).

La reiteración de referencias genéricas a principios constitucionales supuestamente lesionados por la sentencia recurrida y a citas de jurisprudencia de la CSJN no logra conmover los argumentos desarrollados por los jueces en el auto denegatorio y este es el límite, insuficiente por cierto, de las manifestaciones del Gobierno en su presentación directa.

En síntesis, la queja en examen no satisface en forma adecuada la condición de criticar acabadamente la resolución que denegó el acceso a esta instancia.

4. Por lo tanto, voto por rechazar el recurso directo intentado.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

El GCBA recurrente viene cuestionando la sentencia que resolvió aumentar los honorarios regulados al letrado de la actora con fundamento en el 50 de la ley 5134 (vinculado especialmente a la regulación de honorarios en el instituto expropiatorio), interpretado de manera sistemática con los arts. 15, 17, 23, 24 y 29 de tal ley.

En la visión de la recurrente, correspondería una regulación menor sobre la base de aplicar el art. 14 inc. f) de la ley 238. Ello remite a la interpretación de normativa infraconstitucional, y en cuanto la parte no demuestra que la solución a la que arribó la cámara suscite cuestión constitucional o federal, ni tampoco que dicha solución sea arbitraria, no cabe sino rechazar la queja.

La jueza Marcela De Langhe dijo:

1. La queja interpuesta por el GCBA no puede prosperar, pues no ha logrado exponer un caso constitucional en los términos del art. 113 inc. 3 CCABA.

2. En sus recursos de inconstitucionalidad y queja, el recurrente cuestiona la regulación de honorarios practicada por la Cámara, correspondiente a la representación procesal de los accionantes. Sostiene que la sentencia es arbitraria y lesiva de su derecho de propiedad, por aumentar las sumas reguladas de manera exorbitante y desproporcionada en relación a la importancia de las tareas efectivamente cumplidas, y afirma que la Sala interviniente aplicó mecánicamente ciertos postulados previstos en la ley n° 5134 —en particular los que cuantifican los honorarios de acuerdo al “monto del proceso”— prescindiendo de las restantes pautas que contempla la normativa y jurisprudencia aplicables al caso.

3. Ahora bien, lo atinente a la regulación de honorarios devengados en las instancias ordinarias es, como regla, materia ajena al presente recurso, toda vez que involucra cuestiones de orden fáctico y procesal propias de los jueces de la causa.

A lo antes apuntado, debe añadirse que las críticas que formula la recurrente —que, por otra parte, son reiteración de las vertidas en el recurso de inconstitucionalidad de fs. 14/20 vuelta— no demuestran seria y fundadamente que los razonamientos que realizó la Cámara de Apelaciones sobre los aspectos mencionados —al cuantificar las sumas reguladas— constituyan un desacierto extremo que impida a la sentencia objetada adquirir validez jurisdiccional. En suma, el GCBA no logra acreditar la arbitrariedad en que afirma habría incurrido la alzada.

4. Por los motivos hasta aquí expuestos, corresponde rechazar la queja intentada por el GCBA.

El juez Santiago Otamendi dijo:

Adhiero al voto de la jueza Marcela De Langhe.

La juez Inés M. Weinberg dijo:

1.- El recurso de queja ha sido interpuesto en legal tiempo y forma —art. 33 de la ley 402—, sin embargo no puede prosperar toda vez que no logra rebatir en forma suficiente las razones expuestas por la Cámara para declarar la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad oportunamente intentado, y en consecuencia, traer un caso constitucional que a este Tribunal corresponda resolver.

2.- En apretada síntesis, el GCBA plantea la falta de fundamentación sobre la regulación, una elevada desproporcionalidad en el monto, un ataque sobre su derecho de propiedad y la imposibilidad de ser oído y la arbitrariedad de la decisión.

3.- Es dable reiterar una vez más aquí que lo atinente a la regulación de honorarios devengados en las instancias ordinarias es, como regla, materia ajena al presente recurso, toda vez que aquellas representan cuestiones de orden fáctico y procesal propio de los jueces de la causa. Y la recurrente no demuestra en el *sub lite* que corresponda hacer excepción a esta regla.

Asimismo, la CSJN tiene dicho que, por vía de principio, “la fijación del monto del litigio para regular honorarios a los letrados intervinientes, no suscita un caso de arbitrariedad a los fines del recurso extraordinario si el tribunal expresó las razones en las cuales basó su consideración (...) y citó normativa y jurisprudencia, por lo cual los agravios planteados sólo muestran la personal discrepancia de los apelantes” —Fallos: 328:1929 entre otros—.

Conforme la jurisprudencia de ese alto tribunal “la aplicación de la doctrina de la arbitrariedad es particularmente restringida en este punto, teniendo en cuenta que las normas que rigen las regulaciones conceden amplio margen a la razonable discrecionalidad judicial” y, *mutatis mutandis*, que “la parquedad del auto regulatorio no comporta, por sí sola, un supuesto que autorice la descalificación de lo decidido en los términos de dicha doctrina” —Fallos: 308:1837 y sus citas—. En esta inteligencia debe recordarse que la tacha de arbitrariedad “no tiene por objeto la corrección de fallos equivocados o que se consideran tales, sino que atiende sólo a los supuestos y desaciertos de gravedad extrema en que, a causa de ellos, quedan descalificados como actos judiciales” —Fallos 235:654; 244:384; 248:129, 528 y 584; 294:376 entre otros—.

4.- Del examen de la sentencia cuestionada es dable colegir que el tribunal *a quo* arribó, más allá de su acierto o error, a una solución jurídicamente posible sobre una interpretación de la ley de aranceles con fundamentos y base suficientes, no logrando los agravios ventilados anudar, en base a como fueron presentados, la vulneración de los derechos constitucionales que alega conculcados, así como tampoco evidenciar deficiencias lógicas o de fundamentación que impidan considerarlo como una “*sentencia fundada en ley*”, en la inteligencia establecida por los artículos 17 y 18 de la Constitución Nacional.

Por los motivos expuestos, y de conformidad con lo opinado por la Fiscalía General, la queja del GCBA debe ser rechazada.

Así lo voto.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Rechazar* la queja interpuesta por el GCBA.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 14 de abril de 2021.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano. Marcela De Langhe. Santiago Otamendi.

“GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE APELACIÓN ORDINARIO DENEGADO EN CAPUTO, ANDREA FABIANA CONTRA GOBIERNO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES Y OTROS SOBRE AMPARO - EMPLEO PÚBLICO-OTROS”

Expte. SACAyT n° 18297/20-2; 14-04-2021.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) (OBJETO) - RESOLUCIONES IRRECURRIBLES

SUMARIOS:

1. El art. 113, inc. 4 de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires —que prevé el recurso de queja ante este Tribunal— ha sido reglamentado por el art. 26, inc. 5, de la ley n° 7. Esta norma establece que el Tribunal Superior de Justicia conoce “(...) en los recursos de queja por denegación de recursos para ante el Tribunal Superior (...)”. En consecuencia, la queja prevista en el art. 32 de la ley n° 402 es una herramienta que el ordenamiento procesal otorga a los litigantes para lograr que este Tribunal revise el juicio de admisibilidad negativo formulado por la Cámara respecto de alguno de los recursos que habilitan la intervención de este estrado. (Del voto de los jueces Inés M. Weinberg, Alicia E. C. Ruiz, Santiago Otamendi y Marcela De Langhe).

2. En las causas contencioso administrativas y tributarias, los únicos recursos previstos ante este Tribunal son el recurso de inconstitucionalidad y el de apelación ordinaria (art. 113 de la CCBA, art. 27 de la ley nº 7, y arts. 26 y 37 de la ley nº 402). Por tal motivo, corresponde rechazar la queja si no se dirige contra la denegatoria de alguno de los recursos que habilitan la intervención de este Tribunal —como lo serían el recurso de inconstitucionalidad y el de apelación ordinaria—. (Del voto de los jueces Inés M. Weinberg, Alicia E. C. Ruiz, Santiago Otamendi y Marcela De Langhe).

3. Corresponde rechazar la queja si de las constancias de la causa surge que el recurrente dedujo directamente recurso de queja contra la resolución de la instancia de grado que declaró improcedente el recurso de apelación deducido en subsidio contra la decisión que le dio por decaído su derecho a contestar demanda. (Del voto de los jueces Inés M. Weinberg, Alicia E. C. Ruiz, Santiago Otamendi y Marcela De Langhe).

4. Corresponde rechazar la queja toda vez que el supuesto de autos —interposición directa del recurso de queja contra la resolución de la instancia de grado que declaró improcedente el recurso de apelación deducido en subsidio contra la decisión que le dio por decaído su derecho a contestar demanda— no constituye ninguno de los que ameriten la competencia del Tribunal Superior de Justicia, ni se cumplen tampoco con los requisitos para ello. (Del voto del juez Luis Francisco Lozano, por remisión al [dictamen fiscal](#)).

FALLO:

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) acude en queja ante este Tribunal contra la providencia de la instancia de grado que declaró improcedente la apelación interpuesta en subsidio por su parte contra la decisión que le había dado por decaído su derecho a contestar el traslado de la demanda por encontrarse vencido el plazo para ello.

2. Las actuaciones se suscitaron con la acción de amparo interpuesta por Andrea Fabiana Caputo contra el Hospital Materno Infantil “Ramón Sardá” – GCBA, con motivo de la falta de aplicación del “decreto 937/07 art 3 inciso a, ley 24.004 art 24, LEY 298, ordenanzas 40402,40.820 en su artículo 25, toda vez que en la actualidad no se está cumpliendo con la jornada de trabajo por insalubridad, sino al contrario, que la trabajadora en cuestión en la actualidad se encuentra realizando sus tareas en una jornada de 12 hs de trabajo en el área de Neonatología hospital Hospital Materno

Infantil Ramón Sarda en el horario de 07 a 19 los días sábados, domingos, feriados” (ver escrito de demanda obrante en el expte. principal digitalizado n° 4197/2020-0).

En el marco de la acción promovida, la actora solicitó el dictado de una medida cautelar. Esta medida fue concedida —con fecha 30/6/2020— por la instancia de grado y apelada por el GCBA. Luego, la Cámara de Apelaciones declaró desierto el recurso de apelación articulado por el demandado (según consulta efectuada a la base del fuero CATyRC).

3. En el Considerando XI del mencionado pronunciamiento, la magistrada de grado señaló “[f]inalmente, y a partir de lo normado en el artículo 11 de la Ley N° 2145, es menester que, juntamente con la notificación de la presente a la demandada, se corra traslado de la acción”. Luego, en la parte dispositiva ordenó “4) Regístrese, notifíquese por Secretaría (...) y a la accionada en (...) juntamente con la demanda incoada y la documental adjunta (artículo 11 de la Ley N° 2145)...”. Todo ello fue notificado al GCBA, según constancias de fecha 30/06/2020 existentes en el expte. principal digitalizado n° 4197/2020-0.

4. Posteriormente, con fecha 6/8/2020, la jueza de grado proveyó lo siguiente: “Toda vez que del informe obrante en Actuación N° 15618462/2020, surge que el plazo otorgado al GCBA en la Resolución obrante en Actuación N° 15604184/2020 para contestar demanda, se encuentra vencido, désele por decaído el derecho de hacerlo en lo sucesivo”.

5. Contra lo decidido, el GCBA planteó —ese mismo día— recurso de reposición con apelación en subsidio.

Mediante sentencia de fecha 14/8/2020, la magistrada de grado —una vez contestado el traslado pertinente por la actora— rechazó la reposición por las consideraciones que allí expuso y declaró improcedente, “atento lo establecido por el art. 20 de la Ley N° 2145” la apelación deducida en subsidio.

6. Frente a ello (declaración de improcedencia del recurso de apelación), el GCBA presentó la queja ante este Tribunal (ver constancia de fecha 19/8/2020).

7. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició el rechazo de la queja toda vez que el supuesto de autos no constituye ninguno de los que ameriten la competencia del Tribunal Superior de Justicia, ni se cumplen tampoco con los requisitos para ello (Actuación n° 16037146/2020).

FUNDAMENTOS:

Los jueces Inés M. Weinberg, Alicia E. C. Ruiz, Santiago Otamendi y Marcela De Langhe dijeron:

1. El art. 113, inc. 4 de la CCABA —que prevé el recurso de queja ante este Tribunal— ha sido reglamentado por el art. 26, inc. 5, de la ley 7. Esta norma establece que el Tribunal Superior de Justicia conoce “(...) *en los recursos de queja por denegación de recursos para ante el Tribunal Superior* (...)”.

En consecuencia, la queja prevista en el artículo 32 de la ley 402 es una herramienta que el ordenamiento procesal otorga a los litigantes para lograr que este Tribunal revise el juicio de admisibilidad negativo formulado por la Cámara respecto de alguno de los recursos que habilitan la intervención de este estrado. En las causas contencioso administrativas y tributarias, los únicos recursos previstos ante este Tribunal son el recurso de inconstitucionalidad y el de apelación ordinaria (art. 113 de la CCBA, art. 27 de la ley 7, y arts. 26 y 37 de la ley 402).

2. Sin embargo, la presente queja no se dirige contra la denegatoria de alguno de los recursos que habilitan la intervención de este Tribunal —como lo serían el recurso de inconstitucionalidad y el de apelación ordinaria—. En efecto, de las constancias de la causa surge que contra la resolución de la instancia de grado que declaró improcedente el recurso de apelación deducido en subsidio por el GCBA contra la decisión que le dio por decaído su derecho a contestar demanda, el gobierno dedujo directamente recurso de queja.

Por tal motivo, y concordantemente con lo resuelto en casos similares por el Tribunal (entre ellos, “GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Benicio Eleuteria Fani c/ GCBA y otros s/ amparo (art. 14 CCABA)”, expte. n° 10640/14, sentencia de fecha 31/3/2015; “Abbas, Horacio y otros s/ SACAYT – otros: queja por apelación denegada en: Abbas, Horacio y otros c/ GCBA y otros s/ acción meramente declarativa (art. 277 CCAyT)”, expte. n° 11404/14, sentencia de fecha 10/6/2015 y “GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Ozuna, Maximiliano Juan c/ GCBA c/ GCBA s/ amparo”, expte. n° 14728/17, sentencia de fecha 9/3/2018), la queja debe ser rechazada.

Así lo votamos.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Coincido con mis colegas en que corresponde rechazar la queja interpuesta por el GCBA, por los argumentos dados por el Fiscal General Adjunto en su dictamen.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 14 de abril de 2021.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano. Marcela De Langhe. Santiago Otamendi.

“GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN MALDONADO MAMANI, MARÍA DANIELA CONTRA GCBA SOBRE AMPARO - EMPLEO PÚBLICO-OTROS”

Expte. SACAyT nº 18317/19-2; 14-04-2021.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO - FALTA DE FUNDAMENTACIÓN - CUESTIÓN NO CONSTITUCIONAL - CUESTIONES PROCESALES - RECURSO DE APELACIÓN - DESERCIÓN DEL RECURSO - SENTENCIA ARBITRARIA (IMPROCEDENCIA)

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Llegan las actuaciones al Tribunal a efectos de resolver el recurso de queja interpuesto por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA) contra la resolución denegatoria de su recurso de inconstitucionalidad (actuación nº 15846968/2020).

2. Las actuaciones se suscitaron con la acción de amparo que María Daniela Maldonado Mamani —quien desarrolla tareas como enfermera “franquera” en el área de terapia intermedia del hospital de niños “Ricardo Gutiérrez”— promovió contra el GCBA con el objeto de que se readecuase su carga horaria laboral conforme la normativa vigente, la que —sostiene— califica como insalubre a la tarea que realiza.

Al contestar el traslado de la demanda, el GCBA solicitó su rechazo. Planteó también, en cuanto es pertinente reseñar, la reconvención de la acción a fin de reformular la designación de la actora.

3. La jueza de primera instancia desestimó la reconvención planteada por resultar improcedente en el marco de una acción de amparo. Esta decisión fue impugnada por el demandado mediante recurso de inconstitucionalidad y confirmada, posteriormente, por este Tribunal (conf. p. 48 y sentencia dictada por el Tribunal el 2/9/2020 en la queja n° 17155/19).

A su turno, la magistrada de grado hizo lugar a la acción de amparo y ordenó al GCBA adaptar la carga horaria laboral de la actora como personal “franquera” a un límite máximo de seis (6) horas diarias y no más de treinta (30) horas semanales, sin que ello implicara una merma de su salario. Finalmente, impuso las costas al demandado y reguló los honorarios correspondientes a la dirección letrada de la actora (sentencia de fecha 23/10/2019).

4. Contra lo decidido el GCBA planteó recurso de reposición con apelación en subsidio. La jueza de grado rechazó la reposición y concedió el recurso de apelación (conf. p. 4 de la sentencia de fecha 20/12/2019). A su turno, la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario —en cuanto aquí importa señalar— declaró desierto el recurso de apelación interpuesto —en subsidio— por el GCBA, con costas (sentencia de fecha 20/12/2019).

5. Disconforme, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad. La Cámara lo denegó por no estar dirigido contra un pronunciamiento definitivo ni contener el planteo de una cuestión constitucional que suscitara la competencia del Tribunal. También rechazó el agravio relativo a la arbitrariedad de la sentencia (sentencia de fecha 18/5/2020). Ello motivó la queja que fuera referida en el punto 1 de este relato.

6. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició el rechazo del recurso de hecho (actuación n° 16114420/2020).

FUNDAMENTOS:

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

La sentencia de la Sala I que resolvió declarar desierto el recurso de apelación interpuesto por la demandada (ps. 63/70 de la documentación adjunta a la actuación n° 15846968/2020), no es la “definitiva” a que se refiere el art. 26 de la ley n° 402, atento a que importó únicamente un pronunciamiento acerca de la procedencia de un recurso —cf. *mutatis mutandis* Fallos 35:302, doctrina receptada en mi voto en “GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Ocharán Márquez, Olimpia Zoila c/ GCBA s/ amparo (art. 14 CCBA)”, expte. n° 6024/08, sentencia del 17/12/2008, entre otros—. Por lo demás, el GCBA recurrente no ha acreditado que la decisión de Cámara constituya un obstáculo que frustre arbitrariamente la revisión

que a este Estrado le encomienda el art. 113, inc. 3, de la CCBA, por la vía de eludir el superior de la causa la emisión del fallo que pone fin al pleito (cf. también mi voto en el citado pronunciamiento).

Por ello, voto por rechazar la presente queja.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. Corresponde rechazar la queja que interpusiera el GCBA toda vez que no satisface la carga de fundamentación que prescribe el artículo 32 de la ley n° 402.

2. Es requisito necesario del recurso directo que contenga una crítica concreta, desarrollada y fundada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad (“Fantuzzi, José Roberto y otro s/ art. 57 bis —causa n° 665-CC/2000— s/ queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad”, expediente n° 865, resolución del 9 de abril de 2001, entre otros). Y, este recaudo no se verifica en autos.

3. Para vedar su acceso a esta instancia, los jueces *a quo* explicaron que la demandada no había planteado en forma adecuada una cuestión constitucional que suscitara la competencia del Tribunal.

Los magistrados señalaron que lo atinente a establecer la insuficiencia de los escritos de expresión de agravios remitía al estudio de una cuestión de hecho y derecho procesal propia de los jueces de la causa y ajena, por regla, al recurso de inconstitucionalidad. Agregaron que la sentencia no revestía el carácter de equiparable a definitiva. Por último, descartaron un supuesto de arbitrariedad de sentencia como el alegado por el GCBA.

4. Ahora bien, los argumentos referidos en el apartado anterior no fueron refutados por la quejosa.

La lectura de la presentación directa permite advertir que los dichos del GCBA no superan el nivel de una mera discrepancia, no fueron acompañados de una exposición seria que los justifiquen o respalden y no constituyen —en mérito de lo señalado— una crítica suficiente en los términos que exige el artículo 32 de la ley n° 402, sino que se limitan a reiterar argumentos ya analizados y desechados en presentaciones anteriores y a expresar su disconformidad con la resolución de la Sala I.

5. Por ello, voto por rechazar la queja del GCBA.

Los jueces Santiago Otamendi e Inés M. Weinberg dijeron:

1. La queja deducida por el GCBA ha sido interpuesta en tiempo y forma —art. 32 de la ley 402— sin embargo, no puede prosperar y debe ser rechazada por no lograr conmover la sentencia de la Cámara que denegó su recurso de inconstitucionalidad y traer un caso constitucional que corresponda a este Tribunal resolver —conf. art. 113, inc. 3 CCABA—.

2. Los agravios expuestos por los recurrentes constituyen una mera discrepancia con la valoración que realizara la Cámara CAyT al declarar desierto su recurso de apelación —por considerar que aquellos no habían rebatido las razones en las que se había apoyado el pronunciamiento de grado para descartar los planteos referidos a la reconvención y a la alegada necesidad de reformular la designación de la parte actora—, mas no logran demostrar que el tribunal *a quo* haya incurrido en arbitrariedad o en un injustificado rigor formal incompatible con su derecho de defensa.

Desde esta perspectiva, se advierte que las objeciones formuladas por el GCBA remiten a cuestiones de hecho y de índole procesal que, por regla, resultan ajenas a esta instancia recursiva extraordinaria. En tal sentido debe recordarse que —por vía de principio— no hay cuestión que habilite la competencia del Tribunal en los términos del artículo 26 de la ley 402 cuando la decisión de la Cámara de Apelaciones declaró desierto el recurso de apelación de la recurrente. Ello así, en tanto “...lo atinente a establecer la insuficiencia de los escritos de expresión de agravios y la consiguiente deserción del recurso, remite al estudio de una cuestión de hecho y derecho procesal, propia de los jueces de la causa y ajena al recurso extraordinario” (Fallos 311:2629; 314:800; 319:682, 323:1699 entre otros).

3. Por ello, corresponde rechazar el recurso de queja deducido por el GCBA.

Así lo votamos.

La jueza Marcela De Langhe dijo:

1. La queja fue presentada dentro del plazo de ley y contiene una crítica suficiente de la resolución interlocutoria que declaró inadmisibile el remedio extraordinario que pretende sostener.

La sentencia contra la que se alza este último recurso es asimilable a definitiva pues la deserción declarada por el *a quo* le genera un agravio de imposible reparación ulterior al cerrar definitivamente la discusión sobre el fondo de la cuestión debatida y frustra toda posibilidad de acceder a la jurisdicción extraordinaria de este Tribunal Superior. Los agravios planteados se sustentan en la correcta aplicación de las garantías constitucionales del debido proceso, el derecho de defensa y la tutela judicial efectiva, y su análisis habilita la instancia recursiva intentada.

2. En el pronunciamiento de primera instancia se hizo lugar a la pretensión de la parte actora. El GCBA apeló la sentencia y la Cámara, en cuanto aquí interesa, declaró desiertos los agravios esgrimidos por el apelante a la luz de lo previsto en los artículos 236 y 237 del Código Contencioso Administrativo y Tributario. Sostuvo que el recurso carecía de una crítica concreta y razonada de la sentencia de grado.

3. El recurrente se agravia de la deserción declarada en tanto la sentencia del *a quo* resultaría arbitraria al carecer de fundamentación, vulnerándose así las garantías constitucionales del debido proceso y la defensa en juicio. Relató el contenido

de sus agravios y señaló que no fueron mínimamente considerados por la Cámara de Apelaciones.

4. En un caso sustancialmente análogo al presente señalé que si bien lo atinente a establecer la insuficiencia de los escritos de expresión de agravios y la consiguiente deserción del recurso, remite al estudio de una cuestión de hecho y derecho procesal, propia de los jueces de la causa y ajena al recurso extraordinario, corresponde hacer excepción a dicha regla cuando las garantías constitucionales no son debidamente resguardadas dentro del proceso, vedando a las partes de un modo definitivo su derecho a acceder a un pronunciamiento judicial fundado. Concluí allí, pues, que la vía recursiva extraordinaria se impone como remedio necesario (mi voto *in re*: “Cardoso”, expte. 17.191, 21/10/2019)³³. En ese precedente analicé el control de constitucionalidad en el juicio de admisibilidad de los recursos ordinarios, por lo que corresponde estar a lo allí dicho, cuyos puntos salientes reitero a continuación.

La ley procesal impone la deserción del recurso cuando el “apelante no expresa agravios dentro del plazo o no lo hace en la forma prescripta”, es decir conteniendo “la crítica concreta y razonada de las partes del fallo que el/la apelante considere equivocadas” (artículos 236 y 237 del Código Contencioso Administrativo y Tributario). Dicha forma exige la identificación de los tramos de la sentencia cuestionados y un desarrollo argumental que ponga de manifiesto los errores en que ha incurrido el juez.

No obstante ello, el juicio de admisibilidad³⁴ no debería ser más riguroso que constatar que se haya identificado el tramo concreto que se objeta de la sentencia y que se hayan expuesto las razones en las que se sustenta dicha crítica. Más allá de la solidez jurídica y lógica que luego se adjudique a dicho razonamiento, no puede requerirse en el juicio de admisibilidad más que un mínimo de inteligibilidad en el que se aprecie el contenido de la pretensión recursiva. Un mayor rigor liminar podría vulnerar valores constitucionales que los jueces no podemos desconocer. Ante la duda los jueces deben velar siempre por el derecho de las partes a ser oídas y de requerir un pronunciamiento expreso, estimatorio o no, sobre su pretensión recursiva ordinaria³⁵.

En su recurso de apelación el GCBA identifica claramente e intenta rebatir los argumentos por los cuales la jueza de primera instancia lo condenó a ajustar la jornada de trabajo de la parte actora a los topes máximos previstos legalmente de 6 horas diarias y no más de 30 horas semanales.

33 GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: *Cardoso, Héctor Mario c/ GCBA s/ empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)*. Expte. 17.191, sentencia del 21/10/2019.

34 Palacio, Lino Enrique. “Derecho Procesal Civil”, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1993. Tº V, pags. 41 y 42.

35 Colombo, Carlos J y Kiper, Claudio M. “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación comentado y anotado”. Tomo III. Tercera Edición. Ed. La Ley. Buenos Aires, 2011. Pág. 181.

5. No se aprecia que el *a quo* haya ofrecido razones suficientes para omitir expresarse sobre los agravios planteados por el GCBA. La demandada identificó claramente los tramos de la sentencia que la perjudican y desarrolló argumentos que, más allá de su solidez lógica y jurídica, obligaban a los jueces de la alzada a pronunciarse sobre el mérito de lo pretendido. En efecto, la exposición realizada por la apelante en su recurso supera el estándar del mínimo de inteligibilidad que puede requerirse en el juicio de admisibilidad de un recurso ordinario.

En consecuencia, la omisión de la Cámara de resolver en el caso afecta las garantías constitucionales al debido proceso, el derecho de defensa y la tutela judicial efectiva, circunstancia que conduce a revocar la deserción decretada.

6. En virtud de lo expuesto, voto por hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad de la demandada, revocar la sentencia de Cámara que declaró desierta su apelación y remitir la causa a la misma Sala para el tratamiento del recurso interpuesto.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 14 de abril de 2021.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano. Marcela De Langhe. Santiago Otamendi.

“GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN SEJAS VÁSQUEZ, VERÓNICA CONTRA GCBA SOBRE AMPARO - EMPLEO PÚBLICO-OTROS”

Expte. SACAyT n° 18339/20-2; 14-04-2021.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO - FALTA DE FUNDAMENTACIÓN - CUESTIONES DE HECHO Y PRUEBA - ACCIÓN DE AMPARO - EMPLEO PÚBLICO - PERSONAL DE ENFERMERÍA - FRANQUEROS - TRABAJO INSALUBRE - JORNADA

LABORAL - JORNADA REDUCIDA - REMUNERACIÓN - ARBITRARIEDAD DE SENTENCIA (IMPROCEDENCIA)

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Llegan las actuaciones al Tribunal a efectos de resolver el recurso de queja interpuesto por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA) contra la resolución denegatoria de su recurso de inconstitucionalidad (actuación n° 15873565/2020).

2. Las actuaciones se suscitaron con la acción de amparo que Verónica Sejas Vasquez —quien desarrolla tareas como enfermera “franquera” en el servicio de neonatología del hospital General de Agudos Dr. Teodoro Álvarez— promovió contra el GCBA con el objeto de que se readecuase su carga horaria laboral conforme la normativa vigente, la que —sostiene— califica como insalubre a la tarea que realiza.

Al contestar el traslado de la demanda, el GCBA solicitó su rechazo. Planteó también, en cuanto es pertinente reseñar, la reconvención de la acción a fin de reformular la designación de la actora.

3. El juez de grado hizo lugar a la acción de amparo y ordenó al GCBA adaptar la carga horaria laboral de la actora como personal “franquera” a un límite máximo de seis (6) horas diarias y no más de treinta (30) horas semanales, sin que ello implicara una merma de su salario. Dispuso que la manda judicial tendría efecto una vez que cesaran las licencias que la actora pudiera estar gozando. Asimismo, rechazó la reconvención interpuesta por el GCBA y señaló que la decisión adoptada no era óbice para que el GCBA adoptara las medidas necesarias a fin de establecer un esquema mediante el cual se atiendan las acciones a ejecutar a raíz del COVID-19 y, correlativamente, se prevean las medidas de cobertura integral atinentes a la prestación de servicios del personal de enfermería franquero (sentencia de fecha 3/6/2020).

4. Contra lo decidido se alzó el GCBA y expresó sus agravios, los que fueron contestados por la parte actora.

A su turno, por mayoría, la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario —mediante remisión al dictamen fiscal— rechazó el recurso de apelación interpuesto por el GCBA, con costas (sentencia de fecha 31/7/2020).

5. Disconforme, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad. El recurso fue contestado por la parte actora y denegado por la Sala III con sustento en la ausencia de caso constitucional y de sentencia arbitraria (sentencia de fecha 26/8/2020). Ello motivó la queja que fuera referida en el punto 1 de este relato.

6. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició rechazar la queja (actuación n° 16273761/2020).

FUNDAMENTOS:

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Corresponde rechazar la queja presentada por el GCBA recurrente. Ello así, porque no se hace cargo de las razones que dio el tribunal *a quo* para denegar el recurso de inconstitucionalidad, esto es, que "...los agravios desarrollados remit[ía]n al examen de cuestiones de hecho y prueba, as[í] como m[ue]stra[ba]n un disenso con la inteligencia asignada a normativa infraconstitucional (Ley Nacional 24004, ley de la Ciudad 298, Ordenanza 40820 y decreto CABA 937/07, entre otras..." (v. sentencia de fecha 26/8/2020, p. 2).

La juez Inés M. Weinberg dijo:

La cuestión traída a este Tribunal resulta sustancialmente análoga a la decidida en la causa "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Luce-ro, Sandra Viviana c/ GCBA y otros s/ amparo (art. 14 CCABA)", expte. 10442/13, sentencia del 13 de agosto de 2014, y en la causa "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Moreira Suquilde, Eduardo c/ GCBA s/ amparo (art. 14 CCABA)", expte. 8896/12, sentencia del 16 de octubre de 2012, entre otras.

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

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

Así lo voto.

Los jueces Alicia E. C. Ruiz y Santiago Otamendi dijeron:

1. La queja que está a consideración del Tribunal, aunque interpuesta en tiempo y forma (art. 32 de la ley n° 402) no puede prosperar, porque no logra rebatir adecuadamente las razones por las que los jueces de Cámara denegaron el recurso de inconstitucionalidad que el demandado pretende sostener.

2. En la resolución interlocutoria que el recurso de hecho resiste, los vocales de la Sala III afirmaron que "...los agravios desarrollados en el recurso remiten al examen de cuestiones de hecho y prueba, así como muestran un disenso con la inteligencia asignada a normativa infraconstitucional (Ley Nacional 24004, Ley de la Ciudad 298, Ordenanza 40820 y decreto CABA 937/07, entre otras) sin que se advierta la concurrencia de una cuestión constitucional que guarde concreta relación con las normas invocadas..." (ps. 164 de la actuación n° 15873565/2020).

Asimismo, descartaron el agravio referido a la arbitrariedad de sentencia.

3. Frente a ello, el GCBA debía demostrar que sus planteos —a diferencia de lo sostenido por la Cámara— podían ser abordados por este Estrado en el marco de un recurso de inconstitucionalidad. Pero sus esfuerzos en ese sentido no son exitosos para habilitar la revisión que pretende. En efecto, la pieza recursiva en análisis contiene únicamente manifestaciones genéricas acerca de la arbitrariedad que endilga a la resolución denegatoria sin articular con sus términos de un modo suficiente.

4. Habida cuenta de lo expuesto, resulta aplicable la jurisprudencia de este Tribunal que reiteradamente ha señalado la necesidad de que la queja contenga una crítica desarrollada y fundada destinada a rebatir argumentativamente los motivos por los cuales la Cámara resolvió no conceder el recurso que se intenta defender (conforme este Tribunal *in re*: “Guglielmone, María Dolores s/ art. 74 CC s/ recurso de queja”, expediente n° 291/00, resolución del 22 de marzo de 2000 y “Fantuzzi, José Roberto y otro s/ art. 57 bis —causa n° 665-CC/2000— s/ queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad”, expediente n° 865/01, resolución del 9 de abril de 2001, entre muchos otros). En el caso, el incumplimiento del respectivo recaudo define el rechazo del recurso directo intentado.

5. Por los motivos expuestos, corresponde rechazar la queja por recurso de inconstitucionalidad denegado interpuesta por el GCBA. Así lo votamos.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

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

La jueza Marcela De Langhe no suscribe la resolución en los términos de la acordada n° 40/2014.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 14 de abril de 2021.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

“GCBA Y OTRO S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN/ GCBA C/ PEUGEOT CITROËN ARGENTINA SA S/ EJ. FISC. - RADICACIÓN DE VEHÍCULOS”

Expte. SACAyT n° 17876/20; 14-04-2021.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD - CADUCIDAD DE INSTANCIA – LEY APLICABLE – CÓDIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES

SUMARIOS:

1. Corresponde declarar la caducidad de instancia de la queja si desde el primer día hábil posterior a la fecha en la que se notificó la providencia que tuvo por presentadas las copias acompañadas y dispuso que continuase la causa según su estado, hasta la fecha en que pasaron los autos al Acuerdo, transcurrió en exceso el plazo de caducidad de 3 meses previsto en el art. 260, inciso 2° del Código Contencioso Administrativo y Tributario sin que mediara acto que impulsara el proceso. (Del voto de los jueces Luis Francisco Lozano, Alicia E. C. Ruiz e Inés M. Weinberg).

2. Habiendo transcurrido el plazo establecido en el art. 260, inciso 2° del CCAyT, computado conforme el artículo 261 de dicho Código (aplicables supletoriamente de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 2° de la ley n° 402, texto consolidado según ley n° 6347), corresponde declarar la caducidad de la instancia de la queja. (Del voto de los jueces Santiago Otamendi y Marcela De Langhe).

FALLO:

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Ricardo Damonte, apoderado del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, interpuso recurso de queja (fs. 10/11 vuelta) contra la resolución interlocutoria que denegó su recurso de inconstitucionalidad (fs. 7/9).

2. En cuanto aquí corresponde destacar, este último recurso (fs. 4/5 vuelta) fue interpuesto contra la sentencia de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que hizo lugar a la apelación del letrado y, en consecuencia, elevó la suma regulada en concepto de honorarios por la instancia de

grado (fs. 3/3 vuelta). En su recurso de inconstitucionalidad, el Dr. Damonte afirmó que la elevación de emolumentos dispuesta por la Sala interviniente resultaba insuficiente toda vez que se apartaba de los mínimos arancelarios previstos en la ley n° 5134.

3. A fs. 14, punto 3, se requirió al abogado que acompañara copia completa, legible y debidamente suscripta de determinadas piezas del expediente principal.

A fs. 24 el recurrente cumplió parcialmente con el requerimiento, motivo por el cual se dispuso, por resolución del 12 de marzo de 2020, tener por presentadas las copias acompañadas y que continuase la causa según su estado (requerimiento de copia de la contestación —si la hubiese— del recurso de apelación y de la notificación de la sentencia que lo resolvió).

El 21 de diciembre de 2020 pasaron los autos al Acuerdo.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Luis Francisco Lozano, Alicia E. C. Ruiz e Inés M. Weinberg dijeron:

Corresponde declarar la caducidad de instancia de la queja de fs. 10/11 vuelta.

Ello así, puesto que desde el 24 de agosto de 2020 —primer día hábil posterior a la fecha en la que se notificó la providencia dictada el 12 de marzo de 2020— hasta el 21 de diciembre de 2020— fecha en la que pasaron los autos al Acuerdo— transcurrió en exceso el plazo de caducidad de 3 meses previsto en el art. 260, inciso 2, del Código Contencioso Administrativo y Tributario sin que mediara acto que impulsara el proceso.

Los jueces Santiago Otamendi y Marcela De Langhe dijeron:

Habiendo transcurrido el plazo establecido en el artículo 260, inciso 2° del CCAyT, computado conforme el artículo 261 de dicho Código (aplicables supletoriamente de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 2° de la ley n° 402, texto consolidado según ley n° 6.347), corresponde declarar la caducidad de la instancia de la queja.

Así lo votamos.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Declarar* la caducidad de instancia de la queja interpuesta por Ricardo Damonte.
2. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita a la Sala interviniente para que sea agregada a los autos principales.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 14 de abril de 2021.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano. Marcela De Langhe. Santiago Otamendi.

“NEGOCIO GRÁFICO SA Y OTRO S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN/ NEGOCIO GRÁFICO SA Y OTROS C/ GCBA S/ IMPUGNACIÓN DE ACTOS ADMINISTRATIVOS”

Expte. SACAyT n° 16355/21; 21-04-2021.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (DESISTIMIENTO)

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Horacio Félix Cardozo, en su calidad de letrado apoderado de la firma Negocio Gráfico SA, y Renato Sacerdoti, por derecho propio y con el patrocinio letrado del mencionado abogado (en adelante, la parte actora), interpusieron recurso de queja ante el Tribunal (fs. 6/22) a efectos de sostener el recurso de inconstitucionalidad articulado contra la decisión que rechazó su recurso de reposición y, por tanto, confirmó el pronunciamiento que declaró desierto su recurso de apelación, al haberse hecho efectivo el apercibimiento por la falta de presentación de las copias para el traslado del memorial (conforme art. 104 CCAyT).

2. A fs. 39/39 vuelta la parte actora manifiesta: “Que venimos por medio de la presente a desistir de la QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD interpuesto en fecha 29 de Abril de 2019, desistiendo a su vez de la acción y del derecho en las presentes actuaciones en cumplimiento de lo dispuesto por el Art. 8° de la Ley N° 6195/2019, a los fines de realizar el acogimiento al Plan de la Ley de Beneficios Fiscales y Regularización de Obligaciones Tributarias N° 6195/2019”. Asimismo solicitan “... se confeccione copia certificada de aquello que se provea en relación al inciso precedente y a los mimos fines enunciados *ut supra*”.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Alicia E. C. Ruiz, Luis Francisco Lozano, Inés M. Weinberg y Marcela De Langhe dijeron:

En atención al desistimiento de la queja formulado por el letrado apoderado de Negocio Gráfico SA (ver copia de poder obrante a fs. 29/30 vuelta), y por Renato Sacerdoti, corresponde tener por desistido el recurso deducido a fs. 6/22, y dar por perdido el depósito de fs. 27/28.

Por exceder la competencia del Tribunal habilitada por el recurso de queja, la consideración del desistimiento de la acción y del derecho y las demás cuestiones planteadas deberán ser examinadas y decididas por las instancias de grado.

El juez Santiago Otamendi dijo:

Coincido con los jueces preopinantes en que la consideración del desistimiento del proceso y del derecho (artículos 253 y 254 del CCAyT) por Negocio Gráfico S.A. y el señor Renato Sacerdoti excede la competencia de este Tribunal en el marco de una queja.

Por lo expuesto, corresponde suspender el llamado de autos al acuerdo y remitir el expediente al juez de primera instancia a fin de que trate los desistimientos referidos en el párrafo anterior (así como el pedido de copias certificadas de lo que resuelva), encareciéndole —oportunamente— su devolución.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Tener* por desistida la queja interpuesta por Negocio Gráfico SA y Renato Sacerdoti, y dar por perdido el depósito de fs. 27/28.

2. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelva a la Cámara de Apelaciones del fuero Contencioso Administrativo y Tributario y de Relaciones de Consumo.

La sentencia se dicta en la ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 21 de abril de 2021.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Santiago Otamendi. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano.

“INCIDENTE DE COMPETENCIA EN AUTOS LOVERA, LUCAS LEONEL S/ CONFLICTO DE COMPETENCIA”

Expte. SAPCyF n° 18301/20; 21-04-2021.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - LESIONES AGRAVADAS - VIOLENCIA DOMÉSTICA - DELITO TRANSFERIDO - COMPETENCIA PENAL, CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 5 como el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 27 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. De acuerdo con la solicitud de declaración indagatoria formulada por la fiscalía nacional, la investigación tiene por objeto los hechos presuntamente ocurridos el 19 de mayo de 2019, oportunidad en la cual la denunciante, que cursaba un embarazo, fue agredida por su pareja, el acusado, quien “le refirió que le enseñaría a respetarlo, para luego arrinconarla a la cama —tirándole previamente su teléfono celular—, haciendo que la misma se pegue con sus propias manos tomándola de sus puños”, luego de ello, “se subió encima de ella, le propinó cachetadas y golpes en la pierna y en la cola, tirándole la ropa por todo el departamento” y, finalmente, “la agarró del cuello muy fuerte, por aproximadamente cuarenta segundos, hasta que en un momento [la víctima] se adormeció, sin perjuicio de lo cual, tras [ser soltada], pudo pararse y, al referirle que iría a la policía, [el imputado] le propinó un golpe en el ojo derecho (el que no pudo precisar si fue con el puño o con la mano abierta)”. Según se describió, a raíz de ello, la damnificada presentó un hematoma en el ojo derecho, una excoriación en la cara lateral derecha del cuello, hematomas en ambos brazos y antebrazos y una excoriación en la pierna derecha.

La investigación había comenzado ante la justicia de esta Ciudad, pero el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 27, de acuerdo con lo requerido por la fiscalía local, había declinado su competencia en favor de la justicia nacional ya que consideraba que los hechos debían ser encuadrados en el delito de homicidio en grado de tentativa.

3. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 5, en lugar de ordenar la declaración indagatoria requerida, resolvió “no aceptar la competencia” que le había

sido oportunamente atribuida, ya que consideró que la evidencia producida durante la pesquisa permitía descartar la hipótesis de un homicidio tentado y, en su lugar, los hechos debían ser encuadrados en el delito de lesiones (arts. 89, 92 y 80, incs. 1 y 11, CP).

4. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 27 resolvió no aceptar la competencia atribuida y, para resolver de ese modo, sostuvo que los elementos reunidos “no resultan suficientes para descartar la posible comisión del delito de tentativa de homicidio”.

5. El juzgado nacional mantuvo su posición, tuvo por trabada la contienda de competencia y remitió las actuaciones a este Tribunal.

6. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, opinó que el magistrado nacional “investigó y dictó una decisión fundamentada, por la que descartó la configuración del delito que justificaba su intervención” y que la posición de la jueza local “importa la pretensión de discutir la eficacia probatoria que el magistrado nacional le otorgara a las pruebas reunidas durante la investigación desarrollada, para afirmar o descartar la concurrencias de los elementos de un tipo penal de competencia del fuero Nacional”, de manera tal que, “descartada como ha quedado, mediante una resolución judicial fundada, la posible configuración de la tentativa de homicidio, solo resta como única imputación factible [...] las lesiones que se habrían verificado”.

FUNDAMENTOS:

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Por las razones dadas por el Fiscal General Adjunto, a las que, en lo pertinente, me remito, corresponde radicar la causa ante el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 27 que, por lo demás, será competente aún si la imputación virase a figuras pendientes de transferencia (Cfr. mi voto *in re* “Giordano”, expte. n° 16368/19, resolución del 25/10/2019).

Los jueces Marcela De Langhe, Santiago Otamendi e Inés M. Weinberg dijeron:

1. En autos, la probabilidad de progreso del encuadre legal del hecho en el delito de lesiones agravadas en función del art. 80, CP, determina que el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 27, que fue además el que previno, sea el competente para intervenir en las presentes actuaciones.

Ello en tanto los elementos reunidos respecto de las circunstancias que rodearon al hecho y las características de las agresiones sufridas por la damnificada no permiten, al menos por el momento, tener por acreditado que el accionar desplegado por el denunciado habría sido suficiente para poner en riesgo la vida de la víctima.

2. La calificación legal que en definitiva pueda recibir el hecho investigado no obsta a lo afirmado precedentemente. Ello así puesto que, en todo caso, la imputación puede ser ampliada incluso hasta el debate y, eventualmente, en la sentencia el juez está facultado a dar a los hechos una calificación distinta a la contenida en la acusación, sin que sea necesario en ninguno de esos supuestos expedirse nuevamente sobre la competencia ya atribuida por este Tribunal (cf. este Tribunal en “Giordano”, expte. n° 16368/19, resolución del 25/10/2019).

3. Por lo tanto corresponde que continúe interviniendo el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 27.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional N° 5 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en “Bazán” (*Fallos*: 342:509) en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* “Petrucelli”, expte. n° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. De conformidad con lo expuesto en el dictamen del Fiscal General Adjunto (ps. 238/243) respecto del encuadre legal de los hechos bajo la figura del delito de lesiones agravadas corresponde que en las presentes actuaciones continúe interviniendo el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 27. Así lo voto.

Por ello, de conformidad, en lo pertinente, con la opinión del Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Declarar* la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 27 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. *Mandar* que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. *Hágase saber* lo resuelto al Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 5.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 21 de abril de 2021.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Santiago Otamendi. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano.

“NUÑEZ, HUGO OMAR SOBRE 23 - EJECUCIÓN MULTA DETERMINADA POR CONTROLADOR”

Expte. SAO n° 25875/18; 21-04-2021.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / CONT. ADM. Y TRIB. - EJECUCIÓN FISCAL - INTIMACIÓN DE PAGO - CERTIFICADO DE DEUDA - MULTA EN EL RÉGIMEN DE FALTAS - COMPETENCIA PENAL, CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Juzgado de Primera Instancia en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 15 y el Juzgado en lo Contencioso Administrativo y Tributario n° 11 se declararon incompetentes para entender en las presentes actuaciones, suscitándose un conflicto negativo de competencia.

2. El Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires promovió, a través de su mandataria, ante la justicia en lo Penal, Contravencional y de Faltas, la ejecución fiscal del certificado de deuda que instrumenta una multa impuesta por la Unidad Administrativa de Control de Faltas (fs. 1/5). El juez a cargo del Juzgado de Primera Instancia en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 15 dispuso intimar de pago a la demandada (fs. 7). Ante un pedido posterior de la parte actora (fs. 22) el juzgado interviniente declaró su incompetencia y ordenó remitir las actuaciones al fuero Contencioso Administrativo y Tributario con fundamento en lo resuelto por este Tribunal en autos “Camerlincky, Cristian s/ 23 ejecución multa determinada por controlador s/ conflicto de competencia”, expte. n° 16232/19, resolución del 17/7/2019 (fs. 23/23 vuelta).

3. Recibida la causa en el Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo y Tributario n° 11, la jueza rechazó la atribución de competencia por considerar que al haber intimado a la parte demandada de pago el juzgado aceptó la radicación de la causa (fs. 28).

4. La jueza a cargo del juzgado Penal, Contravencional y de Faltas, en la sentencia del 12 de marzo de 2020, mantuvo el criterio, trabó la contienda negativa de competencia y elevó el expediente al Tribunal Superior para que dirimiera la cuestión.

5. En su dictamen del 29 de marzo de 2021, el Ministerio Público Fiscal se pronunció por la competencia del Juzgado Penal, Contravencional y de Faltas n°15.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Marcela De Langhe, Inés M. Weinberg, Alicia E. C. Ruiz, Santiago Otamendi y Luis Francisco Lozano dijeron:

La cuestión planteada es sustancialmente análoga a la resuelta por este Tribunal en el caso “Alvin Corp SA s/ 23 - Ejecución multa determinada por controlador s/ conflicto de competencia”, expediente n° 17632/19, sentencia del 14 de mayo de 2020. Toda vez que el Juzgado de Primera Instancia en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 15 dispuso intimar de pago a la parte demandada, emplazándola a oponer excepciones bajo apercibimiento de llevar adelante la presente ejecución fiscal (fs. 7), corresponde que la causa continúe en el fuero donde ya se encontraba radicada, de conformidad con lo establecido en la Cláusula Transitoria Primera de la ley n° 6192 (publicada en BOCBA n° 5711, el 01/10/2019).

En consecuencia, remítase a sus efectos al Juzgado de Primera Instancia en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 15.

Así lo votamos.

Por ello, concordantemente con lo dictaminado por el Ministerio Público Fiscal,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Declarar* la competencia del Juzgado de Primera Instancia en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 15 para conocer en estos autos.

2. *Mandar* que se registre, se notifique al Fiscal General, se comunique al Juzgado en lo Contencioso Administrativo y Tributario n° 11 de la Ciudad de Buenos Aires y se remita el expediente al juzgado declarado competente.

3. *Ordenar* que la notificación a las partes quede a cargo del juzgado que continúa el trámite.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 21 de abril de 2021.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Santiago Otamendi. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano.

“TELEFÓNICA DE ARGENTINA SA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN/ TELEFÓNICA DE ARGENTINA SA S/ 4.1.11 - OCUPACIÓN DE ESPACIO PÚBLICO”

Expte. SAPCyF n° 17331/19; 21-04-2021.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - CUESTIÓN CONSTITUCIONAL (IMPROCEDENCIA) - ARBITRARIEDAD DE SENTENCIA (IMPROCEDENCIA) - ZANJAS Y POZOS EN LA VÍA PÚBLICA - CALIFICACIÓN LEGAL – CAMBIO DE CALIFICACIÓN LEGAL - FACULTADES DE LA ALZADA (ALCANCES) - PRINCIPIO DE LEGALIDAD - DERECHO DE DEFENSA – INTRODUCCIÓN DE LA CUESTIÓN CONSTITUCIONAL – AGRAVIO EXTEMPORÁNEO

SUMARIOS:

1. Si bien la conducta reprochada –colocación de poste de madera en la vía pública sin permiso–, fue calificada en sede administrativa como infracción al art. 2.1.13 de la ley n° 451, y a su vez, en primera instancia, como infracción al art. 2.1.19 de la ley n° 451 (en función de lo dispuesto por el art. 13 de la ley n° 1877 y los artículos 1.09 y 6.04 del decreto reglamentario), mientras la Cámara la encuadró en el artículo 4.1.11.1 de la misma ley n° 451 (en función de lo dispuesto en el art. 39 de la Ley Nacional de Telecomunicaciones n° 19798, aplicable, entre otras, a las empresas prestatarias de servicios telefónicos como los que declara prestar Telefónica), no corresponde hacer lugar al agravio relativo a la modificación sorpresiva de la calificación legal. Ello así, toda vez que la recurrente no muestra que las variaciones de la calificación legal hayan dificultado o impedido su defensa, afectando su derecho de defensa en juicio o excedido de algún modo la facultad de los jueces de interpretar el derecho. (Del voto del juez Luis Francisco Lozano, al que adhieren los jueces Marcela De Langhe, Santiago Otamendi e Inés M. Weinberg).

2. Resulta infundado el agravio según el cual, la Cámara, al encuadrar la conducta reprochada –colocación de poste de madera en la vía pública sin permiso–, en el art. 4.1.11.1 de la ley n° 451, habría violado el principio de legalidad. Ello así, toda vez que el recurrente no se hace cargo de que el Tribunal *a quo* encuadró la conducta en este artículo sobre la base de la letra en la que quedó redactada. Es por ello que la recurrente debió hacerse cargo de la regla según la cual la primera fuente de interpretación de la ley es su letra y, por lo tanto, no es admisible una interpretación que equivalga a prescindir de ella. (Del voto del juez Luis Francisco Lozano, al que adhieren los jueces Marcela De Langhe, Santiago Otamendi e Inés M. Weinberg).

3. Si el recurrente no muestra que ha puesto a consideración de los jueces de mérito el agravio atinente a la violación, por parte del GCBA, del art. 6 de ley n° 19798 –en cuanto prohíbe la interrupción o entorpecimiento de los servicios de telecomunicaciones–, no puede este Tribunal pronunciarse al respecto, porque haciéndolo, obraría como instancia originaria. (Del voto del juez Luis Francisco Lozano, al que adhieren los jueces Marcela De Langhe, Santiago Otamendi e Inés M. Weinberg).

4. Si el recurrente postula que el Tribunal *a quo* omitió analizar sus planteos referidos a la arbitraria valoración de la prueba que habría efectuado el juez de primera instancia para arribar a la conclusión de que no había probado contar con el permiso requerido, pero no muestra haber puesto a la Cámara en la obligación de pronunciarse al respecto, no acredita entonces que esa omisión haya sido arbitraria. (Del voto del juez Luis Francisco Lozano).

5. En cuanto a la supuesta arbitrariedad en la valoración de la prueba vinculada a la exigencia del permiso requerido para la colocación de los elementos en cuestión, la impugnación constituye una reiteración de los argumentos expuestos por la parte en sus anteriores intervenciones y, en consecuencia, no basta para demostrar que los fundamentos que sustentaron la decisión de la Cámara resulten manifiestamente irrazonables. (Del voto de los jueces Marcela De Langhe, Santiago Otamendi e Inés M. Weinberg).

6. Corresponde rechazar la queja toda vez que la parte recurrente no rebate adecuadamente los fundamentos del rechazo. En particular, no señala los agravios producidos por la decisión de los jueces de la Cámara, sino que se limita a reiterar los mismos argumentos expuestos en su recurso de inconstitucionalidad. La parte tampoco logra confrontar con eficacia el rechazo basado en la falta de caso constitucional y de arbitrariedad, sino que insiste con planteos del fondo, que no son los requeridos para la procedencia del recurso de queja. (Del voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz).

FALLO:

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. María de los Milagros Paz, en representación de Telefónica de Argentina SA, acudió en queja (fs. 68/78) por denegación del recurso de inconstitucionalidad cuya copia acompañó a fs. 41/57. Allí cuestionaba la resolución de la Sala I que, por un lado, declaró mal concedido el recurso de apelación interpuesto por Telefónica respecto a los agravios relativos a la arbitrariedad de la sentencia y, por el otro, confirmó

parcialmente la decisión de primera instancia en cuanto había condenado a la recurrente a la pena de multa por un total de 9.346 UF, modificando el encuadre legal adoptado, subsumiendo el hecho en el art. 4.1.11 de la ley n° 451 —ocupación del espacio público— (fs. 36/39).

Para así resolver, la Cámara consideró que, pese a que el art. 2.1.19 de la ley n° 451 y la ley n° 1877 no resultaban aplicables al caso, ello no eximía a Telefónica de la tramitación de los permisos correspondientes para la ubicación de sus instalaciones. En efecto, los jueces sostuvieron que el recurrente no contaba con el permiso correspondiente en los términos del art. 39, ley n° 19.798, por lo que su conducta resultaba subsumible en la falta prevista en el art. 4.1.11.1 de la ley n° 451.

2. En el recurso de inconstitucionalidad, la apoderada de Telefónica de Argentina SA consideró que la decisión era arbitraria porque no se había dado tratamiento a los agravios expuestos en su recurso de apelación. Además, sostuvo que aquella decisión afectaba los principios y derechos constitucionales de legalidad, defensa en juicio, debido proceso, propiedad, razonabilidad, seguridad jurídica y confianza legítima en tanto, por un lado, entendió que la sanción impuesta se había fundado, en cada instancia recurrida, en una norma diferente y que, a su vez, ninguna era aplicable al presente caso; y, por el otro, porque la confirmación de la condena a la empresa era arbitraria y el art. 4.1.11.1 del régimen de faltas aplicado por la Cámara no se relacionaba con los hechos descriptos en las actas. En este sentido, cuestionó la calificación efectuada por la Cámara porque entendió que la mencionada norma se refería a la instalación de “armarios, gabinetes y cajas de maniobras” mientras que los jueces habrían hecho una interpretación analógica para incluir a los postes de madera de apoyo a red de telecomunicaciones.

Finalmente sostuvo que tampoco se había acreditado que al momento de los hechos la empresa no contase con el permiso necesario y concluyó que la exigencia de probar que Telefónica se encontraba exenta de tramitar un permiso especial implicaba acreditar un hecho negativo —como era la falta de requerimiento de un permiso para el mantenimiento de redes del servicio público mediante redes aéreas—, lo cual afectaba el derecho de defensa.

3. La Cámara declaró inadmisibile el recurso porque consideró que no se había planteado un caso constitucional, en tanto la recurrente había realizado una invocación genérica de principios de raigambre constitucional y manifestado un desacuerdo con la resolución, sin que se hubiera expresado de qué modo se habría producido dicha afectación (fs. 60/66).

4. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, consideró que el recurso de queja debía ser declarado inadmisibile por falta de una debida crítica al auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad y porque la recurrente no había planteado un caso constitucional (fs. 84/87).

5. Posteriormente, la recurrente solicitó que se otorgara efecto suspensivo a su queja (fs. 89/92), siendo tal petición denegada por el Tribunal a fs. 95/96.

FUNDAMENTOS:

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

1. No se encuentra controvertido que la conducta reprochada fue la de “colocación de poste de madera en la vía pública sin permiso” (conforme surge del acta de audiencia de debate obrante a fs. 9/11 vuelta, que remite al acta de infracción).

En sede administrativa la conducta así descripta fue calificada de infracción al art. 2.1.13 de la ley nro. 451³⁶. En primera instancia fue calificada de infracción al art. 2.1.19 de la ley nro. 451³⁷ (en función de lo dispuesto por el art. 13 de la ley nro. 1877³⁸ y los arts. 1.09 y 6.04 del decreto reglamentario³⁹) mientras la Cámara lo hizo en el

36 El art. 2.1.13. de la ley 451 establece lo siguiente: “La empresa responsable de la apertura de pozos o zanjas en la vía pública que los efectúe sin permiso o con permiso vencido o excediendo los términos del permiso otorgado, o que omita colocar vallas de seguridad, defensas, anuncios, señales y dispositivos de seguridad reglamentarios, es sancionada con multa de sesenta y ocho mil quinientas (68.500) a ciento treinta y siete mil (137.000) unidades fijas y/o remolque de los automotores y/o inhabilitación.

37 El art. 2.1.19 de la ley 451 establece lo siguiente: “Las personas físicas o jurídicas que incumplan el plazo, perímetro y/o profundidad de la apertura autorizada por la autoridad competente, para la reconstrucción o reparación técnica que correspondiere, serán sancionadas con multa de mil cuatrocientas (1.400) a sesenta y ocho mil (68.000) unidades fijas”.

38 El art. 13 de la ley de “Regulación para la Instalación de redes de Televisión por Cable” nro. 1877 establece: “Los prestadores que utilicen Redes Existentes Operativas instaladas deberán realizar la reconversión al sistema de única infraestructura por cuadra sobre columna metálica en una proporción del seis con cincuenta por ciento (6,50%) anual. Con ajuste a dicha proporción, la reglamentación detallará las zonas y plazos de reconversión, tomando como prioridad aquellas zonas en donde se presente mayor proporción de redes instaladas sobre postes de madera. Al finalizar cada año, los prestadores deberán presentar una declaración jurada dando cuenta de lo ejecutado.”

39 El art. 1.09 de la reglamentación establece: “Del Proyecto de Obra de reconversión de instalaciones aéreas. Dentro del plazo de 60 días contados desde la publicación de la presente reglamentación, los prestadores que hayan acreditado mayor antigüedad al 31 de diciembre de 2004, presentarán ante la Autoridad de Aplicación en forma conjunta y previo acuerdo entre ellas, un Proyecto de inicio de obra de reconversión de instalaciones aéreas existentes, en función de la cantidad de instalaciones de menor estabilidad (postes de madera) que posea cada prestador, a ejecutarse en forma simultánea en uno o varios sectores de la Ciudad conjuntamente entre las tres prestadoras. El organismo competente de la Autoridad de Aplicación evaluará la presentación conjuntamente realizada y determinará la o las zonas de la Ciudad donde todos los prestadores realizarán en forma simultánea la reconversión de los tendidos, emitiendo en consecuencia el acto administrativo autorizante de obra por zona, en adelante denominada: “AUTORIZACIÓN POR ZONA” que será publicada en el Boletín Oficial.”

El art. 6.04 de la reglamentación establece: “De material a emplear en las columnas. Las columnas a emplear como soporte de los tendidos aéreos del Servicios de referencia, deberán estar construidas de material metálico. En todos los casos deberán cumplir con las normas internacionales al efecto y, si las hubiere, con las normas IRAM e ISO. En los casos que así se requiera deberán presentarse ante la Administración copias de los protocolos de los pertinentes ensayos de materiales.”

artículo 4.1.11.1 de la misma Ley nro. 451⁴⁰ (en función de lo dispuesto en el art. 39 de la Ley Nacional de Telecomunicaciones nro. 19.798⁴¹, aplicable, entre otras, a las empresas prestatarias de servicios telefónicos como los que declara prestar telefónica).

2. La parte recurrente relata que la subsunción legal de la conducta reprochada fue modificada sorpresivamente. Sin embargo, no muestra que las variaciones de la calificación legal hayan dificultado o impedido su defensa, afectando su derecho de defensa en juicio o excedido de algún modo la facultad de los jueces de interpretar el derecho.

3. En segundo lugar, la parte recurrente afirma que la Cámara *a quo* violó el principio de legalidad al interpretar que la conducta reprochada encuadra en el artículo 4.1.11.1 de la ley nro. 451, en tanto entiende que la prohibición pesa taxativamente sobre “armarios, gabinetes y/o cajas de maniobras”, pero, no abarca postes. Aduce que la interpretación que propone del artículo 4.1.11.1 surge de los debates legislativos que precedieron a la sanción de la ley nro. 4760⁴², en cuanto los legisladores intervinientes, al referirse al bien jurídico protegido, habrían hecho referencia estrictamente al daño estético producido por los “armarios, gabinetes y/o caja de maniobras” (cf. fs. 50 vuelta/ 52 vuelta).

Esta lectura no se hace cargo de que el despacho de la Comisión de Protección y Uso del Espacio Público dice textualmente:

“[q]ue la norma que se propicia prevé que, en todos los casos, la instalación de armarios y **elementos similares** debe contar con permiso de uso del espacio público y de obra, expedidos por autoridad competente del Gobierno de la Ciudad. Asimismo, y con un criterio más restrictivo, en avenidas, parques, plazas y espacios verdes, y en las áreas Macrocentro y Microcentro y las declaradas de protección histórica, no podrán ser instalados sobre el nivel de la acera ni en sus proyecciones en el espacio aéreo.” (el resaltado me pertenece).

40 El artículo 4.1.11.1 de la ley n° 451 establece: “4.1.11.1- Instalación de armarios **y/o similares y/o instalaciones para tendido o apoyo de servicios**- Toda persona pública o privada que instale o haga instalar armarios, gabinetes y/o cajas de maniobras, de protección, de distribución **y/o similares, así como instalaciones necesarias para el tendido o apoyo de servicios en el espacio público de la Ciudad** sin contar con el permiso correspondiente emitido por la autoridad competente, será sancionada con una multa de 10.000 a 50.000 unidades fijas y el decomiso de los elementos.”

41 Art. 39. — A los fines de la prestación del servicio público de telecomunicaciones se destinará a uso diferencial el suelo, subsuelo y espacio aéreo del dominio público nacional, provincial o municipal, con carácter temporario o permanente, previa autorización de los respectivos titulares de la jurisdicción territorial para la ubicación de las instalaciones y redes. Este uso estará exento de todo gravamen.

42 Esta ley incorporó el artículo 4.1.11.1 al Régimen de Faltas. Fue sancionada el 14 de noviembre de 2013, promulgada el 11 de diciembre de 2013 y publicada en el BOCBA el 11 de abril de 2014.

Tampoco se hace cargo de que la Cámara *a quo* encuadró la conducta en este artículo sobre la base de la letra en la que quedó redactada. La Cámara sostuvo lo siguiente:

“...[p]or aplicación del principio *iura novit curia*, corresponde proceder a su correcto encuadre, en la figura prevista por el art. 4.1.11.1 de la Ley 451 (incorporado mediante ley 4760), en cuanto postula que: “Toda persona pública o privada que instale o haga instalar armarios, gabinetes y/o cajas de maniobras, de protección, de distribución y/o similares; **así como instalaciones necesarias para el tendido o apoyo de servicios en el espacio pública de la Ciudad sin contar con el permiso correspondiente emitido por la autoridad competente**, será sancionada con una multa de 10.000 a 50.000 unidades fijas y el decomiso de los elementos, (el resaltado nos pertenece)”. (fs. 38 vuelta).

Es por ello que Telefónica debió hacerse cargo de la regla según la cual la primera fuente de interpretación de la ley es su letra y, por lo tanto, no es admisible una interpretación que equivalga a prescindir de ella. En este sentido, la CSJN ha establecido que “la inconsecuencia o falta de previsión del legislador no se suponen, por lo cual las leyes deben interpretarse conforme el sentido propio de las palabras, computando que los términos utilizados no son superfluos sino que han sido empleados con algún propósito, sea de ampliar, limitar o corregir los preceptos” (Fallos 343; 1434; 343: 498; 343:140; 341:1460, entre muchos otros).

Por lo tanto, el agravio resulta infundado.

4. En tercer lugar, la parte recurrente manifiesta que durante los meses de noviembre y diciembre de 2017 y los meses de enero y febrero de 2018 inspectores de la Ciudad se constituyeron en diferentes domicilios donde se estaban realizando obras por cuenta y orden de Telefónica y labraron las actas de comprobación respecto de postes instalados y en funcionamiento, retirando más de 350 postes de tendido de telefonía de su propiedad en el barrio de Flores (entre las que se encuentran las 12 actas que motivaron la presente causa), violentando: “...la normativa Federal aplicable [ley n° 19.798] al proceder a la interrupción y desmantelamiento de toda la red de telefonía del barrio de Floresta sin intervención de la autoridad de aplicación: ENACOM.”. En ese sentido, sostiene que el accionar del GCBA violó el artículo 6 de dicha ley federal, en cuanto prohíbe la interrupción o entorpecimiento de los servicios⁴³. (fs. 53)

43 Art. 6° — No se podrán instalar ni ampliar medios ni sistemas de telecomunicaciones sin la previa autorización pertinente. Se requerirá autorización previa para la instalación y utilización de medios o sistemas de telecomunicaciones, salvo los alámbricos que estén destinados al uso dentro de los bienes del dominio privado. Las provincias o municipalidades no podrán expropiar las instalaciones de telecomunicaciones, ni suspender, obstaculizar o paralizar las obras o los servicios de jurisdicción nacional.

Sin embargo, no muestra que esa cuestión haya sido puesta a consideración de los jueces de mérito. Por lo tanto, no puede este Tribunal pronunciarse, porque haciéndolo obraría como instancia originaria.

5. Finalmente, Telefónica postula que la Cámara omitió analizar sus planteos referidos a la arbitraria valoración de la prueba que habría efectuado el juez de primera instancia, para arribar a la conclusión de que Telefónica no había probado contar con el permiso requerido. Sin embargo, no muestra que esa omisión haya sido arbitraria. Es decir, no muestra haber puesto a la Cámara en la obligación de pronunciarse al respecto.

6. Por las razones expuestas, voto por rechazar la queja y dar por perdido el depósito cuya constancia de integración obra agregada a fs. 80.

Los jueces Marcela De Langhe, Santiago Otamendi e Inés M. Weinberg dijeron:

1. Si bien el recurso de queja deducido fue interpuesto en tiempo y forma, no puede prosperar, pues la representante de Telefónica de Argentina S.A. no ha logrado acreditar una cuestión constitucional que habilite la intervención de este Tribunal (arts. 26 y 32, ley n° 402).

En este sentido, adherimos a los fundamentos expresados por el juez Luis Francisco Lozano en los puntos 1 a 4 de su voto, a los que nos remitimos en honor a la brevedad.

Por otra parte, en cuanto a la supuesta arbitrariedad en la valoración de la prueba vinculada a la exigencia del permiso requerido para la colocación de los elementos en cuestión, la impugnación constituye una reiteración de los argumentos expuestos por la parte en sus anteriores intervenciones y, en consecuencia, no basta para demostrar que los fundamentos que sustentaron la decisión de la Cámara resulten manifiestamente irrazonables.

En este sentido señala la CSJN que: “[l]a doctrina de la arbitrariedad no tiene por objeto convertir a la Corte en un tribunal de tercera instancia, ni corregir fallos equivocados (...), sino que atiende a cubrir casos de carácter excepcional en los que, deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo, impidan considerar el pronunciamiento de los jueces ordinarios como la sentencia fundada en ley a que hacen referencia los arts. 17 y 18 de la Constitución Nacional” (Fallos: 312:246, 608 y 323:2196, entre otros).

2. En virtud de lo señalado, corresponde rechazar la queja y dar por perdido el depósito cuya constancia de integración obra a fs. 80.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El recurso de queja obrante a fs. 68/78 fue interpuesto en tiempo y forma (art. 33, ley n° 402) pero carece de crítica suficiente del auto denegatorio de fs. 60/67 del recurso de inconstitucionalidad que obra a fs. 41/57.

Los jueces de la Sala I, al denegar el recurso de inconstitucionalidad sostuvieron que:

I. La parte recurrente alega la afectación a los principios de legalidad, defensa en juicio y debido proceso, razonabilidad, seguridad jurídica y confianza legítima sin fundamentar ni demostrar cuál es la conexión con la resolución impugnada, lo que muestra una mera invocación de dichos principios (cf. fs. 61 vuelta).

II. Tampoco sustenta con seriedad suficiente los motivos por los que considera que la interpretación efectuada por la Sala resulta contraria a los preceptos constitucionales (cf. fs. 61 vuelta).

III. Respecto de la alegada arbitrariedad, la Defensa se limita a reeditar los argumentos expuestos en su apelación y a cuestionar la interpretación efectuada por la Sala de la normativa local, introduciendo discusiones sobre análisis de alegatos, hecho y prueba, que resultan ajenos a la presente instancia procesal (cf. fs. 62).

IV. En cuanto al agravio del encuadre normativo, los jueces de la Sala a fs. 63 y 63 vuelta mencionan que "... no todo problema de interpretación de SSl la ley penal constituye un problema relativo al principio de legalidad..." (cf. TSJ *in re*, Expte. n° 4800106 "Ministerio Público -Defensoría en lo Contravencional y de Faltas n°4- 5/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Curibanco Carrión, Elmer Wilman s/inf. art. 189 bis del CP", resuelta. el 28.11. 2006)

2. En la queja, la parte recurrente no rebate adecuadamente los fundamentos del rechazo (fs. 60/ 67). En particular no señala los agravios producidos por la decisión de los jueces de la Cámara, sino que se limita a reiterar los mismos argumentos expuestos en su recurso de inconstitucionalidad.

La parte tampoco logra confrontar con eficacia el rechazo basado en la falta de caso constitucional y de arbitrariedad. Insiste con planteos del fondo, que no son los requeridos para la procedencia del recurso de queja.

Tal como ya se ha establecido en numerosos precedentes, es requisito necesario de la queja que ésta contenga una crítica concreta, desarrollada y fundada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad (cf. TSJ *in re* "Fantuzzi, José Roberto y otro s/ art. 57 bis —causa n° 665-CC/2000— s/ queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad", expte. n° 865, resolución del 09/04/01).

3. En razón de lo expuesto, corresponde rechazar el recurso de queja intentado. Así lo voto.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Rechazar* el recurso de queja interpuesto.
2. *Dar por perdido* el depósito, cuya constancia de integración está agregada a fs. 80.
3. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Penal Juvenil, Contravencional y de Faltas.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 21 de abril de 2021.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Santiago Otamendi. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano.

“VENEZIANO, LAUTARO Y OTROS SOBRE 5 C -COMERCIO DE ESTUPEFACIENTES O CUALQUIER MATERIA PRIMA PARA SU PRODUCCIÓN/TENENCIA CON FINES DE COMERCIALIZACIÓN S/ CONFLICTO DE COMPETENCIA”

Expte. SAPCyF n° 18360/20; 21-04-2021.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - COMERCIALIZACIÓN ILEGAL DE ESTUPEFACIENTES - DELITO TRANSFERIDO (ALCANCES) - COMPETENCIA PENAL, CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS

SUMARIOS:

1. Corresponde declarar la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas para investigar la presunta comisión del delito previsto en el art. 5, inc. c) de la ley n° 23737. Ello así, en tanto la justicia de la Ciudad resulta materialmente competente para investigar dicho delito cuando concurren las circunstancias previstas en el art. 34 de la misma ley, sin perjuicio de que futuras diligencias probatorias sugieran que el caso deba ser remitido a la justicia federal. Por otra parte, la declinación fundada únicamente en los dichos de la denunciante no resulta en el caso, prematura, dado que estos son verosímiles y no han sido controvertidos por otros elementos de

prueba. (Del voto de los jueces Luis Francisco Lozano, Marcela De Langhe, Inés M. Weinberg y Santiago Otamendi, por remisión al [dictamen fiscal](#)).

2. Corresponde asignar la competencia al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas para investigar la presunta comisión del delito previsto en el art. 5, inc. c) de la ley n° 23737. Ello así, en tanto al momento de resolver la cuestión planteada, la justicia local es competente para intervenir respecto de la figura penal vinculada al conflicto, y el presente caso resulta escindible de aquel que se investiga ante la justicia nacional. (Del voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz).

FALLO:

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 37 como el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 22 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. En el marco de un proceso iniciado por la presunta comisión del delito de abuso sexual, la joven denunciante relató que los imputados solían vender marihuana y cocaína en el que colegio al que concurría, el que, según precisó, “era como ‘el laboratorio’, por así decirlo, porque ahí llegaba la droga” y “las entregas se hacían en la plaza” de la zona.

3. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 37 extrajo testimonios para la investigación de la presunta comisión del delito de comercio de estupefacientes (art. 5, inc. c, ley n° 23737) y los remitió a la justicia federal, pero esta rechazó la competencia que le fue atribuida y, a raíz de ello, el juzgado nacional ordenó remitir el caso a la justicia de esta ciudad “habida cuenta la reticencia por parte del fuero de excepción de declinar la competencia a favor del Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y a fin de no formular dilaciones innecesarias en este proceso”.

4. Luego de una contienda interna entre juzgados locales, el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 22 resolvió rechazar la competencia porque, a su juicio, su declinación había sido prematura y, en todo caso, era conveniente que la comercialización de estupefacientes fuera investigada conjuntamente con el caso principal, iniciado por la presunta comisión del delito de abuso sexual.

5. El juzgado nacional mantuvo su posición y, entonces, de conformidad con lo establecido por la CSJN en el precedente “Bazán” (*Fallos*: 342:509), remitió las actuaciones a este Tribunal.

6. El Fiscal General Adjunto, en su dictamen, opinó que la competencia material para investigar la presunta comisión del delito previsto en el art. 5, inc. c, ley n° 23737, cuando concurren las circunstancias previstas en el art. 34 de la misma ley, correspondía a la justicia de la Ciudad, sin perjuicio de que futuras diligencias probatorias sugirieran que el caso debiese ser remitido a la justicia federal. Agregó, sobre la base de algunos precedentes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que la declinación no era prematura por estar fundada únicamente en los dichos de la denunciante, dado que estos eran verosímiles y no habían sido controvertidos por otros elementos de prueba. Finalmente, explicó que no encontraba razones que tornaran aconsejable la investigación conjunta de los hechos presuntamente constitutivos del delito de comercio de estupefacientes y el abuso sexual.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Luis Francisco Lozano, Marcela De Langhe, Inés M. Weinberg y Santiago Otamendi dijeron:

Por los fundamentos expresados por el Fiscal General Adjunto, a los que remitimos en lo pertinente, por razones de brevedad y economía procesal, corresponde declarar la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 22.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional N° 37 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en “Bazán” (*Fallos*: 342:509) en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* “Petrucelli”, expte. n° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. Al momento de resolver la cuestión planteada, la justicia local es competente para intervenir respecto de la figura penal vinculada al conflicto.

El presente caso resulta escindible de aquel que se investiga en la causa N° 24771/2020 que tramita ante la justicia nacional, razón por la cual corresponde asignar la competencia al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 22. Así lo voto.

Por ello, de conformidad, en lo pertinente, con la opinión del Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Declarar* la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 22 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. *Mandar* que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. *Hágase saber* lo resuelto al Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 37.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 21 de abril de 2021.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Santiago Otamendi. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano.

“INCIDENTE DE INCOMPETENCIA EN AUTOS GUZMÁN ZERPA, NAYKERT WAIKERSON S/ 296 - USO DE DOCUMENTO O CERTIFICA S/ CONFLICTO DE COMPETENCIA I”

Expte. SAPCyF n° 18037/20; 21-04-2021.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - FALSIFICACIÓN DE DOCUMENTO PÚBLICO - LICENCIA DE CONDUCIR - PROVINCIA DE BUENOS AIRES - COMPETENCIA CRIMINAL Y CORRECCIONAL

SUMARIOS:

1. Dado que en el presente conflicto de competencia entre un juzgado nacional y uno de la Ciudad, no está bajo discusión que el hecho investigado encuadraría en la figura de uso de documento público falso prevista en el artículo 296 del Código Penal —en función de lo normado por el art. 292 de dicho texto legal— y, toda vez que el documento cuestionado aparenta haber sido expedido por una autoridad de la Provincia de Buenos Aires; corresponde declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional, toda vez que el último convenio de transferencia de competencias (ley nacional 26702 y ley de la Ciudad n° 5935) limita la jurisdicción de la Ciudad de intervenir en causas de falsificación a los casos en los que los documentos fueran “emitidos, o cuya competencia para emitirlos sea de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires” (punto tercero del convenio de transferencia anexo a la ley n° 26702). (Del voto de los jueces Santiago Otamendi y Marcela De Langhe, por remisión a los fundamentos brindados en [“Incidente de competencia en autos Gatti, Patricio Ignacio s/ falsificación documentos públicos s/ conflicto de competencia I”](#), expte. SAPCyF n° 16729/19; sentencia del 09-09-2020).

2. Corresponde declarar competente al Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional para seguir interviniendo en las presentes actuaciones en las que se investiga una presunta falsificación de documentos expedidos por la Provincia de Buenos Aires. Aunque de conformidad con las medidas pendientes, podría considerarse prematura la declinación de competencia en favor de la justicia penal, contravencional y de faltas, no puede obviarse que únicamente el juzgamiento de la falsificación de documentos “emitidos, o cuya competencia para emitirlos sea de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires” ha sido transferido a la justicia local (punto tercero del convenio de transferencia anexo a la ley n° 26702). (Del voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz, por remisión a los fundamentos brindados en [“Incidente de competencia en autos Gatti, Patricio Ignacio s/ falsificación documentos públicos s/ conflicto de competencia I”](#), expte. SAPCyF n° 16729/19; sentencia del 09-09-2020).

3. Corresponde declarar la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas para investigar el hecho que encuadraría en la figura de uso de documento público falso prevista en el artículo 296 del Código Penal —en función de lo normado por el art. 292 de dicho texto legal—, si la licencia de conducir apócrifa fue exhibida durante un control vehicular a los agentes de tránsito y aparenta haber sido expedida por una autoridad de la Provincia de Buenos Aires. Ello así, porque, en el caso del art. 296, que no se refiere a la confección sino al empleo del instrumento falso, la fe vulnerada es la de quien se ve, actual o potencialmente, engañado por la falsedad documental. Cuando esa persona es la Administración, aparece como interés tutelado la fe de esa Administración y, consecuentemente, la condición de la víctima del engaño constituye el natural factor de atribución de la jurisdicción para juzgar en la materia. Si esa víctima es una autoridad de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, sus jueces serán competentes para pronunciarse al respecto. (Del voto en disidencia del juez Luis Francisco Lozano).

4. En lo que respecta a las figuras de los artículos 292 a 298 del Código Penal, el convenio celebrado entre la Nación y la CABA—aprobado por ley n° 27602 y la paralela ley local n° 5935— está redactado de manera que no toda causa de jurisdicción local, ejercida por magistrados del Poder Judicial de la Nación, por falsificación de documentos, ha quedado derivada a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, sino aquellas que recaen sobre documentos emitidos o cuya emisión incumbe a autoridades de la CABA. Aquí el vínculo con la jurisdicción local obedece al reconocimiento del interés en reprimir la falsificación de documentos que, por su origen real o pretextado, hacen peligrar la fe que merezcan las autoridades de la CABA, lo que lleva a retener las falsificaciones de documentos emitidos o cuya emisión corresponde a autoridades nacionales. Este criterio resulta natural mientras se circunscribe en el ámbito de las figuras relativas a la simulación o adulteración de los arts. 292 a 298, a excepción del art. 296, que no se refiere a la confección sino al empleo del instrumento falso. (Del voto en disidencia del juez Luis Francisco Lozano).

5. Cuando se trata de considerar la confección de un instrumento atribuido falsamente a una Administración estatal o bien de la adulteración de uno emitido efectivamente por ella, al estado que organiza esa Administración asiste un especial interés en evitar la conducta ilícita. Pero, un interés de especie similar, aunque no idéntica, asiste a la Administración a la que se pretende engañar con la presentación de un documento adulterado y ese interés no difiere según la autoridad a que el supuesto documento viene atribuido o es efectivamente atribuible. (Del voto en disidencia del juez Luis Francisco Lozano).

6. Cuando se analiza el uso del instrumento ideológica o materialmente falso, aparece el resultado y, con él, el bien último a cuya vulneración está destinada la falsificación y que justifica su castigo. Así, cuando la persona engañada es una Administración pública, el bien tutelado se conecta –aunque las figuras no sean las mismas– con el tenido en mira en el artículo segundo del Convenio celebrado entre la Nación y la CABA –aprobado por ley n° 27602 y la paralela ley local n° 5935–. La Administración engañada es aquella ante la cual el documento es exhibido. Esto afecta el funcionamiento de sus poderes públicos. Ello ocurre, cualquiera sea el supuesto o real emisor del documento. En tanto esa afectación es la misma en ambos casos, no se advierte el designio que animaría la distinción. A su turno, tutelar a la CABA frente a las conductas que atenten contra el funcionamiento de sus poderes públicos constituye un propósito que viene enunciado, en el artículo segundo del Convenio analizado. (Del voto en disidencia del juez Luis Francisco Lozano).

7. Corresponde que continúe interviniendo el juzgado Penal, Contravencional y de Faltas para investigar una presunta falsificación de documentos expedidos por la Provincia de Buenos Aires. Ello así, porque si bien el registro de conducir no ha sido emitido por la Ciudad, se trata de un documento respecto del cual la Ciudad cuenta con facultades para expedir (ley n° 2148, BOCBA N° 2615 del 30/01/2007) así como también con potestades para controlar que quienes circulen por el ejido de la Ciudad cuenten con el instrumento que dé cuenta de su aptitud para conducir. Por lo tanto, el caso queda abarcado por la segunda condición establecida en el punto tercero del aludido Convenio. (Del voto en disidencia de la juez Inés M. Weinberg, por remisión a los fundamentos brindados en [“Incidente de incompetencia en autos Farías, José Luis s/ 292 1° párr. - falsificación de documento público y privado s/ conflicto de competencia I”](#), expte. SAPCyF n° 17373/19; sentencia del 30-09-2020).

FALLO:

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 31 como el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 46 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. De acuerdo con la descripción efectuada por la fiscalía local, la investigación tiene por objeto “determinar si el 31 de julio de 2019 a las 22:35 horas aproximadamente, en la calle Lima 297, de esta Ciudad, Naykert Waikerson Guzmán Zerpa [...] exhibió durante un control vehicular a los agentes de tránsito una licencia de conducir apócrifa a su nombre”. En el documento secuestrado se leía que la presunta licencia había sido expedida en “Buenos Aires – La Plata” (fs. 40/42 vuelta y fs. 47/vuelta).

3. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 31 declinó su competencia en favor de la justicia nacional y, para ello, sostuvo que “resulta determinante que la licencia haya sido expedida por un organismo de extraña jurisdicción por cuanto la ley 26.702 que transfirió competencia al fuero local [...] impuso como condición que se debe tratar de instrumentos emitidos o cuya competencia para emitirlos sea de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires” (fs. 56/58 vuelta).

4. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 46, por su parte, “declaró la incompetencia atribuida a [ese] Tribunal” y remitió las actuaciones a la justicia federal. Argumentó, centralmente, que “nos encontramos sin duda alguna ante un documento de carácter nacional” y que, por ello, debía intervenir “la justicia de excepción” (fs. 61/62 vuelta).

5. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal n° 7 también declaró su incompetencia. Al hacerlo, tuvo en consideración que la competencia federal es “eminentemente restrictiva y que la competencia ordinaria corresponde en aquellos casos en que los hechos tengan estricta motivación particular y además no resulte afectada, directa o indirectamente, la seguridad del Estado Nacional o de alguna de sus instituciones”. Tras ello, remitió el caso a la justicia local (fs. 68/vuelta).

6. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 31, por último, mantuvo su posición y, en consecuencia, de conformidad con lo dispuesto por la CSJN en el precedente “Bazán” (*Fallos*: 342:509), remitió las actuaciones a este Tribunal. En esta ocasión, sostuvo que, “sin perjuicio que el remitente en último términos es el [...] Juzgado en lo Criminal y Correccional Federal N° 7, [...] corresponde que la contienda se dirima con el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 46, al que fue asignada la causa en primer término debido a la declaración de incompetencia (fs. 71/74).

7. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, tuvo en consideración, en primer lugar, que “no hay discusiones en torno a la calificación del suceso objeto del presente proceso, el cual encuadraría en la figura de uso de documento público falso

prevista en el artículo 296 del Código Penal —en función de lo normado por el art. 292 de dicho texto legal—. Seguidamente, advirtió que “la presente contienda no se encuentra correctamente trabada, pues para ello resulta necesario que dos tribunales se atribuyan recíprocamente el conocimiento de la causa”, pero que “el Alto Tribunal ha sostenido que la forma defectuosa en que se ha planteado la cuestión no obsta a su pronunciamiento cuando razones de economía procesal autorizan a prescindir de ese reparo formal (*Fallos*: 311:1965), situación que [...] concurre en este caso”. Opinó, entonces, que “al tratarse de una licencia de conducir supuestamente expedida por un municipio de la Provincia de Buenos Aires, su falsificación y/o uso no habría afectado intereses nacionales o el normal funcionamiento de alguna institución de esa naturaleza”, a la vez que la competencia local con relación al delito en trato se encontraba condicionada a que se tratare de “instrumentos emitidos, o cuya competencia para emitirlos sea de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires”, razón por la cual correspondía que el caso fuese remitido a la justicia nacional (cf. dictamen del 21/09/20).

FUNDAMENTOS:

Los jueces Marcela De Langhe y Santiago Otamendi dijeron:

1. Si bien la contienda de competencia no ha sido debidamente trabada, razones de economía y celeridad procesal aconsejan dejar de lado ese reparo formal y expedirse sobre el conflicto (cf. TSJ, expte. n° 16853, “Sansone”, resuelto el 01/07/20, y sus citas).

2. Por los fundamentos expresados por el Fiscal General Adjunto, a los que remitimos en lo pertinente, por razones de brevedad y economía procesal, y aquellos expresados por este Tribunal *in re* “Gatti, Patricio Ignacio s/ falsificación de documentos públicos s/ conflicto de competencia I”, expte. n° 16729/19, resolución del 09/09/2020, e “Incidente de competencia en autos Sarabia, Rodrigo Alejandro s/ falsificación de documento público y privado s/ conflicto de competencia I”, expte. n° 17383/19, resolución del 16/09/20, corresponde declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 46.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 31 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en “Bazán” (*Fallos*: 342:509) en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* “Petrucelli”, expte. n° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y

dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. De conformidad con lo argumentos expresados por este Tribunal *in re* “Gatti, Patricio Ignacio s/ falsificación de documentos públicos s/ conflicto de competencia I”, expte. n° 16729/19, resolución del 09/09/2020, e “Incidente de competencia en autos Sarabia, Rodrigo Alejandro s/ falsificación de documento público y privado s/ conflicto de competencia I”, expte. n° 17383/19, resolución del 16/09/20, corresponde declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 46. Así lo voto.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

1. Ambos magistrados coindicen en que el supuesto de autos es el contemplado en el art. 296, CP, una de las figuras penales cuya aplicación ha restituido la ley 26.702 a la Ciudad.

2. Dicha ley, y la paralela 5935 local, han puesto en ejecución el convenio entre la Nación y la CABA, cuyo texto nos toca interpretar. Merced a dicho convenio cesa el interés federal en retener la mayoría de las figuras de delitos contra la Administración cuando perjudican al GCBA. También las de los artículos 292 a 298 cuando persiguen tutelar la fe pública que suscitan documentos emanados o atribuidos a las autoridades de la CABA. Entre ellos está, por lo que digo a renglón seguido, el uso del instrumento que nos ocupa.

3. En lo que hace a las figuras de los arts. 292 a 298, el referido convenio está redactado de manera que no toda causa de jurisdicción local, ejercida por magistrados del PJ de la Nación, por falsificación de documento, ha quedado derivada a la CABA sino aquellas que recaen sobre documentos emitidos o cuya emisión incumbe a autoridades de la CABA.

3.1. ¿Cómo entender este condicionamiento? Conviene arrancar atendiendo a cuál es la masa de asuntos cuya radicación se viene a modificar. Por cierto, aunque ello no esté explícito, el convenio no habría podido transferir las causas que cayeren bajo la jurisdicción de otras provincias. Ninguno de esos supuestos habría podido ser deferido a la CABA. Tampoco, como principio, cabe suponer que se lo hiciera con las de jurisdicción federal; y, en lo que hace a este grupo, parece comprensible que, habida cuenta de que se busca discriminar dentro de las causas, que correspondían, en el momento de la celebración del acuerdo, a jueces de la Nación, ya sean federales o con competencias locales, el lenguaje haya sido más esmerado.

3.2. Así distinguió los supuestos de alteración de documentos emanados de autoridades de la CABA o atribuidos a alguna de ellas. Aquí el vínculo con la jurisdicción local obedece al reconocimiento del interés en reprimir la falsificación de documentos que, por su origen real o pretextado, hacen peligrar la fe que merezcan las autoridades

de la CABA. Ello lleva a retener las falsificaciones de documentos emitidos o cuya emisión corresponde a autoridades nacionales.

4. El criterio resulta natural mientras nos movemos en el ámbito de las figuras relativas a la simulación o adulteración de los arts. 292 a 298, a excepción del art. 296, que no se refiere a la confección sino al empleo del instrumento falso. En el caso de este último, la fe vulnerada es la de quien se ve, actual o potencialmente, engañado por la falsedad documental. Cuando esa persona es la Administración, aparece como interés tutelado la fe de esa Administración y, consecuentemente, la condición de la víctima del engaño constituye el natural factor de atribución de la jurisdicción para juzgar en la materia. Si esa víctima es una autoridad de la CABA, sus jueces serán competentes para pronunciarse al respecto. Dicho de otro modo, cuando se trata de considerar la confección de un instrumento atribuido falsamente a una Administración estatal o bien de la adulteración de uno emitido efectivamente por ella, al estado que organiza esa Administración asiste un especial interés en evitar la conducta ilícita.

Pero, un interés de especie similar, aunque no idéntica, asiste a la Administración a la que se pretende engañar con la presentación de un documento adulterado y ese interés no difiere según la autoridad a que el supuesto documento viene atribuido o es efectivamente atribuible.

5. El encabezamiento del Artículo Tercero del Convenio entre Nación y CABA que da lugar a la ley nacional 26702 y local 5935, aplicado a los artículos distintos del 296, viene a distinguir según cuál sea el estado cuyo ropaje asuma el autor de la falsificación. Es que, en el caso de estas figuras, aun no hay víctima del engaño, ni un gobierno ni un particular.

La Nación ha cesado de considerar de interés federal juzgar acerca de la falsificación de documentos emitidos o cuya emisión compete a la CABA. Cabe suponer, también, que lo es el más pronto cumplimiento del art. 129 de la CN, devolviendo a la CABA el ejercicio de las potestades jurisdiccionales que le son propias. Ello, con el consiguiente reequilibrio de los poderes de Nación y Provincias -desarticulado por la captación por la primera de lo que debe ser de un estado local, la CABA- y entre ciudadanos -vulnerado por la severa restricción de derechos políticos que la ley 24.588 impone a los de la CABA so pretexto de resguardar intereses federales-.

5.1. Ese interés federal (en verdad desinterés) queda expresado cabalmente para el supuesto de la confección de documentos emitidos o atribuidos a la CABA, en tanto el impacto en cada uno de los gobiernos que concurren a celebrar el acuerdo es significativamente diferente según que el pie de imprenta del documento corresponda a uno u otro. El caso de la figura del art. 296 es distinto, porque el uso implica la identificación o singularización de la víctima.

6. Comencemos por recordar con Tejedor y Soler los distintos matices entre la confección y el uso de un documento falso.

6.1. Tejedor, autor del Proyecto de Código Penal, tipificaba en tal proyecto –art. 431- al delito en los siguientes términos: “El que a sabiendas haga uso de un documento o certificado falso o de uno verdadero expedido para otra persona, cuyo nombre asume o sustituye con el suyo, será castigado con tres meses de arresto y multa de veinte a cien pesos fuertes”.

6.2. Aquí lo interesante: cuando Tejedor comenta la norma, dice lo siguiente: “La fabricación de una pieza falsa, considerada en sí misma, no constituye más que un acto preparatorio del crimen de falsedad. El crimen no se consuma sino por la emisión de la pieza, por el uso que de ella se hace. El fin principal de la falsedad es el hurto, la estafa de que no es más que el instrumento, y este hurto no se verifica sino después que la pieza se emite y es aplicada. Pero la facilidad con que este crimen, preparado por la alteración, puede consumarse por la emisión, ha determinado generalmente al legislador a separar estos dos elementos del mismo crimen, acriminarlos aisladamente, y formar en fin dos crímenes distintos de la fabricación de una pieza falsa y del uso de la misma. Ningún vínculo puede unir estos dos actos, porque el uno está ya perfecto, cuando el otro recién comienza”.

6.3. No obstante ello, Soler nos brinda algunas precisiones más para distinguir entre la confección y el uso –y de cómo este último absorbe a la primera– “Para determinar cuándo ha existido uso, debe tenerse presente la relación entre el documento y su destino probatorio. De esto se deduce que quedará excluido como acto de uso el empleo impropio del documento, por ejemplo, su exhibición privada a un tercero con puro fin de vanagloria. No se requiere que el uso sea específicamente oficial o ante las autoridades; ello depende de la clase de documento: presentar privadamente al cobro un pagaré falso importa uso, sin necesidad de que deba entablarse demanda. Desde luego, dado el requisito constante de la posibilidad de perjuicio, debe decirse que hay empleo del documento toda vez que se crea esa posibilidad”. (...) Es exigencia común de todas las formas de falsedad documental la de que de ella pueda resultar perjuicio. (...). Debemos recordar la doble acepción de las palabras fe pública, que al mismo tiempo sirve para designar la autenticidad oficial y garantizada, por una parte, y por la otra se refiere a la confianza o a la buena fe del público, de la gente en general.” (Cfr. Soler, Derecho Penal, Tomo V., p. 357).

7. Así, conforme la distinción doctrinaria ya expresada, cabe concluir que, cuando llegamos al uso del instrumento ideológica o materialmente falso, la situación difiere. Aparece el resultado y, con él, el bien último a cuya vulneración está destinada la falsificación y que justifica, según vimos más arriba, su castigo.

Cuando la persona engañada es una Administración pública, el bien tutelado se conecta -aunque las figuras no sean las mismas- con el tenido en mira en el Artículo Segundo del Convenio. La Administración engañada es aquella ante la cual el documento es exhibido. Esto afecta el funcionamiento de sus poderes públicos. Ello ocurre, cualquiera sea el supuesto o real emisor del documento. En tanto esa afectación es

la misma en ambos casos, no se advierte el designio que animaría la distinción. A su turno, tutelar a la CABA frente a las conductas “que atenten contra el funcionamiento de sus poderes públicos” (el destacado es mío) constituye un propósito que viene enunciado, según recordé, en el Artículo Segundo del Convenio analizado. Naturalmente, aunque el Código Penal agrupe las figuras en dos títulos distintos, el XI y XII, no cabe suponer que los gobiernos firmantes del Convenio decidieron abandonar el criterio que ha sido una razón para reunir bajo la jurisdicción local el juzgamiento de las conductas contempladas en dicho artículo Segundo, a la hora de establecer los alcances del Artículo Tercero. Por el contrario, encuentro entiendo más apegado a su voluntad, si no a su expresión escrita, tomar como nota dirimente la circunstancia de cuál es la Administración a la que se buscó o logró engañar.

7.1. En mi visión, ello obliga a leer el encabezamiento del Artículo Segundo con un matiz para los usos del documento falso a que apunta el art. 296. Aquí el vínculo con la CABA es el atentado contra el funcionamiento de sus poderes, antes que el reconocimiento de los documentos que de ella emanan o que se le atribuyen. Completa esta visión la circunstancia de que no se advierte en la lectura sistemática del Convenio aprobado por las leyes 26.702 y 5935 que se manifieste un interés federal en conservar en el ámbito nacional el juzgamiento de las exhibiciones, ante autoridades de la CABA, de documentos no emanados de ella sino de autoridades de otras provincias, sin perjuicio de que, eventualmente, la jurisdicción efectiva o supuestamente emisora pudiera ejercer sus potestades jurisdiccionales en forma concurrente y, eventualmente, entrar en una contienda que debiera resolver la CSJN de acuerdo a lo que aconsejen las circunstancias del caso. Pero, lo cierto es que, en el caso que nos ocupa, el documento presentado no suscita vínculo con la jurisdicción propia del Poder Judicial de la Nación.

8. Por ello corresponde radicar la causa en el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 31, que, por lo demás, será también competente si la imputación virase a delitos pendientes de transferencia (Cfr. mi voto *in re* “Giordano”, expte. n° 16368/19, resolución del 25/10/2019), con la limitación respecto del interés federal esbozada en los puntos 5 y 6 de este voto.

La juez Inés M. Weinberg dijo:

Corresponde declarar la competencia del juzgado Penal, Contravencional y de Faltas n° 31 en virtud de los argumentos expuestos en mi voto en un caso análogo al presente, en autos “Farías, José Luis s/ 292 1° párr.” Expte. n° 17373/19, del 30 de septiembre del 2020, al que remito y del que se agregará una copia junto a la presente resolución.

Así voto.

Por ello, de conformidad, en lo pertinente, con la opinión del Fiscal General Adjunto, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Declarar* la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 46 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. *Agregar* a este expediente copia de la resolución dictada por este Tribunal el día 30/09/2020 en los autos “[Farías, José Luis s/ 292 1° párr.](#)”, expte. n° 17373/19, como parte integrante del voto de la juez Inés M. Weinberg.

3. *Mandar* que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

4. *Hágase saber* lo resuelto al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 31.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 21 de abril de 2021.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Santiago Otamendi. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano.

“PATIÑO, RODOLFO S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN TORRES QUINTEROS, FARINA NICOLY SOBRE 181 INC. 1 - USURPACIÓN (DESPOJO) Y OTROS”

Expte. SAPCyF n° 18409/19-4; 21-04-2021.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (DESISTIMIENTO)

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El abogado Rodolfo Patiño, en su calidad de querellante, interpuso recurso de queja por denegación del recurso de inconstitucionalidad. Allí cuestionaba la resolución de la Cámara que confirmó la de primera instancia en cuanto no había hecho lugar a la restitución del inmueble, solicitada en los términos del art. 347, CPP.

2. En su recurso de inconstitucionalidad, el recurrente alegó que la resolución le generaba un gravamen de imposible o difícil reparación ulterior y que se apartaba de la normativa vigente aplicable al caso. Además consideró que la Cámara había realizado un análisis irrazonable, arbitrario e infundado del derecho, de los hechos y de la prueba colectada en autos.

3. La Sala I declaró inadmisible el recurso de inconstitucionalidad porque consideró que la decisión impugnada no revestía el carácter de sentencia definitiva o equiparable a tal.

4. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, consideró que correspondía declarar admisible el recurso de queja y hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad.

5. Seguidamente, el letrado querellante presentó un escrito haciendo saber al Tribunal que, con fecha 09 de diciembre de 2020, la Sala I de la Cámara de Apelaciones había hecho lugar a la solicitud de allanamiento, desalojo e inmediato reintegro provisorio de la tenencia del inmueble en cuestión, conforme lo previsto en el art. 347 del CPP. Asimismo, sostuvo en su presentación que lo resuelto por la Cámara tornaba abstracto su recurso por encontrarse satisfecha su pretensión.

FUNDAMENTOS:

1. En su presentación del 11 de diciembre de 2020 el querellante sostuvo que lo resuelto por la Sala I de la Cámara, en cuanto había hecho lugar a la solicitud de allanamiento, desalojo e inmediato reintegro provisorio de la tenencia del inmueble en cuestión, "(...) torna[ba] abstracto el recurso de inconstitucionalidad oportunamente incoado por esta querella, toda vez que la pretensión del mismo se encuentra satisfecha". En atención a lo expuesto, no corresponde un pronunciamiento de este Tribunal respecto de su recurso, debiendo interpretarse lo manifestado como un desistimiento.

2. Por consiguiente, corresponde tener por desistido el recurso de queja interpuesto por la querella.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Declarar desistido* el recurso de queja interpuesto por la querella.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 21 de abril de 2021.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Santiago Otamendi. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano.

“BERNAL VALENZUELA, CARLOS BERNAL S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN INCIDENTE DE RECURSO

DE INCONSTITUCIONALIDAD EN AUTOS BERNAL VALENZUELA, CARLOS BERNAL SOBRE 239 - RESISTENCIA O DESOBEDIENCIA A LA AUTORIDAD”

Expte. SAPCyF nº 18340/18-7; 21-04-2021.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (CONCLUIDO) - EXTINCIÓN DE LA PENA - CUESTIÓN ABSTRACTA

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. La Defensora General Adjunta en lo Penal, Contravencional y de Faltas interpuso queja, a raíz de la denegación del recurso de inconstitucionalidad dirigido contra el pronunciamiento de la Cámara, del 7 de julio de 2020, que confirmó la resolución que rechazó la incorporación del condenado Bernal Valenzuela al régimen de libertad asistida.

2. En su recurso de inconstitucionalidad, la defensa oficial afirmó que la decisión recurrida era equiparable a la sentencia definitiva y, con relación a la configuración de una cuestión constitucional, entendió que la Cámara dictó un pronunciamiento que “viola el derecho al recurso, que injustificadamente dejó de lado la aplicación de la ley y que se basó en argumentos contrarios a los principios de igualdad, de culpabilidad y de reserva” y que, “[c]omo derivación de esto, se ha violado el derecho a la libertad de [su] asistido”.

Entre otras cuestiones, sostuvo que la Cámara se pronunció “como si fuese un tribunal extraordinario, que en lugar de revisar ampliamente la petición de la parte, [...] optó por examinar si el fallo de primera instancia era o no arbitrario”. Por otra parte, el recurrente afirmó que los informes elaborados por las distintas divisiones del servicio penitenciario contienen “consideraciones discriminatorias y violatorias de los principios de igualdad ante la ley, de culpabilidad y de reserva”.

3. La Cámara, el 25 de agosto de 2020, declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad porque si bien el pronunciamiento recurrido era equiparable a la sentencia definitiva, no había logrado demostrarse la configuración de una cuestión constitucional.

4. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, opinó que la recurrente no logró rebatir los fundamentos expuestos por la Cámara en torno a que en el recurso de inconstitucionalidad no había sido demostrada la configuración de una cuestión constitucional. En particular, entre otras cosas, sostuvo que no había sido demos-

trada la alegada arbitrariedad del pronunciamiento de la Cámara ni la afectación al derecho al recurso.

5. Seguidamente, el 11 de marzo de 2021 se certificó el estado actual de los autos principales. De allí surgió que el 01/02/21 el Juzgado Penal, Contravencional y de Faltas n° 30 dispuso el archivo de las actuaciones por haber operado el vencimiento de la pena oportunamente impuesta a Bernal Valenzuela y que, a su vez, esa decisión había adquirido firmeza.

FUNDAMENTOS:

La certificación realizada el 11 de marzo de 2021 permite tener por acreditado que con fecha 1 de febrero de 2021 se archivó la causa principal n° 36302/18 en función de haber operado el vencimiento de la pena que se le impusiera al Sr. Carlos Bernal Valenzuela, decisión que adquirió firmeza.

En consecuencia, los planteos interpuestos en el recurso presentado por la Defensoría han devenido abstractos, por lo que corresponde dar por concluido el trámite de la queja.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Dar por concluido* el trámite del recurso de queja interpuesto.
2. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Penal Juvenil, Contravencional y de Faltas. La sentencia se dicta en la Ciudad de Buenos Aires, el 21 de abril de 2021.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Santiago Otamendi. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano.

**“MINISTERIO PÚBLICO - FISCALÍA DE CÁMARA NORTE DE LA CABA
S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO
EN/ INCIDENTE DE RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD EN AUTOS
VÁSQUEZ, EMMANUEL DAVID S/ 83 - USAR INDEBIDAMENTE EL ESPACIO
PÚBLICO C/ FINES LUCRATIVOS (NO AUTORIZADAS) (ART. 86 SEGÚN
TC LEY 5666 Y MODIF.)”**

Expte. SAPCyF n° 17620/19; 21-04-2021.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (CONCLUIDO) - EXTINCIÓN DE LA ACCIÓN CONTRAVENCIONAL - CUESTIÓN ABSTRACTA

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Como surge de la resolución del 14 de mayo de 2020, el titular de la Fiscalía de Cámara Norte interpuso recurso de queja (fs. 69/79) contra el pronunciamiento de la Sala III de la Cámara de Apelaciones (fs. 65/68) que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad, cuya copia obra a fs. 51/60. Allí cuestionaba la decisión que había declarado inadmisibile al recurso de apelación interpuesto por la fiscalía contra la de primera instancia, en cuanto no homologó el acuerdo de suspensión de juicio a prueba arribado entre el Sr. Vásquez y el Ministerio Público Fiscal, por considerar manifiestamente atípicas las conductas objeto del proceso (fs. 46/49).

2. En su recurso de inconstitucionalidad, el Ministerio Público Fiscal denunció que la resolución de la Cámara afectaba el sistema acusatorio, el debido proceso, la autonomía del Ministerio Público Fiscal y la garantía de imparcialidad. Asimismo que existía arbitrariedad ya que había realizado una razonamiento *contra legem* del art. 45 y del viejo art. 86 del CC (fs. 51/60).

Para denegar el recurso de inconstitucionalidad, la Sala interviniente consideró que no se había planteado un caso constitucional (fs. 65/68).

3. En el recurso directo, el Sr. Fiscal ante la Cámara solicitó que se le diera efecto suspensivo a su queja (fs. 78 vuelta/79, punto VI). El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, acompañó el pedido y solicitó que se hiciera lugar a los recursos de queja y de inconstitucionalidad, y se homologue el acuerdo de suspensión de proceso a prueba (fs. 83/88).

4. El Tribunal resolvió no hacer lugar al pedido de efecto suspensivo (fs. 91/92).

5. Posteriormente, el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 15 informó a este Tribunal que el 10 de febrero de 2021 había resuelto declarar extinguida la acción contravencional, por prescripción, en relación a la totalidad de los hechos imputados, y que esa decisión se encontraba firme.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Marcela De Langhe, Santiago Otamendi, Inés M. Weinberg y Alicia E. C. Ruiz dijeron:

La comunicación acompañada por el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 15 permite tener por acreditado que, en el marco de los autos principales, la acción contravencional ha sido declarada extinguida, por prescripción, decisión que en la actualidad ha adquirido firmeza.

En consecuencia, los planteos del Ministerio Público Fiscal han devenido abstractos, por lo que corresponde dar por concluido el trámite del recurso de queja.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

El MPF recurrente no puede continuar promoviendo la acción contravencional en tanto el juez de la causa la ha tenido por extinguida por prescripción y esa resolución se halla firme (cf. la comunicación del 24/02/2021), lo que supone que no subsiste su derecho a instar pronunciamientos en su contexto y a cuyo respecto no invoca un interés jurídico atendible. Por esta razón, corresponde rechazar la queja agregada a fs. 69/79 vuelta.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Dar por concluido* el trámite de la queja interpuesta.
2. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Penal Juvenil, Contravencional y de Faltas.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 21 de abril de 2021.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Santiago Otamendi. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano.

“GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN/ BARREYRO, EDUARDO DANIEL C/ GCBA S/ ACCESO A LA INFORMACIÓN (INCLUYE LEY 104 Y AMBIENTAL)”

Expte. SACAyT nº 17706/19; 21-04-2021.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO - FALTA DE FUNDAMENTACIÓN - AUTOSUFICIENCIA DEL RECURSO (IMPROCEDENCIA) - FALTA DE COPIAS

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Llegan las actuaciones al Tribunal para resolver la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante también, GCBA) contra la resolución denegatoria de su recurso de inconstitucionalidad (fs. 57/63 vuelta).

2. Eduardo Daniel Barreyro promovió acción de amparo contra el GCBA, en los términos del art. 14 de la CCABA y en cuanto a los plazos administrativos de la ley n° 104, a efectos de que se le brindara la información solicitada a la Sra. Ministro de Educación, mediante EX20 18-32140933-MGEYA-UAC9, diligenciado con fecha 23/11/2018 (que fuera contestado —insuficientemente, según los dichos del amparista— mediante la IF-2018-34089176-DGCLEI), consistente en: i) el detalle de secciones y turnos para la edad etaria comprendida entre los 45 días y los 3 años existentes en la Escuela Infantil n° 2, Distrito Escolar n° 14 “Hospital Tornú”, ubicada en Combatientes de Malvinas n° 3002; ii) la capacidad de cada sección desglosada por turnos del establecimiento y la cantidad de vacantes disponibles para los aspirantes correspondientes al ciclo lectivo 2019; iii) los aspirantes que seleccionaron el establecimiento mencionado como primera opción desglosado en secciones y turnos; iv) las vacantes asignadas en cada sección y turno; v) las vacantes asignadas como prioridades de ingreso de primer orden para cada sección y turno; y vi) las vacantes asignadas como prioridad de ingreso de segundo orden, indicando específicamente la distancia entre el establecimiento hasta el domicilio del último aspirante para cada sección y turno (fs. 2/6).

Indicó que la demandada respondió que la información solicitada era presentada y actualizada en el expediente n° 23660/2016 caratulado “ACIJ c/ GCBA s/ amparo”, en trámite por ante el Juzgado n°3. Sostuvo que en esta información generalizada proporcionada por el Ministerio se evitó responder con los datos concretos que son los que posibilitarían la transparencia legalmente garantizada.

Señaló que la respuesta dada por el GCBA no resultaba satisfactoria por diversos motivos, entre ellos que: a) la existencia de una causa colectiva no era óbice, para que no pudiera brindarle los informes allí vertidos; b) finalizado el período de inscripción, tampoco se le brindó la información requerida; c) por no ser parte en el expediente “ACIJ” al cual lo remiten, no podía acceder a la información en cuestión (fs. 4/8).

El GCBA contestó la demanda, y manifestó que el actor presentó en sede administrativa 123 pedidos de informes, solicitando la acumulación de dichos procesos. Insistió, además, que dio correcto cumplimiento a la solicitud de información a través del IF-2018-32542761- DGCLEI y destaca que respecto de los puntos 1 y 2 la información se encontraba en el marco de las actuaciones del expediente 23360/06 y en cuanto a la información restante al encontrarse pendiente de producción a la espera de la finalización del período de inscripción, no tenía la obligación de crearla. Destacó que la negativa a brindar información se funda en lo dispuesto por el art. 6 de la ley n° 104 y afirmó que no existía una obligación de “crear” información ni de brindar otra más que aquella que sirviera de base a un acto administrativo (fs. 22/26 vuelta).

3. A su turno, la jueza de primera instancia hizo lugar a la demanda y, en consecuencia, ordenó al GCBA que, dentro del plazo de diez (10) días pusiera a disposición del tribunal la totalidad de la información requerida por el actor, en los términos de la ley n° 104 (fs. 37/41).

Para así decidir, entendió que: i) en punto a los informes que estaban o serían (según el caso) presentados en el marco de la causa n° 23360/06, cabía remitirse al art. 16 de la ley n° 104, que establece que las respuestas brindadas en el marco de la ley deben ser puestas a disposición del público, de modo que, en el mejor de los supuestos para la demandada, si se considerase adecuada respuesta la información brindada en la causa ACIJ, nada justificaría que no se la hubieran entregado al actor al momento de haberla requerido, particularmente considerando que los costos de reproducción son a cargo del requirente y que el Ministerio debe tener copias de los informes presentados. Por tanto, no se advertía qué perjuicio le podría ocasionar al GCBA la reproducción de los informes que dijo haber presentado; ii) la demandada omitía indicar (y hacerlo en forma detallada) cuál de los puntos del pedido de informes apuntaba a “desbaratar” la supuesta “estrategia procesal” del Ministerio, sumado a que no existió una estrategia procesal diferenciada en los amparos por vacantes tramitados a lo largo de los últimos años, con jurisprudencia uniforme de las tres Salas de la Cámara del fuero y con fundamento en un fallo del TSJ; iii) la denegatoria a brindar la información no solo debía ser adecuadamente fundada sino que además la excepción a brindarla no era aplicable cuando existieran mecanismos técnicos para disociar la estrategia de defensa del resto de las actuaciones, conforme el art. 6°, inc. c) última parte de la ley n° 104; y iv) el actor no había incurrido en mala fe o deslealtad procesal, teniendo en cuenta que actúa como patrocinante de casos particulares que requieren vacantes en diferentes escuelas, no se vislumbraba de qué manera podría obtener información globalizada de los aspectos requeridos, pues ello no surgía de los informes generales o particulares que el Ministerio de Educación envía en el marco de los amparos iniciados para la obtención de las vacantes.

4. El GCBA apeló esa decisión (fs. 74/82), y el amparista contestó el traslado correspondiente (fs. 83/89 vuelta).

La Sala III de la Cámara de Apelaciones rechazó el recurso de apelación y, en consecuencia, confirmó la decisión recurrida (fs. 56). Para resolver de esta forma, la alzada se remitió al dictamen de la Fiscalía ante la Cámara (fs. 52/55). En dicho dictamen, se sostuvo que: i) de acuerdo con lo establecido en el artículo 12 de la ley 104, la acción amparo era la vía idónea; ii) en cuanto a los agravios relacionados con la negativa a brindar la información con motivo de no revelar estrategias procesales de la Ciudad, dichos argumentos no alcanzaban a precisar de qué forma la información solicitada se relacionaba con dichas estrategias; y iii) respecto de las argumentaciones del recurrente acerca de que la información requerida era la misma que la presentada en los autos “ACIJ”, aun de ser exacto lo alegado por el GCBA, ello no justificaba la denegatoria a brindar la información requerida, no solo porque ella nada tenía de confidencial sino porque además el requirente no era parte en esas actuaciones.

5. Disconforme, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 90/101), que fue denegado por la Sala III con fundamento en que los agravios del recurrente no lograban fundar adecuadamente la existencia de un caso constitucional, ni se verificaba un supuesto de arbitrariedad de sentencia (fs. 107/108 vuelta).

Dicha situación motivó la interposición de la queja del acápite 1.

6. A fs. 66 vuelta se requirió al GCBA, entre otras cosas, que acompañara copia del recurso de inconstitucionalidad, en la que figurase el cargo con la fecha y la hora de su interposición. Dicho requerimiento fue cumplimentado parcialmente, toda vez que el cargo obrante a fs. 101 es ilegible.

7. En su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició que se rechazara la queja (fs. 84/87).

FUNDAMENTOS:

Los jueces Santiago Otamendi e Inés Weinberg dijeron:

1. La queja del GCBA fue interpuesta en tiempo y forma (art. 32 de la ley 402), sin embargo, no podrá prosperar porque el recurrente no ha acreditado la interposición en término de su recurso de inconstitucionalidad.

2. Tal como se indicó en el punto 6 de los resulta, una vez notificado del requerimiento de fs. 66 vuelta, el GCBA no acompañó la totalidad de las copias requeridas. El cargo del recurso de inconstitucionalidad (fs. 101) es ilegible, y ello impide acreditar que su impugnación haya sido articulada en término. Dicha circunstancia es suficiente para rechazar la queja, toda vez que corresponde a quien recurre demostrar que su actividad impugnativa ante la Sala y ante este Tribunal sea diligente y oportuna (conforme TSJ *in re “GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: JCP y otros c/ GCBA y otros s/ amparo - genérico”*, expte. n° 16633/19, sentencia del 11 de diciembre de 2019, y *“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad*

denegado en: E. D. D. c/ GCBA s/ amparo - genérico, expte. n° 16323/19, sentencia del 18 de diciembre de 2019, entre otros).

3. Aun cuando se soslayara lo antes apuntado, la queja también debe ser rechazada porque no logra conmover los fundamentos del auto denegatorio de su recurso de inconstitucionalidad: ausencia de caso constitucional y de sentencia arbitraria.

4. En efecto, los agravios del recurrente giran en torno a si la información que se le requería excedía, o no, lo ordenado en el marco normativo de la ley 104. Pero tales objeciones no importan desentrañar la inteligencia de cláusula constitucional alguna, sino que involucran al examen de cuestiones de hecho, prueba y normativa infraconstitucional, cuestiones que resultan —como principio— ajenas a esta instancia extraordinaria.

Esta circunstancia priva a los derechos constitucionales (derecho de defensa y el de igualdad ante la ley) que el recurrente afirma vulnerados de la necesaria y directa relación que debe existir entre ellos y los fundamentos de la solución atacada.

5. Por los motivos expuestos, el recurso de queja del GCBA debe ser rechazado.

La jueza Marcela De Langhe dijo:

1. La queja del GCBA fue interpuesta en tiempo y forma (art. 32 de la ley n° 402), por escrito y ante este Tribunal, sin embargo, no podrá prosperar porque el recurrente no ha acreditado la interposición en término de su recurso de inconstitucionalidad.

2. Tal como se indicó en el punto 6 de los resulta, una vez notificado del requerimiento de fs. 66 vuelta, el GCBA no cumplió en acompañar la copia del recurso de inconstitucionalidad en donde se pueda verificar el cargo. Como se puede observar en la copia a fs. 101, este es ilegible, lo cual impide acreditar que la impugnación haya sido articulada en término.

Dicha circunstancia es suficiente para rechazar la queja, toda vez que corresponde a quien recurre demostrar que su actividad impugnativa ante la Sala y ante este Tribunal sea diligente y oportuna (conforme “GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: JCP y otros c/ GCBA y otros s/ amparo - genérico”, expte. n° 16633/19, sentencia del 11 de diciembre de 2019, y “GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: E. D. D. c/ GCBA s/ amparo - genérico”, expte. n° 16323/19, sentencia del 18 de diciembre de 2019, entre otros).

3. Aun cuando se soslayara lo antes apuntado, la queja también deberá ser rechazada. En un caso análogo al presente consideré que el GCBA no ha logrado acreditar la existencia de un caso constitucional ni la arbitrariedad de la sentencia de la Cámara de Apelaciones (conf. mi voto en “GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Barreyro, Eduardo Daniel c/ GCBA s/ acceso a la información”, Exp-

te. N° 17691/2019, sentencia del 17/03/2021). Esa conclusión resulta aplicable a la cuestión que se debate en estos autos.

En consecuencia, voto por rechazar la queja del GCBA.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. Corresponde rechazar la queja que interpusiera el GCBA toda vez que no satisface la carga de fundamentación que prescribe el artículo 32 de la ley n° 402.

2. Es requisito necesario del recurso directo que contenga una crítica concreta, desarrollada y fundada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad (“Fantuzzi, José Roberto y otro s/ art. 57 bis —causa n° 665-CC/2000— s/ queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad”, expediente n° 865, resolución del 09 de abril de 2.001, entre otros). Y, este recaudo no se verifica en autos.

3. Cabe recordar que la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario denegó el recurso de inconstitucionalidad con apoyo en las siguientes razones:

i) Ausencia de relación directa e inmediata entre los fundamentos del fallo que se pretende controvertir y los preceptos constitucionales invocados.

ii) Los agravios del GCBA remiten exclusivamente a analizar cuestiones de hecho y prueba y a la interpretación asignada a la normativa infraconstitucional, sin plantear un caso constitucional.

Los magistrados descartaron también un supuesto de arbitrariedad de sentencia.

4. Los argumentos enunciados en el apartado anterior no fueron refutados por el quejoso.

La lectura de la presentación directa permite corroborar que sus dichos no superan el nivel de una mera discrepancia, no fueron acompañados de una exposición seria y fundada que los justifiquen o respalden y no constituyen —en mérito de lo señalado— una crítica suficiente en los términos que exige el artículo 32 de la ley n° 402.

5. Por ello, voto por rechazar la queja del GCBA.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Corresponde rechazar la queja presentada por el GCBA, pues no rebate las razones que dio la Cámara para denegar el recurso de inconstitucionalidad que la queja vino a defender, esto es, que sus planteos remitían al análisis de cuestiones de hecho, prueba e interpretación de normas de carácter infraconstitucional (Ley 104), por regla, ajenas a esta instancia extraordinaria.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 21 de abril de 2021.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Santiago Otamendi. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano.

“OLIVERA, JOSÉ MOISÉS LUIS S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN/ OLIVERA, JOSÉ MOISÉS LUIS C/ GCBA S/ AMPARO - LICENCIA DE TAXI”

Expte. SACAyT nº 17193/19; 21-04-2021.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - CUESTIÓN NO CONSTITUCIONAL - CUESTIONES DE HECHO Y PRUEBA - LICENCIA PROFESIONAL DE CONDUCIR - RENOVACIÓN DE LICENCIA PARA CONDUCIR (REQUISITOS) (RECHAZO) - APTITUD PSICOLÓGICA - ARBITRARIEDAD DE SENTENCIA (IMPROCEDENCIA)

SUMARIOS:

1. Las cuestiones que el actor pretende que este Tribunal revise, relativas a si el actor se encontraba o no, apto para obtener la licencia de conducir de acuerdo a los informes médicos realizados, y si la Administración se habría o no, ceñido al procedimiento establecido en el Código de Tránsito y Transporte para denegar la licencia profesional; remiten a la valoración de los hechos, las pruebas y la interpretación de normas infraconstitucionales. El examen de tales aspectos resulta, como es sabido, extraño –como principio– a esta competencia extraordinaria, en tanto no conlleva a desentrañar la inteligencia de cláusula constitucional alguna. Esta circunstancia priva a los preceptos constitucionales (defensa en juicio, debido proceso y tutela judicial efectiva, así como su derecho al trabajo) que el recurrente afirma conculcados, de la necesaria relación que debe existir entre dichos derechos y los fundamentos de la solución adoptada. (Del voto de los jueces Santiago Otamendi e Inés M. Weinberg).

2. La disconformidad del recurrente con la solución alcanzada por los jueces de la alzada, en tanto le fue desfavorable, no resulta suficiente para considerar que in-

currieron en un error grosero susceptible de descalificar a la sentencia en cuanto acto jurisdiccional válido. (Del voto de los jueces Santiago Otamendi e Inés M. Weinberg).

3. Corresponde rechazar la queja porque los agravios remiten a cuestiones de apreciación de la prueba y delimitación de las pretensiones de las partes, o a la existencia de arbitrariedad, y el recurrente no logra demostrar que la sentencia cuestionada sea insostenible, por lo que este Tribunal carece de jurisdicción para tratar tales agravios. (Del voto del juez Luis Francisco Lozano).

4. Corresponde hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad, toda vez que la Cámara omitió valorar adecuadamente los informes aportados a la causa por el recurrente, ni analizó su agravio vinculado con la denunciada desviación de poder del acto administrativo atacado. Dado que el análisis de ambas cuestiones podría tener aptitud para variar el resultado del pleito, su falta de adecuado tratamiento por la Cámara afectó el derecho de defensa del recurrente. (Del voto en disidencia de la jueza Alicia E. C. Ruiz).

FALLO:

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. José Moisés Luis Olivera acude en queja ante este Tribunal contra la decisión de la Sala III de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario que denegó el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por su parte (fs. 1/15).

2. Las actuaciones se suscitaron con la acción de amparo promovida por el Sr. Olivera contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA), con el objeto de que se declarase la nulidad de la disposición n° DI-2016-79-DGLIC que denegó —según afirmó de manera arbitraria e ilegal— la renovación de su licencia de conducir profesional de taxi (D1) y se ordenase a la autoridad administrativa que procediese a reevaluar su situación a efectos de otorgarle la licencia correspondiente (fs. 1/20 de los autos principales, a los que corresponderá la foliatura que se mencione a continuación, salvo indicación en contrario). Sostuvo que esa decisión resultaba discriminatoria puesto que si bien le habían denegado la licencia por una supuesta incapacidad psicofísica, el motivo real habían sido sus antecedentes penales. A su vez, planteó la inconstitucionalidad de los artículos 3.2.14, inciso “c” y 3.2.15 de la ley n° 2148.

En el marco de la acción iniciada, solicitó que —cautelariamente— se ordenara a la autoridad administrativa que revaluara su aptitud psicofísica para conducir vehículos

profesionales a los efectos de obtener la renovación de la licencia y que al momento de reevaluarlo explicitase los fundamentos de la decisión y meritase los informes técnicos acompañados por la actora como prueba. Esta medida fue admitida parcialmente en la instancia de grado, ordenándose a la autoridad administrativa que reevaluase la aptitud psicológica del actor mediante la convocatoria de la respectiva Junta Médica que prevé el artículo 3.2.13 del Anexo I del Decreto 588/10 (modificado por el decreto n° 465/13) y, en función de ello, ratificase o rectificase expresamente y de manera fundamentada la denegatoria de la licencia contenida en la disposición administrativa valorando, asimismo, los informes médicos acompañados por la actora y los realizados al actor al concederle la licencia profesional para los años 2014 y 2015 (fs. 96/99). La medida cautelar concedida al actor no fue objetada por el GCBA.

3. Al contestar el traslado de la acción de amparo incoada, el GCBA solicitó su rechazo (fs. 113/118).

4. El juez de grado rechazó la demanda, sin costas (fs. 209/214). Para ello sostuvo que: i) el amparista no había demostrado ni probado que la Administración hubiera actuado en forma arbitraria y/o ilegítima, en tanto las constancias arrimadas a la causa concluían que el actor no reunía los requisitos necesarios para el otorgamiento de una licencia profesional; ii) había quedado demostrado que la Administración había obrado conforme los requisitos establecidos en la normativa vigente, efectuando las correspondientes evaluaciones tendientes a comprobar el estado psicofísico de quien aspiraba a obtener una licencia de conducir; y iii) el tratamiento del pedido de inconstitucionalidad formulado por el actor devenía inoficioso, por cuanto la Administración no había rechazado la solicitud de la licencia con sustento en los antecedentes penales del actor sino en el resultado de la evaluación psicodiagnóstica, por lo que la normativa cuestionada no había generado agravio alguno al actor.

5. Contra lo decidido se alzó la parte actora (fs. 217/221).

A su turno, la Sala III resolvió rechazar el recurso de apelación deducido por el actor, sin costas (fs. 248/249 vuelta).

6. Disconforme con el pronunciamiento dictado, el actor planteó recurso de inconstitucionalidad (fs. 257/270). Una vez contestado el traslado pertinente por el GCBA (fs. 280/282), la Cámara de Apelaciones lo denegó con fundamento en la ausencia de caso constitucional y de sentencia arbitraria (fs. 284/285 vuelta).

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

7. Requerido su dictamen el Fiscal General Adjunto propició el rechazo de la queja (fs. 21/24 vuelta de la queja).

FUNDAMENTOS:

Los jueces Santiago Otamendi e Inés M. Weinberg dijeron:

1. La queja de la parte actora ha sido interpuesta en tiempo y forma por parte legitimada —art. 32 de la ley 402—. No obstante ello, no podrá prosperar porque el Sr. Olivera no logra rebatir los fundamentos por los cuales su recurso de inconstitucionalidad fue denegado: ausencia de caso constitucional y de sentencia arbitraria.

2. En efecto, la decisión adoptada por la Cámara de Apelaciones, y cuya revisión aquí se pretende, rechazó el recurso de apelación del actor contra la sentencia de grado que había rechazado su demanda.

La alzada arribó a esa solución tras considerar que: i) la conducta de la Administración se había ceñido al procedimiento establecido por el Código de Tránsito y Transporte, el decreto reglamentario 588/10 —modif. por decreto n° 465/13— y la disposición 533/DGLIC/16; ii) el acto administrativo había sido precedido del acta médica exigida por el Manual de Procedimientos, en la que se había detallado el nombre y apellido del aspirante, DNI y motivo de la inhabilitación; iii) el juez de grado —en el marco de la medida cautelar otorgada— había ordenado la producción de una reevaluación a través de una Junta Médica, prueba que había corroborado que la decisión de la Administración no había sido arbitraria [en tanto se había limitado a cumplir con lo dispuesto en el decreto n° 588/10, “criterios de aptitud psíquica”] y que el actor no se encontraba apto para obtener la licencia; iv) la actividad administrativa había quedado reducida a la mera constatación del supuesto de hecho definido por la norma y a la obligatoria aplicación de la solución que el ordenamiento jurídico establecía; v) luego de realizada la Junta y acreditada en autos, el actor no había impugnado, en los términos del artículo 331 del CCAyT, el informe que ratificaba que no se encontraba apto para obtener la licencia, aún notificado de aquella de acuerdo a lo que surgía de fs. 185; y vi) los informes aportados por el actor no lograban demostrar la arbitrariedad del acto administrativo impugnado.

3. Ahora bien, los agravios del recurrente giran en torno a que la sentencia atacada: i) no había analizado el argumento planteado en torno al vicio de desviación de poder del acto administrativo cuestionado, que era fundamental para la resolución del recurso; y ii) había efectuado una valoración incorrecta de las pruebas obrantes en autos, al no haber ponderado los informes elaborados por los peritos de parte así como el informe del Jefe de Sección de Acción Comunitaria del Hospital “José Tiburcio Borda” que concluían que poseía aptitud psicológica para obtener la licencia de conducir; en contraposición a los dictámenes elaborados por la Dirección General de Licencias del Gobierno.

Pero las cuestiones que el actor pretende que este Tribunal revise remiten al examen de la valoración de los hechos, las pruebas y la interpretación de normas infraconstitucionales relativas a si la Administración se había, o no, ceñido al proce-

dimiento establecido al respecto; a si el actor se encontraba, o no, apto para obtener la licencia de conducir de acuerdo a los informes médicos realizados; y a si la prueba aportada por el actor era, o no, suficiente. El examen de tales aspectos resulta, como es sabido, extraño —como principio— a esta competencia extraordinaria, en tanto no conlleva a desentrañar la inteligencia de cláusula constitucional alguna.

4. La circunstancia antes apuntada priva a los preceptos constitucionales (defensa en juicio, debido proceso y tutela judicial efectiva, así como su derecho al trabajo) que el recurrente afirma conculcados de la necesaria relación que debe existir entre dichos derecho y los fundamentos de la solución adoptada.

5. En cuanto a la arbitrariedad que el señor Olivera le endilga a lo decidido por la alzada, lo cierto es que —más allá de su acierto o su error— las consideraciones que formula no logran demostrar que la sentencia impugnada resulte palmariamente insostenible.

En este sentido, resulta oportuno recordar, que la doctrina de la arbitrariedad de sentencia es estricta en su aplicación, pues sólo tiende a cubrir casos de carácter excepcional. No tiene por objeto corregir fallos equivocados o que se consideran tales, sino que se aplica en supuestos en los que deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo impidan considerar el pronunciamiento cuestionado como la sentencia fundada en ley a la que hacen referencia los arts. 17 y 18 de la Constitución Nacional (doctrina de Fallos: 294:376, 308:2351 y 2456, 311:786, 312:246, 389 y 608 y 323:2196, entre muchos otros; aplicables *mutatis mutandis* al recurso de inconstitucionalidad local).

En resumidas cuentas, los agravios de la parte recurrente —además de ser reiteración de los vertidos en anteriores oportunidades— sólo ponen en evidencia su disconformidad con la solución alcanzada en tanto le fue desfavorable, pero ello no resulta suficiente para considerar que los jueces de la alzada incurrieron en un error grosero susceptible de descalificar a la sentencia en cuanto acto jurisdiccional válido.

Así lo votamos.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

1. La recurrente sostiene que la sentencia de Cámara, que en último término aspira a ver revisada: a) viola sus derechos de defensa en juicio, debido proceso y tutela judicial efectiva, así como su derecho al trabajo (ver fs. 263 vuelta, del expediente principal); b) no analizó el argumento planteado en torno al vicio de desviación de poder del acto administrativo cuestionado lo cual resultaba fundamental para la resolución del recurso (ver fs. 264 punto IV.1. 1. tercer párrafo, del expediente principal); c) realizó una valoración incorrecta de las pruebas obrantes en autos, al no ponderar los informes elaborados por los peritos de parte así como el informe del Jefe de Sección de Acción Comunitaria del Hospital “José Tiburcio Borda” que concluían

que el actor poseía aptitud psicológica para obtener la licencia de conducir (ver fs. 265 vuelta/266 punto IV.2.2, del expediente principal). Ello, en contraposición a los dictámenes elaborados por la Dirección General de Licencias del Gobierno; y d) es arbitraria en tanto resuelve de manera dogmática y carente de fundamento —ver fs. 267 vuelta/268 punto IV.3.2 del expediente principal— (cfr. la sistematización de agravios hecha por el Fiscal General Adjunto en su dictamen, fs. 21 vuelta).

2. Los agravios “a)” a “c)” remiten a cuestiones de apreciación de la prueba y delimitación de las pretensiones de las partes, mientras que el restante plantea la existencia de arbitrariedad (agravio “d”). Toda vez que el recurrente no logra demostrar que la sentencia cuestionada sea insostenible, este Tribunal carece de jurisdicción para tratar tales agravios, por lo que no cabe sino rechazar la queja.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. La queja por recurso de inconstitucionalidad denegado interpuesta por José Moisés Luis Olivera (en adelante, también, el “Señor Olivera”) fue deducida en tiempo y forma y contiene una crítica suficiente del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad, lo que autoriza el tratamiento de los agravios allí vertidos.

2. El recurso de inconstitucionalidad del actor satisface las condiciones de admisibilidad.

3. Previo a ocuparme de los planteos ensayados en el recurso de inconstitucionalidad en examen, estimo necesario referirme brevemente a los antecedentes del caso.

Como surge de los “resulta”, el Sr. Olivera inició acción de amparo contra el GCBA con el objeto de que se declare la nulidad de la disposición DI-2016-79-DGLIC que denegó la renovación de su licencia de conducir profesional de taxi y se ordene a la autoridad administrativa que reevalúe su situación a efectos de otorgarle la licencia correspondiente. El amparista sostiene que esa decisión resulta discriminatoria ya que si bien le habían denegado la licencia por una supuesta incapacidad psicofísica, el motivo real habían sido sus antecedentes penales.

Como medida cautelar en la instancia de grado se ordenó a la autoridad administrativa que revaluase la aptitud psicológica del actor mediante la convocatoria a la Junta Médica que prevé el artículo 3.2.13 del Anexo I del Decreto 588/10 (modificado por el decreto nº 465/13) y, en función de ello, ratificase o rectificase expresamente y de manera fundamentada la denegatoria de la licencia contenida en la disposición administrativa impugnada valorando, asimismo, los informes médicos acompañados por el accionante y los realizados al concederle la licencia profesional para los años 2014 y 2015.

El juez de primera instancia rechazó la acción de amparo y la Sala III de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad confirmó esa sentencia.

Los camaristas afirmaron que: i) la conducta de la Administración se había ceñido al procedimiento establecido por el Código de Tránsito y Transporte, el decreto reglamentario 588/10 —modif. por decreto nº 465/13— y la disposición nº 533/DGLIC/16; ii) el acto administrativo había sido precedido del acta médica exigida por el Manual de Procedimientos, en la que se había detallado el nombre y apellido del aspirante, DNI y motivo de la inhabilitación; iii) el juez de grado —en el marco de la medida cautelar otorgada— había ordenado la producción de una reevaluación a través de una Junta Médica, prueba que había corroborado que la decisión de la Administración no había sido arbitraria; iv) luego de realizada la Junta y acreditada en autos, el actor no había impugnado, en los términos del artículo 331 del CCAyT, el informe que ratificaba que no se encontraba apto para obtener la licencia, aún habiendo sido notificado de aquélla; y v) los informes aportados por el Sr. Olivera no lograban demostrar la arbitrariedad del acto administrativo atacado.

Contra el pronunciamiento de la Cámara, el accionante dedujo el recurso de inconstitucionalidad en tratamiento.

4. El recurrente manifiesta que la sentencia de la Cámara es arbitraria y que lesiona sus derechos a trabajar, de defensa y la tutela judicial efectiva. Expresa que:

(i) la Sala III no trató su argumento vinculado con el vicio que él le adjudica al acto administrativo impugnado, a saber, la invocada desviación de poder (vicio en la finalidad del acto);

(ii) la Cámara omitió valorar las pruebas arrojadas por su parte, que acreditaban el vicio de desviación de poder que afectaría a la denegatoria de su licencia profesional de conducir (informe del Hospital Interdisciplinario Psicoasistencial José Tiburcio Borda, informe de la Dirección de Asistencia Técnica del Ministerio Público de la Defensa y evaluación de la Dirección General de Licencias de la Provincia de Buenos Aires);

(iii) el verdadero motivo de la no renovación de su licencia de conducir eran sus antecedentes penales;

(iv) profesionales del Hospital Borda habían corroborado que se encontraba apto psíquicamente para obtener la renovación de su licencia para conducir un taxi y que el *a quo* no valoró esa constancia probatoria;

(v) el 21/02/2019 había presentado un informe suscripto por profesionales en el que se objetaban los dictámenes elaborados por los psicólogos de la Dirección General de Licencias y que esa prueba no había sido meritada por los camaristas; y

(vi) la Sala interviniente tampoco había ponderado la incorrecta conformación del órgano encargado del control de las evaluaciones de la Dirección General de Licencias.

5. Asiste razón al Sr. Olivera cuando destaca que la Cámara omitió valorar adecuadamente los informes por él aportados a la causa. En efecto, los magistrados se

limitaron a expresar en una línea —sin ninguna consideración previa sobre la prueba producida por el amparista—, que los informes por él aportados no lograban demostrar la arbitrariedad endilgada al acto administrativo impugnado.

Toda vez que el análisis de los informes producidos por la parte actora podría tener aptitud para variar el resultado del pleito, su falta de adecuado tratamiento por la Cámara afectó el derecho de defensa del Sr. Olivera.

Desde esta misma perspectiva, también acierta el accionante cuando subraya que la Sala III no analizó su agravio vinculado con la denunciada desviación de poder del acto administrativo atacado. Esta cuestión también podría modificar la conclusión a la que eventualmente se llegue en punto a la validez o nulidad de la resolución que denegó la renovación de la licencia de conducir profesional al Sr. Olivera. En consecuencia, su falta de abordaje por el *a quo* vulneró el derecho de defensa del actor.

Por lo tanto, corresponde hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad del accionante y remitir nuevamente las actuaciones a la Cámara para que, por intermedio de jueces distintos de los ya intervinientes, se dicte un nuevo fallo en el que se dé tratamiento a los planteos *supra* individualizados, más allá de la conclusión a la que finalmente se arribe.

6. Por lo expuesto, voto por (i) hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad interpuestos por José Moisés Luis Olivera, y (ii) reenviar las actuaciones a la Cámara para que, por medio de magistrados distintos de los ya intervinientes, se dicte un nuevo pronunciamiento en el que se traten los planteos individualizados en el punto 5 de este voto.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Rechazar* la queja interpuesta por José Moisés Luis Olivera.
2. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelva el principal con la queja.

La jueza Marcela De Langhe no suscribe la resolución en los términos de la acordada n° 40/2014.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 21 de abril de 2021.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Santiago Otamendi. Luis Francisco Lozano.

“MINISTERIO PÚBLICO - DEFENSORÍA GENERAL DE LA CABA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN/ INCIDENTE DE APELACIÓN EN AUTOS C., V. H. S/ 149 BIS - AMENAZAS - CP (P/L 2303)”

Expte. SAPCyF nº 16324/19; 21-04-2021.

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL (DESISTIMIENTO) - QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD - DEPÓSITO PREVIO - EXENCIÓN DE DEPÓSITO - BENEFICIO DE LITIGAR SIN GASTOS

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. La Defensora General Adjunta en lo Penal, Contravencional y de Faltas, en representación de V. H. C., interpuso recurso extraordinario federal contra la decisión del Tribunal del 14 de mayo de 2020 que rechazó el recurso de queja interpuesto y difirió la consideración del depósito a las resultas del trámite del beneficio de litigar sin gastos iniciado (fs. 160/162).

2. El Fiscal General Adjunto, al contestar el traslado conferido, expresó que el Tribunal debía declarar inadmisibile el recurso porque la defensa no había logrado demostrar la existencia de una cuestión federal ni la arbitrariedad de la decisión impugnada.

3. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 4 informó a este Tribunal que el 02/08/19, en el marco de la causa principal, se había concedido el beneficio de litigar sin gastos a favor de V. H. C.

4. Seguidamente, el mismo juzgado de grado puso en conocimiento de este Tribunal que con fecha 20/11/20 se había resuelto declarar extinguida la acción penal, por prescripción, y sobreseer al Sr. V. H. C. y que esa decisión se encontraba firme (cf. oficio del día 3 de diciembre de 2020).

5. Por último, la defensa informó al Tribunal que el Sr. C. había decidido no continuar con la vía recursiva, oportunamente deducida, y adjuntó una nota en la que su asistido manifestó su voluntad de desistir del recurso extraordinario federal interpuesto.

FUNDAMENTOS:

La nota acompañada por la defensa oficial —firmada por el acusado y certificada por el Secretario de la Defensoría Oficial en lo Penal, Contravencional y de Faltas

n° 23— contiene la expresa manifestación de la voluntad del Sr. C. de desistir del recurso en trámite.

En consecuencia, corresponde tener por desistido el recurso extraordinario federal interpuesto.

Los jueces Inés M. Weinberg, Marcela De Langhe y Santiago Otamendi agregaron:

Las constancias remitidas por el Juzgado de grado permiten tener por acreditado que se ha concedido el beneficio de litigar sin gastos al Sr. V. H. C..

En consecuencia, corresponde eximir al nombrado de la integración del depósito que reclama la queja vencida (cf. art. 33 de la ley n° 402).

La jueza Alicia E. C. Ruiz agregó:

En cuanto al pago del depósito me he manifestado a favor de la exención cuando el recurso procede de la defensa oficial (cf. mi voto en “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional n° 1— s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Feng Chen Chih s/ art. 40 CC —apelación—’, expte. n° 2212, resolución del 11/6/03; “Ministerio Público —Defensoría Oficial n° 6— s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Caro, Maximiliano Daniel s/ arts. 61 y 63 CC, apelación’, expte. n° 2197, resolución del 10/9/03; “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional n° 6— s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Echagüe, Damián s/ violar luz roja y otra’, expte. n° 2279, resolución del 30/09/03; y “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional y de Faltas n° 8— s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Prescava, David Daniel s/ art. 189 bis CP’, expte. n° 3562, resolución del 25/02/05). Así lo voto.

El juez Luis Francisco Lozano agregó:

Por las razones apuntadas en mi voto *in re* “Ministerio Público — Defensoría Oficial en lo Contravencional y de Faltas n° 1— s/ queja por recurso de inconstitucionalidad en: ‘Ronchetti, Leonardo s/ art. 47 CC —apelación— s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado”, expte. n° 3996/05, resolución del 14/09/05, a las que me remito, no corresponde exigir el depósito previsto en el art. 33 de la ley n° 402.

Por ello, por unanimidad con respecto al punto 1 y por mayoría con respecto al punto 2,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Tener por desistido* el recurso extraordinario federal interpuesto.
2. *Eximir* al recurrente de la integración del depósito que reclama la queja vencida (art. 33, ley n° 402).

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 21 de abril de 2021.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Santiago Otamendi. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano.

“GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN/ ALARCÓN HUAYAS, LUIS ENRIQUE C/ GCBA S/ RECURSO DIRECTO DE REVISIÓN POR CESANTÍAS Y EXONERACIONES DE EMPLEADOS PÚBLICOS (ART. 464 Y 465 CAYT)”

Expte. SACAyT n° 17573/19; 21-04-2021.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - FALTA DE FUNDAMENTACIÓN - FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO - CUESTIÓN CONSTITUCIONAL (IMPROCEDENCIA) - CUESTIONES DE HECHO Y PRUEBA - EMPLEO PÚBLICO - CESANTÍA - ARBITRARIEDAD DE SENTENCIA (IMPROCEDENCIA)

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe;

RESULTA:

1. Llega a consideración del Tribunal la queja por recurso de inconstitucionalidad denegado interpuesta a fs. 31/35 vuelta por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante: GCBA).

2. Las actuaciones se suscitaron con el recurso de revisión promovido por Luis E. Alarcón Huayas, en los términos del art. 464 y cc del CCAyT, contra la Resolución n° 2014-1572-SSGRH, por la cual se lo declaró cesante a partir del 24 de agosto de 2013 como enfermero. Solicitó la nulidad de la resolución y que se lo restituya en su puesto de trabajo.

Relató que en el año 2012 fue designado como enfermero en el Hospital General de Niños Ricardo Gutiérrez, para trabajar los días sábados y domingos de 7 a 21 hs. Refiere que realizó pedidos verbales de cambio de horarios por razones personales y que, frente al silencio de sus reiterados pedidos, presentó por escrito su renuncia al Departamento de Recursos Humanos, el 3 de septiembre de 2013.

Indicó que en el año 2017 comenzó a desempeñarse otra vez como enfermero dependiente del GCBA en el Hospital General de Agudos “Dr. José María Ramos Mejía” (fs. 43/44). Empero, con fecha 10 de noviembre de 2017, fue notificado por parte del Departamento de Recursos Humanos del Hospital “Dr. Ramos Mejía” haciéndole saber que, a partir de esa fecha, se procedía a darle de baja porque había quedado cesante (cf. Resolución N° 1572-SSGRH-14 que obra a fs. 41/42 vuelta).

Funda su pretensión en que no existió abandono de servicio antijurídico alguno.

3. El GCBA contestó el traslado a fs. 8/14 vuelta. La Sala III hizo lugar al recurso de revisión y declaró la nulidad de la resolución atacada con fundamento en que la causa invocada se encontraba viciada (fs. 16/19). Para así decidir sostuvo que el trámite administrativo se inició por un supuesto abandono de servicio del agente [artículo 48 inciso a) de la ley 471] en atención a que no concurría a su puesto de trabajo desde el 23 de agosto de 2013 y que, pese a encontrarse agregada la nota del agente explicando los motivos de su renuncia, la Administración dispuso su cesantía sin tramitar la aceptación o rechazo de la renuncia [artículo 60 de la ley 471 (t.c. 2018)] o, eventualmente, iniciar el sumario necesario para la aplicación de la sanción prevista en el artículo 48 inciso a) ley 471.

4. Disconforme con lo decidido, el GCBA presentó recurso de inconstitucionalidad (fs. 20/27), el que fue contestado por el actor (fs. 45/46 vuelta) y rechazado por la Sala III (fs. 29/30 vuelta).

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

5. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició el rechazo de la queja (fs. 49/51 vuelta).

FUNDAMENTOS:

El juez Santiago Otamendi dijo:

1. Corresponde rechazar la queja que interpusiera el GCBA (fs. 31/35 vuelta) toda vez que no satisface la carga de fundamentación que prescribe el artículo 32 de la ley n° 402.

2. Cabe recordar que la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario, resolvió declarar la nulidad de la resolución n° 1572-SSGR-2014 que dispuso la cesantía del señor Alarcón Huayas por faltas injustificadas conforme lo dispuesto en el artículo 53 inciso b) de la ley n° 471 (texto consolidado 2014). Para decidir de ese modo, entendió que el acto administrativo tenía un vicio en la causa e inconsistencias en el procedimiento, pues no se había tenido en cuenta la renuncia presentada por el agente.

3. En efecto, determinar si la causa del acto que dispuso la cesantía del actor está viciada, o no, importa, indefectiblemente, la revisión de la valoración de los hechos, la prueba, así como de la interpretación de la normativa infraconstitucional efectuada por los jueces de mérito. Y sabido es que —como principio— tales aspectos resultan ajenos a esta instancia extraordinaria.

Al respecto, es preciso señalar que el GCBA no se hace cargo de lo afirmado por la Sala 3 en cuanto a que no se había tenido en cuenta la renuncia presentada efectivamente por el actor y que no se había cumplido el procedimiento en legal forma.

4. Los agravios del GCBA se dirigen a plantear que la sentencia de la Cámara CAyT importó un cercenamiento sobre potestades propias de la administración pública vulnerando el principio de división de poderes. Sin embargo, la parte demandada omitió brindar argumentos dirigidos a demostrar que el pronunciamiento cuestionado hubiese transgredido la competencia que tiene asignada el Poder Judicial por el artículo 106 CCABA para decidir controversias de derechos entre el agente y la autoridad administrativa.

5. En este sentido, resulta oportuno recordar, que la doctrina de la arbitrariedad de sentencia es estricta en su aplicación, pues sólo tiende a cubrir casos de carácter excepcional. No tiene por objeto corregir fallos equivocados o que se consideran tales, sino que se aplica en supuestos en los que deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo impidan considerar el pronunciamiento cuestionado como la sentencia fundada en ley a la que hacen referencia los arts. 17 y 18 de la Constitución Nacional (doctrina de Fallos: 294:376, 308:2351 y 2456, 311:786, 312:246, 389 y 608 y 323:2196, entre muchos otros; aplicables *mutatis mutandis* al recurso de inconstitucionalidad local).

En este contexto, los planteos esgrimidos por la parte recurrente tampoco logran demostrar los extremos necesarios para fundar la denuncia de arbitrariedad de sentencia en la que centra su estrategia recursiva. Ello, pues se limitan a exponer su discrepancia con lo resuelto en tanto le fue desfavorable, lo que resulta insuficiente para descalificar el pronunciamiento como acto jurisdiccional válido.

6. Finalmente, la referencia a la doctrina de la “trascendencia institucional” a que alude el GCBA autoriza, como lo ha resuelto reiteradamente este Tribunal, la apertura de esta instancia extraordinaria si el recurrente no demuestra que lo decidido exceda el interés individual de las partes y atañea también al de la colectividad (cfr. CSJN, Fallos 247:601; 255:41; 290:266; 292:229; entre otros, la que resulta aplicable *mutatis mutandis* al recurso de inconstitucionalidad local).

7. Por ello, voto por rechazar el recurso de queja.

La juez Inés M. Weinberg dijo:

Corresponde rechazar la queja que interpusiera el GCBA (fs. 31/35 vuelta) toda vez que no satisface la carga de fundamentación que prescribe el artículo 32 de la ley 402.

La Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario, denegó el recurso de inconstitucionalidad por considerar que los agravios vertidos: a) remitían al análisis de cuestiones de hecho y prueba; b) sólo demostraban una mera discrepancia con el alcance asignado por el Tribunal a la normativa de carácter infraconstitucional en materia de empleo público y procedimiento administrativo; y c) no convalidaban la concurrencia de un caso constitucional (fs. 29/30 vuelta).

Los argumentos enunciados no fueron refutados por el quejoso. En efecto la determinación del vicio en el acto sancionatorio, la incidencia de la renuncia presentada por el accionante y su conducta posterior, dependen en el caso de la ponderación de normas infraconstitucionales y la determinación de cuestiones de hecho y prueba ajenas, por vía de principio, a la resolución del remedio intentado.

Por otra parte, los planteos que en su recurso de hecho vierte el quejoso, como sostiene el Fiscal General Adjunto en su dictamen, que compartimos, no presenta argumento idóneo tendiente a desvirtuar la solución adoptada por la Sala III de la CCAT, toda vez que la recurrente no logra explicitar de manera específica y en forma suficiente, cuáles habrían sido las constancias de la causa o qué elementos probatorios que no habrían sido tenidos en cuenta por los jueces de mérito.

Debe recordarse aquí que las cuestiones de hecho, prueba, derecho común y procesal, resultan por vía de principio propias de los jueces de la causa y ajenas al trámite del recurso intentado —Fallos 330:4770, 330:3526, 330:2599 y 330:2498 entre otros—, motivo por el cual, la revisión de la interpretación otorgada por los jueces de la causa sobre la forma de aplicar la capitalización de intereses en virtud de las constancias relevadas durante su sustanciación, y sobre la base de una liquidación —aprobada y firme— en aplicación de la sentencia definitiva, no resulta *prima facie*, una cuestión revisable por ante este Tribunal. En esta inteligencia, tiene dicho la CSJN que la sola mención de preceptos constitucionales afectados no basta para abrir la vía extraordinaria —Fallos: 165:62; 181:290; 266:135; 310:2306 entre muchos otros.

Por otra parte, la mera denuncia de arbitrariedad tampoco permite el tratamiento de la revisión peticionada en esta instancia de excepción, cuando la parte recurrente no demuestra palmariamente que el decisorio atacado —al margen de su acierto o error— se aparta de los criterios que el ordenamiento jurídico suministra a los jueces para resolver los asuntos sometidos a su jurisdicción. En tal sentido, corresponde recordar aquí que la Corte Suprema de Justicia de la Nación tiene dicho que la tacha de arbitrariedad “no tiene por objeto la corrección de fallos equivocados o que se consideran tales, sino que atiende sólo a los supuestos y desaciertos de gravedad

extrema en que, a causa de ellos, quedan descalificados como actos judiciales” —conf. Fallos 235:654; 244:384; 248:129, 528 y 584; 294:376; entre otros—.

Finalmente, la referencia a la doctrina de la “trascendencia institucional” a que alude el GCBA autoriza, como lo ha resuelto reiteradamente este Tribunal, la apertura de esta instancia extraordinaria si el recurrente no demuestra que lo decidido exceda el interés individual de las partes y atañea también al de la colectividad (cfr. CSJN, Fallos 247:601; 255:41; 290:266; 292:229; entre otros, la que resulta aplicable *mutatis mutandis* al recurso de inconstitucionalidad local).

Por todo lo expuesto, y de conformidad con lo opinado por la Fiscalía General Adjunta, voto por rechazar la queja del GCBA (fs. 31/35 vuelta).

Así lo voto.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Toda vez que el GCBA recurrente no muestra la directa e inmediata relación entre las garantías federales que invoca y el pronunciamiento que en último término discute, que encontró apoyo en fundamentos de naturaleza no federal ni constitucional autónomos, suficientes y que no se muestran insostenibles, a saber, una interpretación de la ley n° 471, la Res. n° 1572-SSGRH-2014 y las constancias del expediente administrativo n° 4235460/2013, corresponde rechazar la queja articulada.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. Corresponde rechazar la queja que interpusiera el GCBA (fs. 31/35 vuelta) toda vez que no satisface la carga de fundamentación que prescribe el artículo 32 de la ley n° 402.

2. Es requisito necesario del recurso directo que contenga una crítica concreta, desarrollada y fundada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad ([vg. “Guglielmone, María Dolores s/ art. 74 CC s/ recurso de queja”, expte. n° 291/00, resolución del 22/3/2000; y “Fantuzzi, José Roberto y otro s/ art. 57 bis —causa n° 665-CC/2000— s/ queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad”, expte. n° 865/01, resolución del 9/4/2001; entre muchos otros]. Y, este recaudo no se verifica en autos.

3. Cabe recordar que la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario, denegó el recurso de inconstitucionalidad por considerar que los agravios vertidos: a) remitían al análisis de cuestiones de hecho y prueba; b) sólo demostraban un mero disenso con el alcance asignado por el Tribunal a la normativa de carácter infraconstitucional en materia de empleo público y procedimiento administrativo; y c) no convalidaban la concurrencia de un caso constitucional. Por último, descartaron la configuración de un supuesto de arbitrariedad de sentencia (fs. 29/30 vuelta).

4. Los argumentos enunciados en el apartado anterior no fueron refutados por el quejoso.

La lectura de la presentación directa permite corroborar que sus dichos no superan el nivel de una mera discrepancia, en tanto no fueron acompañados de una exposición seria y fundada que los justifique o respalde y no constituyen —en mérito de lo señalado— una crítica suficiente en los términos que exige el artículo 32 de la ley n° 402.

5. Por ello, voto por rechazar la queja del GCBA.

Por ello, concordantemente con el dictamen del Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

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

La jueza Marcela De Langhe no suscribe la resolución en los términos de la acordada n° 40/2014.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 21 de abril de 2021.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Santiago Otamendi. Luis Francisco Lozano.

“INCIDENTE DE COMPETENCIA EN AUTOS CÁRDENAS MONTENEGRO, DIEGO DE JESÚS Y OTROS SOBRE 189 BIS (2) - TENENCIA DE ARMA DE FUEGO DE USO CIVIL S/ CONFLICTO DE COMPETENCIA”

Expte. SAPCyF n° 18407/20; 21-04-2021.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - DELITO DE DAÑO - PORTACIÓN DE ARMAS NO CONVENCIONALES - VIOLACIÓN DE DOMICILIO - DELITO TRANSFERIDO - COMPETENCIA PENAL, CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 56 como el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 31 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. El caso tiene por objeto investigar el hecho ocurrido el día 16 de marzo de 2020 en horas de la madrugada, cuando un oficial de policía que se encontraba recorriendo la jurisdicción observó en la puerta de entrada de un edificio a una persona, luego identificada como Jesús Cárdenas Montenegro, que se encontraba tocando timbres, haciendo movimientos extraños con las manos en la zona de la cerradura y observando los balcones. Por ello se acercó al lugar, y al tratar de identificar al sujeto interviniente, éste intentó alejarse del lugar, siendo demorado. A su vez, el oficial de policía logró dar a pocos metros con un vehículo que contenía una persona en su interior, luego identificada como Gabriel Donado Medina, aparentemente ocultándose de la vista. Por ello, y cuando hubieron arribado móviles de apoyo, se procedió a la requisa del vehículo, en la cual fueron halladas una pistola de aire comprimido y una navaja de acero inoxidable con mango plástico. Con posterioridad se presentó en el lugar la víctima, quien manifestó que conocía a Cárdenas y Donado ya que trabajaba con ellos y manifestó desconocer el motivo por el cual se habían acercado a su domicilio. Finalmente, se advirtió que la cerradura de puerta de ingreso del edificio mencionado se encontraba forzada.

3. Con fecha 17 de marzo de 2020, en el marco de la audiencia de flagrancia dispuesta —cuyo registro fílmico se encuentra incorporado a este incidente— el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 56 declinó su competencia a favor de la justicia de la CABA, porque consideró que las figuras penales en la que los hechos serían subsumibles eran daño y violación de domicilio, de competencia local; siendo que la posesión de los elementos no convencionales hallados podía configurar una figura contravencional.

4. Con fecha 2 de julio de 2020, el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 31 no aceptó la competencia, porque consideró que, de las circunstancias que rodearon el hecho, los elementos encontrados en poder de los imputados y los dichos de los testigos, debía estarse preliminarmente a la calificación de robo calificado por el uso de armas en grado de tentativa, cuyo descarte resultaba prematuro. En ese sentido, señaló que “no resulta[ba] verosímil que un sujeto, acompañado por otro, se encuentre a altas horas de la noche en la puerta de acceso de un edificio en el cual no residen con el único propósito de dañar la cerradura de la puerta de acceso a la propiedad horizontal, por lo que ent[endía] que (...) se tendría que haber profundizado la investigación para reunir evidencias que permit[ieran] esclarecer la adecuación típica de las acciones que habrían llevado a cabo los imputados y en consecuencia determinar la competencia, antes de disponer la declinación sin dichas evidencias”.

5. Con fecha 5 de octubre de 2020, el juzgado nacional mantuvo su posición, dio por trabada la cuestión de competencia y remitió las actuaciones a este Tribunal.

6. El Fiscal General Adjunto, en su dictamen de fecha 26 de noviembre de 2020, opinó que “de las circunstancias del hecho no es dable observar que la actitud desplegada por los imputados, desde un inicio, estuviera dirigida a perpetrar un robo en el interior del edificio (...) Ello, teniendo en consideración que del video de la audiencia celebrada (...) se desprende que la presunta víctima (...) refirió que conocía a los imputados por haber sido compañeros de trabajo e hizo hincapié en que aquellos no tenían necesidad de hacer daño alguno y afirmó que ‘todo fue una confusión’ (sic). A su vez, negó haber sido acosada por alguno de ellos y desconoció los daños ocasionados en la puerta de acceso del edificio donde reside, a la vez que sugirió que, con un elemento como el secuestrado —navaja—, era casi imposible haber podido forzar una cerradura, tal como se describe en estas actuaciones. En consecuencia, descartada que fuera la posible comisión del delito de robo agravado por el uso de armas en grado de tentativa por los magistrados originariamente competentes en la primera etapa, puede concluirse que las conductas desplegadas por los imputados se ciñen, *prima facie*, a los delitos de daño y violación de domicilio, y a la contravención de portación de arma no convencional, cuya competencia corresponde a la órbita de la justicia local, y sin que se avizore que las medidas de prueba que eventualmente se dispusieran pudieran aportar elementos que brinden un diferente punto de vista”, por lo que el caso debía tramitar ante la justicia local.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Inés M. Weinberg, Marcela De Langhe y Santiago Otamendi dijeron:

Por las razones expresadas por el Fiscal General Adjunto, a las que nos remitimos en lo pertinente, por razones de brevedad y economía procesal, corresponde que intervenga el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 31.

Sin perjuicio de lo sostenido en el dictamen con respecto a la calificación legal de los hechos objeto del proceso, cabe señalar que la imputación puede ser ampliada incluso hasta el debate y, eventualmente, en la sentencia el juez está facultado a dar a los hechos una calificación distinta a la contenida en la acusación, sin que sea necesario en ninguno de esos supuestos expedirse nuevamente sobre la competencia ya atribuida por este Tribunal (cf. este Tribunal en “Giordano”, expte. n° 16368/19, resolución del 25/10/2019).

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

De acuerdo con el relato que de las actuaciones han hecho los jueces contendientes, los delitos que presentan mayor concreción son aquellos que han quedado dentro de la jurisdicción devuelta a los jueces de la CABA.

En estas condiciones, coincido con el Fiscal General Adjunto en que corresponde declarar la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 31, que, a su turno, tendrá competencia para pronunciarse, aun si la imputación virase a figuras penales pendientes de transferencia (cfr. la sentencia de este Tribunal en “Giordano”, expte. 16368/19, resolución del 25/10/2019).

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 62 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en “Bazán” (Fallos: 342:509) en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* “Petrucelli”, expte. n° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. Por las razones expresadas por el Fiscal General Adjunto, a las que me remito en lo pertinente, corresponde que intervenga el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 31. Así lo voto.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Declarar* la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 31 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. *Mandar* que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. *Hágase saber* lo resuelto al Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 56.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 21 de abril de 2021.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Santiago Otamendi. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano.

“INCIDENTE DE COMPETENCIA EN AUTOS NN, NN S/ 172 - ESTAFA Y OTROS S/ CONFLICTO DE COMPETENCIA I”

Expte. SAPCyF n° 17604/19; 21-04-2021.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - FALSIFICACIÓN DE DOCUMENTOS - DEFRAUDACIÓN A LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA - MAYOR GRADO DE CONOCIMIENTO - COMPETENCIA PENAL, CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 25 como el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 11 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. La investigación comenzó con la denuncia formulada por un representante de la Obra Social de la Ciudad de Buenos Aires, quien relató que, a raíz de una auditoría y otras medidas investigativas llevadas adelante por la empresa, tomaron conocimiento de la presunta adquisición de medicamentos por parte de algunos afiliados —cuyo valor es soportado en un 50% por la firma denunciante— a partir de la presentación de recetas médicas falsas y en una cantidad inusual, dado que, en algunos casos, su consumo sería “incompatible con la vida humana” (fs. 176/179).

3. El Juzgado en lo Criminal y Correccional Federal n° 10 declinó su competencia en favor de la justicia de esta Ciudad, dado que entendió que los hechos debían ser encuadrados en el delito previsto en el art. 29 de la ley n° 23.737, y aquella determinación fue aceptada por el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 25, de acuerdo con lo sugerido por la Unidad de Intervención Temprana del Ministerio Público Fiscal local (fs. 180 vuelta/186).

Luego, la Fiscalía en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 20, a cargo de la investigación del caso, después de recibir declaración testimonial al denunciante, entendió que los hechos excedían el tipo penal antes mencionado y que podían también ser encuadrados en el delito de estafa (art. 172, CP) y asociación ilícita (art. 210, CP), razón por la cual promovió una declinación de competencia en favor de la justicia nacional (fs. 195/197).

4. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 25 declinó su competencia en favor de la justicia nacional porque consideró que las conductas denunciadas

debían ser encuadradas en los delitos de estafa y de asociación ilícita (arts. 172 y 210, CP, fs. 201/203).

5. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 11 no aceptó la competencia porque, entre otras cosas, entendió que, además de que la falsificación de las recetas encuadraba claramente en el tipo penal previsto en el art. 29 de la ley n° 23.737 y, “en lo que atañe a la posible comisión del delito de estafa”, entendió que “una correcta interpretación de los sucesos permitiría subsumirlos dentro de una defraudación a la administración pública” (art. 174, inc. 5, CP), ya que “podrían perjudicar el erario público de la CABA”, conducta cuyo juzgamiento también había sido transferido a la Ciudad (fs. 204/206).

6. El juzgado local mantuvo su posición y, de conformidad con lo resuelto por la CSJN en el precedente “Bazán” (*Fallos*: 342:509), remitió la incidencia a este Tribunal (fs. 209/211).

7. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, opinó que “se trata de un hecho único con múltiples consecuencias y no resulta pertinente escindir su investigación por lo que, atendiendo a razones de economía procesal y una mejor administración de justicia, resulta aconsejable que en el caso continúe interviniendo la Justicia Nacional, atento que tiene competencia para la investigación del delito que tiene prevista la pena mayor” (fs. 215/217).

8. Atento a la necesidad de conocer el estado actual del caso, se certificó por Secretaría y, a raíz de ello, la Fiscalía en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 20 informó que el caso se encuentra en trámite, que se produjeron distintas medidas de prueba y el 31 de agosto de 2020 se dictó un decreto en los términos del art. 92 del CPP, del que surge, entre otras cosas, que se dictaron archivos con relación a algunos imputados y que, en lo que resta, el caso tiene por objeto investigar “si entre los días 10 de diciembre de 2018 y el día 17 de abril de 2019”, el grupo de personas allí enumeradas, junto con otras no identificadas, “formaron una banda delictiva, dedicada a la falsificación de recetas médicas, para luego hacerse con medicamentos que son vendidos exclusivamente con prescripción médica y comercializarlos de manera ilegal, generando además mediante esta maniobra de engaño, un detrimento en las arcas patrimoniales de la Obra Social de Buenos Aires – empresa estatal del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires”, para luego describirse la intervención de los distintos sujetos en “la mecánica desplegada”, que incluía, entre otras cosas, la distribución de roles para falsificar las recetas y obtener los medicamentos. De allí también surge que los hechos fueron calificados en los términos de los arts. 29, de la ley n° 23.737 y 174, inc. 5 y 210, CP (ps. 435/442).

FUNDAMENTOS:

Los jueces Marcela De Langhe y Santiago Otamendi dijeron:

1. Haciendo primar un criterio que privilegie un servicio de justicia eficiente, que atienda al grado de conocimiento e intervención ya desplegado por los órganos locales y a la probabilidad de progreso del encuadre legal discutido, corresponde mantener la radicación de las actuaciones en el Poder Judicial de esta Ciudad, el cual es competente para entender respecto de la mayoría de los hechos que la fiscalía determinó como objeto de la investigación y encuadró en figuras legales que corresponden a su conocimiento (arts. 174, inc. 5°, CP y 29, ley n° 23.737) (cf. ps. 435/442).

2. En todo caso, la imputación puede ser ampliada incluso hasta el debate y, eventualmente, en la sentencia el juez está facultado a dar a los hechos una calificación distinta a la contenida en la acusación, sin que sea necesario en ninguno de esos supuestos expedirse nuevamente sobre la competencia ya atribuida por este Tribunal (ello, de conformidad con los argumentos expuestos en el voto de la mayoría en el precedente “Giordano”, expte. n° 16368/19, resolución del 25/10/2019).

La juez Inés M. Weinberg dijo:

1. En autos, la probabilidad de progreso del encuadre legal discutido en figuras cuya competencia corresponde al poder judicial local (arts. 174, inc. 5, CP y 29, ley n° 23.737) determina que deba continuar interviniendo el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 25.

En efecto, conforme surge de las constancias de la causa, la investigación de los hechos objeto del proceso se dirige a determinar la utilización de facturas médicas apócrifas y, a su vez, si con esas maniobras se habría producido un detrimento en el patrimonio la Obra Social de Buenos Aires, todos hechos vinculados a delitos de competencia local.

2. En cualquier caso, la calificación legal que en definitiva puedan recibir los hechos investigados no obsta a lo afirmado precedentemente. En efecto, de acuerdo con la reciente jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (“Bazán”, *Fallos*: 342:509; “Nisman”, *Fallos*: 339:1342 y “Corrales”, *Fallos*: 338:1517) los jueces que integran el Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires son quienes constitucionalmente deben ejercer las competencias penales ordinarias (no federales), mientras que la justicia nacional sólo de manera transitoria ejercerá, en tanto órgano remanente, aquellas que aún no han sido transferidas.

Es decir, estos “órganos jurisdiccionales con competencia no federal con asiento en esa ciudad” de distinta naturaleza (unos nacionales, otros locales) tienen potencialmente la misma competencia, pero coyunturalmente ésta se halla dividida en función de los convenios vigentes de transferencias. Razones de mejor y más eficiente administración de justicia exigen evitar que, una vez que este Tribunal determine quién

debe conocer en la causa, se susciten nuevos conflictos basados en la división de competencias derivada de los convenios de transferencia progresiva de delitos. Esta regla rige tanto para los jueces locales respecto de los delitos aún no transferidos, como para los jueces nacionales con relación a los ya transferidos (cf. este Tribunal en “Giordano”, expte. n° 16368/19, resolución del 25/10/2019).

3. Por lo expuesto corresponde declarar la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 25 para continuar interviniendo en la causa en la que se originó el presente incidente.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Coincido con el Sr. Fiscal General Adjunto en que corresponde radicar ante el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 11, pues los hechos que incumben a la justicia de la CABA aparecen como un medio para concretar los que encuadran en el tipo del art. 172 y la comisión de los de esta especie, a su vez, como probable propósito de la asociación del art. 210, mientras que no se describe acabadamente lo que podría ser encuadrado en la figura del art. 174 inc. 5 (todos del CP), en tanto el ardid habría estado dirigido a los farmacéuticos, quienes reciben las recetas y hacen el descuento, y no montado por ellos para obtener el recupero de la Obra Social de la Ciudad de Buenos Aires, más allá de que la entidad estatal podría sufrir un daño en caso de no advertir la maniobra.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 25 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en “Bazán” (*Fallos*: 342:509) en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* “Petrucelli”, expte. n° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. De conformidad con lo expuesto por el Fiscal General adjunto en su dictamen (fs. 215/217) al que por razones de brevedad me remito, corresponde que en el caso continúe interviniendo el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 11. Así lo voto.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Declarar* la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 25 para continuar interviniendo en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. *Mandar* que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. *Hágase saber* lo resuelto al Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 11.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 21 de abril de 2021.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Santiago Otamendi. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano.

“ANGRIGIANI, CLAUDIO HORACIO S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN/ ANGRIGIANI, CLAUDIO HORACIO C/ GCBA S/ RECURSO DIRECTO DE REVISIÓN POR CESANTÍAS Y EXONERACIONES DE EMPLEADOS PÚBL” Y SU ACUMULADO N° 17214/2019-0 “GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN/ ANGRIGIANI, CLAUDIO HORACIO C/ GCBA S/ RECURSO DIRECTO DE REVISIÓN POR CESANTÍAS O EXONERACIONES DE EMPLEADOS PÚBLICOS (ART. 464 Y 465 CAYT)”

Expte. SACAyT n° 17199/19; 21-04-2021.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO - FALTA DE FUNDAMENTACIÓN - CUESTIÓN CONSTITUCIONAL (IMPROCEDENCIA) - CUESTIONES DE HECHO Y PRUEBA – INTERPRETACIÓN DE NORMAS INFRACONSTITUCIONALES - EMPLEO PÚBLICO - SALARIOS CAÍDOS (IMPROCEDENCIA) - INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO – DAÑOS Y PERJUICIOS - ARBITRARIEDAD DE SENTENCIA (IMPROCEDENCIA) – IN DUBIO PRO OPERARIO

SUMARIOS:

1. No podrá prosperar la queja si la parte recurrente no logra rebatir los fundamentos brindados para denegar su recurso de inconstitucionalidad, relativos a la ausencia de caso constitucional y de sentencia arbitraria de los planteos formulados por la parte actora, en torno al rechazo de su pretensión respecto de la percepción de salarios caídos. (Del voto de la juez Inés M. Weinberg y del juez Santiago Otamendi).

2. Es pacífica la jurisprudencia de la CSJN que establece que, en principio y como regla, no existe justificativo para percibir salarios correspondientes a funciones o tareas que no han sido efectivamente prestadas. (Del voto de la juez Inés M. Weinberg).

3. Corresponde rechazar la queja si la parte actora no logra acreditar la arbitrariedad de la sentencia que ataca. Ello así, en tanto no rebate concretamente lo afirmado por la Cámara de Apelaciones en el sentido de que sólo se había limitado a reclamar el pago de los salarios caídos sin acreditar los daños cuya reparación perseguía. (Del voto de la juez Inés M. Weinberg).

4. Toda vez que el actor reclama el pago de salarios caídos desde que fue declarado cesante hasta su reincorporación, su pretensión no constituye un reclamo por daños y perjuicios; y su intención de reconducir la pretensión en oportunidad de interponer el recurso de inconstitucionalidad, deviene extemporánea. (Del voto de la juez Inés M. Weinberg).

5. Determinar si el actor acreditó, o no, los daños por los que pretende se lo indemnice, es una cuestión de hecho, prueba e interpretación de normativa infraconstitucional, ajena —como principio—, a esta instancia extraordinaria. Esta circunstancia priva a los preceptos constitucionales (derecho de propiedad y principios de legalidad y razonabilidad) que la parte recurrente invoca como vulnerados, de la relación directa e inmediata que debe existir entre ellos y los fundamentos de la solución adoptada por la alzada. (Del voto del juez Santiago Otamendi).

6. La instancia del recurso de inconstitucionalidad no es el momento procesal oportuno para acreditar los daños que el actor afirma le produjo la cesantía declarada ilegítima. (Del voto del juez Santiago Otamendi).

7. Corresponde rechazar la queja ya que no logra articular un caso constitucional que habilite la revisión extraordinaria de este estrado, ni demuestra que la sentencia de la Cámara de Apelaciones que en definitiva impugna —la que denegó su pretensión de percibir salarios caídos— resulte arbitraria. (Del voto de la jueza Marcela De Langhe).

8. Corresponde rechazar la queja toda vez que en el recurso de inconstitucionalidad que intenta sostener, la recurrente se limita a disentir con la doctrina invocada por la Cámara e insiste en su derecho a percibir los salarios caídos. Sin embargo, no brinda argumentos suficientes para justificar por qué la reparación que pretende no deba regirse por los principios que regulan la responsabilidad del Estado por actividad ilícita, uno de los cuales consiste en la alegación de un daño cierto. Por otra parte, la actora no logra demostrar que su presentación ante la Cámara sea suficiente para sustentar su pretensión indemnizatoria y que, por lo tanto, el fallo del *a quo* resulte infundado. (Del voto de la jueza Marcela De Langhe).

9. Aun cuando por vía de hipótesis se aceptara que la pretensión de cobro de salarios caídos es equiparable a la de reparación por los daños eventualmente causados por la cesantía —y se tuviera, por lo tanto, por introducida la petición de indemnización—, no puede soslayarse que en el escrito de inicio no existen elementos suficientes para determinar la existencia y alcance del daño, siendo insuficiente a este respecto la mera invocación de la falta de cobro de los haberes del cargo cesado. (Del voto de la jueza Marcela De Langhe).

10. Si bien como principio, es a los jueces de la causa a quienes compete privativamente interpretar las pretensiones de las partes, cuando se trata del reclamo de sumas de naturaleza alimentaria no cabe, especialmente en el campo de las relaciones del trabajo, exigir formulaciones solemnes. (Del voto en disidencia parcial del juez Luis Francisco Lozano).

11. Corresponde revocar la decisión de Cámara en cuanto rechazó la pretensión de la parte actora tendiente a que se condenara a la demandada a abonarle retroactivamente los haberes que no percibió como consecuencia de la cesantía impugnada. Ello así, en tanto la actora no ha limitado su pedido al cumplimiento de una contraprestación de su efectivo servicio personal en el marco de un contrato, sino que también invocó el obrar ilícito de la Administración que le generó un daño como fundamento del deber de reparar y expuso de un modo inequívoco haber sufrido perjuicios graves, causados por el acto separativo anulado por el *a quo*. (Del voto en disidencia parcial del juez Luis Francisco Lozano).

12. La descripción del daño realizada por el actor lleva razonablemente a entender el contenido del requerimiento identificado principalmente como salarios caídos; expresión definida por la Real Academia Española en su Diccionario Panhispánico del Español Jurídico como “Indemnización” a la que tiene derecho el trabajador que ha sido despedido de manera injustificada, consistente en los salarios que habría recibido de haberse desarrollado normalmente la relación de trabajo”. En suma, pedir salarios caídos no significa exigir lo devengado en el marco del contrato de trabajo sino justipreciar el daño inferido por la quiebra indebida de ese contrato. (Del voto en disidencia parcial del juez Luis Francisco Lozano).

13. Corresponde admitir la queja si contiene manifestaciones que permiten advertir que determinadas garantías del derecho laboral han sido restringidas en perjuicio de la parte trabajadora, cuya cesantía fue revocada por aplicación del instituto de la prescripción. La referencia al bloque constitucional respecto del derecho al trabajo y, en particular, a la cuestión remuneratoria —para este caso en concreto— es suficiente para satisfacer la carga de fundamentación que el recurso directo debe contener para su admisibilidad, en tanto se advierte una posible afectación constitucional derivada del tratamiento que realizó la alzada en referencia a los haberes no percibidos. (Del voto en disidencia parcial de la jueza Alicia E. C. Ruiz).

14. Corresponde hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad y revocar la sentencia que, habiendo ordenado la reincorporación a su empleo del actor, entendió que no correspondía reconocer los “salarios caídos”, en el entendimiento de que no se puede abonar por funciones o tareas que no hubieran sido efectivamente prestadas. Considerar el argumento según el cual el pago de los “salarios caídos” no prospera porque sería una suerte de enriquecimiento sin causa para la parte trabajadora, pierde de vista que el vínculo laboral —en el contexto actual— es una relación contractual que tiene especial protección derivada de una serie de principios y garantías de contenido laboral por el carácter asimétrico de poder entre las partes intervinientes. Considerar lo contrario es abonar la equivocada tesis de que la parte trabajadora y la empleadora negocian en condiciones de igualdad los términos de las prestaciones. (Del voto en disidencia parcial de la jueza Alicia E. C. Ruiz).

15. La protección laboral se dirige a resguardar no sólo los derechos de la parte más frágil —la trabajadora— sino el objeto que no es ni más ni menos que la prestación laboral; condición necesaria en una sociedad capitalista para sobrevivir. (Del voto en disidencia parcial de la jueza Alicia E. C. Ruiz).

16. Si la cesantía no le es imputable al trabajador, no hay razones, desde una perspectiva constitucional, para admitir su reincorporación laboral sin los “salarios caídos”. Ello así, en tanto resulta una reparación que luce justa y razonable, toda vez que las prestaciones laborales que el actor no brindó no tuvieron como causa su accionar, sino la intervención disciplinaria del empleador, que resultó equivocada. Así, la indemnización por daños y perjuicios a la que alude la alzada para robustecer su negativa a considerar los “salarios caídos” nada tiene que ver con la petición del actor, ya que no es un vínculo contractual de carácter igualitario-formal, por lo que no hay que poner en cabeza de la parte, que sufrió una ruptura laboral —con las consecuencias materiales y emocionales que trae aparejada la pérdida de trabajo— la responsabilidad individual de tener que iniciar otro juicio para una reparación económica por el mal obrar del empleador. (Del voto en disidencia parcial de la jueza Alicia E. C. Ruiz).

17. Si la cesantía no le es imputable al trabajador, reconocer los haberes no percibidos es una forma de reparación que en esta instancia cabe admitir como consecuencia derivada de los especiales principios protectores del derecho laboral; entre ellos, el de *in dubio pro operario*, por el cual corresponde interpretar las condiciones de reparación laboral que sea más favorable a la parte trabajadora y dejar de interpretar que la regla de “salarios caídos” aplica a un enriquecimiento ilícito. Aplicar este instituto legal es perjudicar o desfavorecer a una de las partes más frágiles de una relación laboral. (Del voto en disidencia parcial de la jueza Alicia E. C. Ruiz).

18. Si frente al reclamo de salarios caídos, se dispone que el actor platee un resarcimiento en términos civiles, ello importa caer en la ficción de que los salarios

dejados de percibir no funcionarían como parámetros para tarifar el daño material. (Del voto en disidencia parcial de la jueza Alicia E. C. Ruiz).

19. El actuar ilegal del empleador público trae la responsabilidad del Estado local de reparar de forma integral al empleado que sufrió las consecuencias de aquel acto. Y esa manera integral, efectiva y real de recomposición, incluye, que el demandado deba pagar los salarios dejados de percibir. (Del voto en disidencia parcial de la jueza Alicia E. C. Ruiz).

20. Si el actor dejó de prestar tareas debido a un acto del demandado que, impugnado judicialmente, fue revocado por ilegal, su responsabilidad por no haber obrado con debida diligencia al momento de ejercer el poder disciplinario que lo jerarquiza frente al actor, se extiende a los salarios no percibidos. (Del voto en disidencia parcial de la jueza Alicia E. C. Ruiz).

21. Corresponde rechazar la queja del GCBA si sus objeciones se centran, en definitiva, en una lectura distinta de las normas involucradas (ley nº 471, ordenanza 41455, reglamento de sumarios administrativos aprobado en el decreto 3360/68, Convenio colectivo de Trabajo celebrado entre el GCBA y la Asociación de Médicos Municipales, Federación de Profesionales de la Salud) y sólo ponen en evidencia su disconformidad con la decisión impugnada, sin que ello resulte suficiente para considerar que los jueces de la alzada incurrieron en un error grosero susceptible de descalificar a la sentencia en cuanto acto jurisdiccional válido. (Del voto de la juez Inés M. Weinberg, al que adhiere el juez Santiago Otamendi. Voto en igual sentido de la jueza Marcela De Langhe).

22. Corresponde rechazar la queja en tanto los agravios del GCBA recurrente discurren sobre una interpretación diversa de normas infraconstitucionales, relativa a las causales de interrupción de la prescripción de la acción disciplinaria en el marco de un sumario disciplinario; mientras que no se hace cargo de rebatir la cuestión atiente a la alegada violación de la garantía constitucional a obtener una resolución de la acción disciplinaria en un plazo razonable. Así, la Cámara denegó correctamente el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por falta de cuestión constitucional, mientras que la recurrente no muestra la arbitrariedad del pronunciamiento recurrido, ni la existencia de una cuestión federal que competa a este Tribunal resolver. (Del voto en disidencia parcial del juez Luis Francisco Lozano).

23. Corresponde rechazar la queja del GCBA en tanto no contiene una crítica suficiente del auto denegatorio de su recurso de inconstitucionalidad. En su recurso directo, el recurrente no alcanza a rebatir los concretos argumentos que expusiera la Cámara al denegar su recurso de inconstitucionalidad, en tanto sus dichos no fueron acompañados de una exposición que los justifique o respalde, desde una perspectiva

constitucional, a la luz de las constancias de la causa. (Del voto en disidencia parcial de la jueza Alicia E. C. Ruiz).

FALLO:

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Claudio Horacio Angrigiani (en adelante: la parte actora) y el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA) acuden en queja ante este Tribunal contra la denegatoria de sus recursos de inconstitucionalidad (fs. 73/82 y fs.156/163 respectivamente).

2. Las actuaciones se suscitaron con el recurso judicial de revisión deducido por el Sr. Angrigiani, a través de su apoderado, en los términos del artículo 464 del CCAyT, con el objeto de que se revocase el acto de cesantía dispuesto mediante resolución n° 2016-336-MSGC, y confirmado por la resolución n° 2017-2762-MSGC; se ordenara su inmediata reincorporación a las labores que realizaba al momento del dictado de la medida segregativa y se condenara a la demandada a abonar retroactivamente los haberes no percibidos “y puntualmente los que se devenguen” (fs.10/20 vuelta).

3. Al contestar el traslado pertinente, el GCBA solicitó su rechazo, con costas (fs. 181/187 vuelta).

4. A su turno, la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario —por mayoría— resolvió hacer lugar parcialmente al recurso de revisión articulado por la parte actora y, en consecuencia, revocar las resoluciones n° 2016-336-MSGC y n° 2017-2762-MSGC, ordenando la reincorporación del agente Claudio Horacio Angrigiani a las labores que desempeñaba en el Hospital D. F. Santojanni al momento de efectivizarse la medida segregativa. Por otra parte, rechazó la pretensión del actor vinculada con la percepción retroactiva de los salarios caídos. Finalmente, impuso las costas al GCBA (fs. 22/30).

5. Disconformes con lo decidido, la parte actora y el GCBA presentaron sendos recursos de inconstitucionalidad (fs. 31/69 vuelta y fs. 89/95 vuelta, respectivamente).

Contestados los traslados pertinentes (fs. 136/138 vuelta, la parte actora y fs. 139/142, el GCBA), la Sala II denegó ambos recursos por ausencia de caso constitucional y de sentencia arbitraria (fs. 71/72 vuelta), lo que dio lugar a las quejas incoadas en el acápite 1.

6. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició el rechazo de las quejas (fs. 190/193).

FUNDAMENTOS:

La juez Inés M. Weinberg dijo:

Queja de la parte actora:

1. La queja articulada ha sido interpuesta en tiempo y forma (art. 32 de la ley 402). No obstante ello, no podrá prosperar porque la parte recurrente no logra rebatir los fundamentos por los cuales su recurso de inconstitucionalidad fue denegado: ausencia de caso constitucional y de sentencia arbitraria.

2. Los planteos que formula la parte actora en su presentación de fs. 73/82 giran en torno al rechazo de su pretensión respecto de la percepción de salarios caídos. De los términos de la demanda surge que el actor reclama el pago de salarios caídos desde que fue declarado cesante hasta su reincorporación. Es pacífica la jurisprudencia de la CSJN, que establece que, en principio y como regla no existe justificativo para percibir salarios correspondientes a funciones o tareas que no han sido efectivamente prestadas. En reiteradas ocasiones se ha dicho que: “Corresponde dejar sin efecto la sentencia que reconoció a los agentes el pago de los haberes dejados de percibir desde la fecha de baja hasta su efectiva reincorporación, si carece de todo fundamento — de orden jurídico y factico— ya que se limita a una mera afirmación dogmática de quienes a suscriben (Fallos 319: 2507) No procede el pago de sueldos por funciones no desempeñadas a los agentes públicos dados ilegítimamente de baja, salvo disposición expresa y específica (Fallos 144:148;255:9, 295:318,304:199;319:2507).

La acción, tal como fue planteada, no constituye un reclamo por daños y perjuicios. La actora intenta reconducir la pretensión en oportunidad de interponer el recurso de inconstitucionalidad, lo cual deviene extemporáneo. Sin perjuicio del tardío planteo del accionante, la CSJN ha indicado que debe desestimarse la pretensión de la indemnización calificada como pérdida de ingreso si su admisión implicaría en la practica el reconocimiento de salarios caídos o que resulta contrario al criterio según el cual no corresponde como regla el pago de remuneraciones por funciones no desempeñadas durante el periodo que media entre la separación del agente publico dado ilegítimamente de baja y su reincorporación (Fallos 312:1382 entre otros).

3. Por lo demás, la parte actora tampoco logra acreditar la arbitrariedad de la sentencia que ataca. En efecto, no rebate concretamente lo afirmado por la Cámara de Apelaciones en el sentido de que el Sr. Angrigiani sólo se había limitado a reclamar el pago de los salarios caídos sin acreditar los daños cuya reparación perseguía (fs. 10 y fs. 16 vuelta).

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

y desaciertos de gravedad extrema en que, a causa de ellos, quedan descalificados como actos judiciales” —conf. Fallos 235:654; 244:384; 248:129, 528 y 584; 294:376 entre otros—.

4. Por los motivos antes expuestos, corresponde rechazar la queja intentada por el Sr. Claudio Horacio Angrigiani.

Queja del GCBA:

1. La queja del GCBA ha sido interpuesta en tiempo y forma —art. 32 de la ley 402—. Sin embargo, tampoco puedo prosperar. El GCBA no consigue desvirtuar en forma suficiente el auto denegatorio de su recurso de inconstitucionalidad, en lo relativo a la ausencia de caso constitucional y de arbitrariedad.

2. En relación a la decisión adoptada por la Cámara de Apelaciones que resolvió revocar las resoluciones 2016-336-MSGC y 2017- 2762-MSGC y dispuso la reincorporación del actor, el recurrente no logra rebatir los fundamentos por los cuales su recurso de inconstitucionalidad fue denegado.

Los agravios —tal como han sido planteados— no critican concreta y fundadamente las razones dadas por la Cámara al decidir el rechazo del recurso: que no se verificaba en autos la concurrencia de un caso constitucional toda vez que los agravios remitían al examen de cuestiones de hecho y prueba, y a la interpretación asignada a normativa infraconstitucional (ley 471, ordenanza 41455, reglamento de sumarios administrativos aprobado en el decreto 3360/68, Convenio colectivo de Trabajo celebrado entre el GCBA y la Asociación de Médicos Municipales, Federación de Profesionales de la Salud) sin que se advirtiera una relación concreta con las normas constitucionales invocadas.

3. De modo que sus objeciones —además de ser, muchas de ellas, una reiteración de argumentos vertidos en anteriores presentaciones— se centran, en definitiva, en una lectura distinta de las normas involucradas y sólo ponen en evidencia su disconformidad con la decisión impugnada, pero ello no resulta suficiente para considerar que los jueces de la alzada incurrieron en un error grosero susceptible de descalificar a la sentencia en cuanto acto jurisdiccional válido.

Los planteos esgrimidos por la parte recurrente tampoco logran demostrar los extremos necesarios para fundar la denuncia de arbitrariedad de sentencia en la que centra su estrategia recursiva. Ello, pues se limitan a exponer su discrepancia con lo resuelto en tanto le fue desfavorable, lo que resulta insuficiente para descalificar el pronunciamiento como acto jurisdiccional válido.

En este sentido, resulta oportuno recordar, que la doctrina de la arbitrariedad de sentencia es estricta en su aplicación, pues sólo tiende a cubrir casos de carácter excepcional. No tiene por objeto corregir fallos equivocados o que se consideran tales, sino que se aplica en supuestos en los que deficiencias lógicas del razonamiento o

una total ausencia de fundamento normativo impidan considerar el pronunciamiento cuestionado como la sentencia fundada en ley a la que hacen referencia los arts. 17 y 18 de la Constitución Nacional (doctrina de Fallos: 294:376, 308:2351 y 2456, 311:786, 312:246, 389 y 608 y 323:2196, entre muchos otros; aplicables *mutatis mutandis* al recurso de inconstitucionalidad local). Asimismo, este Tribunal ya ha sostenido en numerosas ocasiones que la discrepancia del recurrente con el razonamiento efectuado por la Cámara no significa que su sentencia devenga infundada y, por ende, arbitraria (doctrina del fallo “Federación de Box c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ acción de inconstitucionalidad”, expediente n° 49/99, resolución del 25/8/1999, entre otros)

4. Por lo expuesto, de acuerdo con lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto, corresponde rechazar la queja por recurso de inconstitucionalidad denegado deducida por el GCBA.

Así voto.

El juez Santiago Otamendi dijo:

1. La queja articulada por la parte actora ha sido interpuesta en tiempo y forma (art. 32 de la ley 402). No obstante ello, no podrá prosperar porque la parte recurrente no logra rebatir los fundamentos por los cuales su recurso de inconstitucionalidad fue denegado: ausencia de caso constitucional y de sentencia arbitraria.

2. Los planteos que formula la parte actora en su presentación de fs. 73/82 giran en torno al rechazo de su pretensión respecto de la percepción de salarios caídos. Pero determinar si el actor acreditó, o no, los daños por los que pretende se lo indemnice es una cuestión de hecho, prueba e interpretación de normativa infraconstitucional extraña —como principio— a esta instancia extraordinaria.

Esta circunstancia priva a los preceptos constitucionales (derecho de propiedad y principios de legalidad y razonabilidad) que la parte recurrente invoca como vulnerados de la relación directa e inmediata que debe existir entre ellos y los fundamentos de la solución adoptada por la alzada.

3. Por lo demás, la parte actora tampoco demuestra la arbitrariedad de la sentencia que ataca. En efecto, no rebate concretamente lo afirmado por la Cámara de Apelaciones en el sentido de que el Sr. Angrigiani sólo se había limitado a reclamar el pago de los salarios caídos sin acreditar los daños cuya reparación perseguía (véase a este respecto fs. 10 y fs. 16 vuelta).

Por otro lado, de la lectura del precedente de este Tribunal que cita en apoyo de su postura (sentencia de fecha 29 de mayo de 2015 recaída en la causa n° 9815/13), surge claramente que —pese a los esfuerzos que realiza la parte recurrente para que se considere aplicable lo allí resuelto— dicha hipótesis no se asemeja al caso que aquí se trae. Allí la sanción había consistido en la suspensión del agente por treinta

(30) días y no en la cesantía como ocurre en este caso; y esa había sido precisamente la razón por la que se había admitido el pago de los salarios a pesar de no haber cumplido efectivamente sus funciones o tareas el agente sancionado. El Tribunal diferenció —en dicha oportunidad— un supuesto del otro y el por qué cabía el pago de los salarios en el caso de una sanción de suspensión por treinta días, y no en el supuesto de cesantía o exoneración.

A lo que se agrega que la instancia del recurso de inconstitucionalidad no es el momento procesal oportuno para acreditar los daños que el actor afirma le produjo la cesantía declarada ilegítima. Adviértase que las consideraciones que vierte en su pieza recursiva de fs. 31/69 vuelta, en los puntos VII.8 y VII.9, no fueron llevadas a la alzada (fs. 10/20 vuelta). Ello impidió que tales magistrados se pronunciaran al respecto, constituyendo por tanto una reflexión tardía que impide su examen por parte de este Tribunal.

4. Finalmente, la gravedad institucional a que alude la parte actora (fs. 67/69 vuelta) no autoriza, tampoco, la apertura de esta instancia extraordinaria, en tanto no demostró que lo decidido excediera el interés individual de las partes y atañía también al de la colectividad.

5. En cuanto a la queja interpuesta por el GCBA, adhiero a la solución propuesta por la jueza Inés Weinberg por compartir, en lo sustancial, los fundamentos expuestos en su voto.

6. Por los motivos antes expuestos, corresponde rechazar las quejas intentadas por el Sr. Claudio Horacio Angrigiani y el GCBA.

La jueza Marcela De Langhe dijo:

1. La queja de la parte actora fue presentada dentro del plazo de ley, por escrito, ante este Tribunal pero no puede proceder ya que no logra articular un caso constitucional que habilite la revisión extraordinaria de este estrado, ni demuestra que la sentencia de la Cámara de Apelaciones que en definitiva impugna —la que denegó su pretensión de percibir salarios caídos— resulte arbitraria.

2. La Sala II de la Cámara de Apelaciones revocó las resoluciones N°2016-336-MSGC y N°2017-2762-MSGC, disponiendo la reincorporación laboral del actor y rechazó el pedido de la accionante para percibir retroactivamente los haberes que le correspondían como consecuencia de la nulidad. Así, sostuvo que *“no existe un justificativo — según la jurisprudencia habitual de la CSJN— para percibir emolumentos correspondientes a funciones o tareas que no hubieran sido efectivamente prestadas, sin perjuicio de las sumas de dinero que correspondiera reconocer en concepto de indemnización por los daños sufridos (fs. 25 vta.)”*.

3. En el recurso de inconstitucionalidad que la queja intenta sostener la actora se limita a disentir con la doctrina invocada por la Cámara e insiste en su derecho

a percibir los salarios caídos. Sin embargo, no brinda argumentos suficientes para justificar por qué la reparación que pretende no deba regirse por los principios que regulan la responsabilidad del Estado por actividad ilícita, uno de los cuales consiste en la alegación de un daño cierto.

Por otra parte, la actora no logra demostrar que su presentación ante la Cámara sea suficiente para sustentar su pretensión indemnizatoria y que, por lo tanto, el fallo del *a quo* resulte infundado.

Es que aun cuando por vía de hipótesis se aceptara que la pretensión de cobro de salarios caídos es equiparable a la de reparación por los daños eventualmente causados por la cesantía —y se tuviera, por lo tanto, por introducida la petición de indemnización—, no puede soslayarse que en el escrito de inicio no existen elementos suficientes para determinar la existencia y alcance del daño, sin que resulte suficiente a este respecto la mera invocación de la falta de cobro de los haberes del cargo cesado. En este punto —y teniendo en cuenta la profesión desempeñada por el actor al momento de la cesantía— deviene particularmente aplicable la regla expuesta por el Dr. Fayt en su voto de Fallos 312: 382, donde señaló que *“Si bien procede el análisis de la responsabilidad del Estado por los daños que pudo efectivamente causar al agente la ilegítima medida de prescindibilidad, tampoco en esta hipótesis cabe el pago indiscriminado de los sueldos dejados de percibir desde la fecha del cese (...) En este punto debe tenerse presente, además, el principio que en materia indemnizatoria suele resumirse como compensatio lucri cum damno, y que señala que del monto del daño deben deducirse las ventajas que del hecho ilícito (o del incumplimiento contractual) provinieron para el damnificado (conf. A.481.XX. “Almacenes del Plata S.A.C. c/ Administración General de Puertos s/ daños y perjuicios”, fallo del 24 de noviembre de 1988, consid. 9º). En el sub examine la ruptura del vínculo (...) impidió utilidades pero —contemporáneamente— dejó liberada una capacidad laboral que debió, verosímilmente, aplicarse a otros objetivos fructíferos que, habida cuenta de la especialidad del actor, no se reducen a la posibilidad de conseguir otro empleo en relación de dependencia”*. (cons. 10 y 11). Estas cuestiones de hecho y prueba resultan propias de los jueces de mérito y no fueron oportunamente analizadas debido a los defectos en el planteo inicial de la actora y las alegaciones esbozadas en el recurso de inconstitucionalidad a este respecto resultan reflexiones tardías, sin que corresponda a este Tribunal hacer mérito de ellas en esta instancia extraordinaria.

En suma, el actor no ha logrado demostrar que la resolución de la Cámara —en cuanto no hizo lugar a la pretensión del actor por entender que éste se había limitado a solicitar los salarios que había dejado de percibir— suscite una cuestión constitucional ni que resulte un pronunciamiento carente de todo fundamento fáctico y jurídico, sólo apoyado en la voluntad de los jueces.

4. Por lo expuesto, voto por rechazar la queja de la parte actora.

5. En relación a la queja del GCBA, ha sido interpuesta en tiempo y forma —art. 32 de la ley 402—. Sin embargo, no va a correr mejor suerte, en la medida que el GCBA tampoco consigue desvirtuar en forma suficiente el auto denegatorio de su recurso de inconstitucionalidad, en lo relativo a la ausencia de caso constitucional y de arbitrariedad.

6. Es que sus agravios remiten, principalmente, a la interpretación que la alzada efectuó de normas infraconstitucionales, relativa a las causales de interrupción de la prescripción de la acción disciplinaria en el marco de un sumario disciplinario. Lo que no conlleva a desentrañar la inteligencia de cláusula constitucional alguna.

7. Tampoco el GCBA critica las premisas que sustentaron la solución adoptada por la Cámara de Apelaciones en cuanto a la irrazonabilidad del plazo que insumió la tramitación del sumario hasta el dictado de la resolución respectiva (9 años), la ausencia de complejidad de las cuestiones tratadas que justificara la excesiva duración de su trámite, y la ausencia de una circunstancia relevante a la que pudiera atribuirse el paso del tiempo transcurrido.

De modo que sus objeciones —además de ser, muchas de ellas, una reiteración de argumentos vertidos en anteriores presentaciones— se centran, en definitiva, en una lectura distinta de las normas involucradas y sólo ponen en evidencia su disconformidad con la decisión impugnada, pero ello no resulta suficiente para considerar que los jueces de la alzada incurrieron en un error grosero susceptible de descalificar a la sentencia en cuanto acto jurisdiccional válido.

8. Por lo hasta aquí dicho, corresponde rechazar la queja por recurso de inconstitucionalidad denegado deducida por el GCBA.

Así lo voto.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Queja del GCBA

1. La Cámara hizo lugar al planteo de prescripción de la acción disciplinaria y revocó la resolución mediante la cual se le impuso a la parte actora la sanción de cesantía (Resolución N° 2016-336-MSCC y su confirmatoria N° 2017-2752-MSGC).

Para arribar a esa conclusión, los jueces que conformaron la mayoría sostuvieron que: (i) la normativa aplicable (art. 54 de la ley n° 471, art. 79 del Convenio Colectivo aprobado por Resolución N° 58/MHG/11, Decreto N° 826/01 y Decreto N° 3360/68) no contemplaba supuestos de interrupción y/o suspensión que afectaran el curso del plazo de cinco (5) años previsto en el art. 54 de la ley n° 471, por lo que la acción disciplinaria se encontraba prescripta al momento en que la Administración dictó la Resolución N° 2016-336-MSCC (ver punto 2 del voto de la jueza Diaz); y que (ii) más allá del efecto interruptivo que pu[diera] atribuirse a la iniciación de las actuaciones

administrativas, su duración hasta el dictado de la resolución que dispuso la cesantía del actor -9 años- resultaba irrazonable en contraposición a normas de jerarquía constitucional (art. 8.1. del CIDH) (punto 6 del voto del Juez Lima).

2. Los agravios del GCBA discurren sobre una interpretación diversa de las normas infraconstitucionales mencionadas, relativa a las causales de interrupción de la prescripción de la acción disciplinaria en el marco de un sumario disciplinario; mientras que no se hace cargo de rebatir la cuestión relativa a la alegada violación de la garantía constitucional a obtener una resolución de la acción disciplinaria en un plazo razonable.

Así, la Cámara denegó correctamente el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por falta de cuestión constitucional; tampoco la recurrente muestra la arbitrariedad del pronunciamiento recurrido, ni la existencia de una cuestión federal que competa a este Tribunal resolver (cfr. Fallos 311:2478).

3. Por ello, voto por rechazar la queja.

Queja de la parte actora

1. La Cámara relató que la parte actora había solicitado que se condenara a la demandada a abonarle retroactivamente los haberes que no percibió como consecuencia de la cesantía impugnada. Luego, rechazó esa pretensión sobre la base de la doctrina de la CSJN según la cual, en principio, no corresponde percibir emolumentos correspondientes a funciones o tareas que no hayan sido efectivamente prestadas, sin perjuicio de las sumas de dinero que correspondería reconocer en concepto indemnización por los daños sufridos, de conformidad con las normas que regulan la responsabilidad del Estado (v. Fallos: 144:148. 255:9.295:318. 304:199, 316:2922. 319:2507, entre muchos otros). Ello, atento a que la pretensión de la parte actora, según fue interpretada por el *a quo*, se limitó a solicitar los salarios que había dejado de percibir a raíz de su desvinculación.

2. La parte actora plantea que su recurso de inconstitucionalidad fue arbitrariamente denegado. Postula que la Cámara prescindió de la normativa vigente al negarle la posibilidad de obtener el pago de los haberes no percibidos (salarios caídos) desde el acto administrativo que dispone la cesantía y hasta la declaración de nulidad y tampoco habilita el pago de un resarcimiento por los perjuicios causados por la cesantía.

3. Como principio, es a los jueces de la causa a quienes compete privativamente interpretar las pretensiones de las partes. Empero, especialmente en el campo de las relaciones del trabajo, cuando del reclamo de sumas de naturaleza alimentaria se trata, no cabe exigir formulaciones solemnes.

La actora no ha limitado su pedido al cumplimiento de una contraprestación de su efectivo servicio personal en el marco de un contrato sino que también invocó el obrar ilícito de la Administración que le generó un daño como fundamento del deber

de reparar y expuso de un modo inequívoco haber sufrido perjuicios graves, causados por el acto separativo anulado por el *a quo*. En ese orden de ideas, señaló que, a su edad avanzada, no había podido encontrar otro empleo, así como que la medida administrativa le había significado no hacer aportes a los fines de obtener jubilación. Esta descripción del daño, lleva razonablemente a entender el contenido del requerimiento identificado principalmente como salarios caídos. La expresión misma “salario caído” está definida por la Real Academia Española en su Diccionario Panhispánico del Español Jurídico como “**Indemnización** a la que tiene derecho el trabajador que ha sido despedido de manera injustificada, consistente en los salarios que habría recibido de haberse desarrollado normalmente la relación de trabajo”. En suma, pedir salarios caídos no significa exigir lo devengado en el marco del contrato de trabajo sino justipreciar el daño inferido por la quiebra indebida de ese contrato.

Así visto el reclamo, la jurisprudencia de la CSJN invocada por la Cámara podrá ser vista como una referencia para proceder a la valuación judicial de dicho perjuicio, pero, no constituye un fundamento idóneo para desestimar el planteo indemnizatorio en su totalidad. Máxime cuando se descarta fijar el monto reparatorio por estimarlo no reclamado. Esa jurisprudencia de la CSJN no establece que sea improcedente reconocer indemnización al agente por los perjuicios sufridos por una cesantía declarada nula; sino simplemente indica que la obligación del empleador de cumplir la prestación salarial, que ese contrato pone a su cargo, no es consecuencia que derive del mero hecho de que la sentencia declare que la rotura fue injustificada.

4. En tales condiciones, corresponde revocar en este aspecto la decisión apelada y, habida cuenta de que expedirse acerca de lo pedido por la actora como indemnización requiere una apreciación de hecho ajena a nuestra jurisdicción, devolver a la Cámara a fin de que evalúe el perjuicio ocasionado por el acto que anuló.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

En la queja que tramita por expediente n° 17199/19 —interpuesta por la parte actora— se dispuso la acumulación de otra queja —incoada por la demandada— en trámite por expediente n° 17214/19. Ambas contra la misma resolución judicial. A fin de exponer con claridad mi voto, procedo a tratar por separado los recursos directos.

Expte. N° 17214:

Recurso de queja del GCBA

1. La queja del GCBA ha sido interpuesta en tiempo y forma —art. 32 de la ley 402—. Sin embargo, no contiene una crítica suficiente del auto denegatorio de su recurso de inconstitucionalidad.

2. En su recurso directo, el GCBA no alcanza a rebatir los concretos argumentos que expusiera la Cámara al denegar su recurso de inconstitucionalidad. En efecto, los dichos de la parte recurrente no fueron acompañados de una exposición que los

justifique o respalde, desde una perspectiva constitucional, a la luz de las constancias de la causa.

Además, reitera argumentos que fueron vertidos en anteriores presentaciones y analizados, oportunamente, por la Sala del fuero. Una lectura atenta del recurso muestra que el GCBA plantea sólo una disconformidad con la decisión impugnada, insuficiente para hacer lugar al remedio directo.

Como tengo dicho, es requisito necesario de la queja que ella contenga una crítica concreta, desarrollada y fundada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad (“Fantuzzi, José Roberto y otro s/ art. 57 bis —causa n° 665-CC/2000— s/ queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad”, expediente n° 865, resolución del 09/04/01). Y, dicho recaudo no se verifica en estas actuaciones.

3. Por lo expuesto, voto por rechazar la queja intentada por el GCBA.

Expte. N° 17199:

Recurso de queja de la parte actora

4. El recurso de queja (fs. 73/82) fue interpuesto en tiempo y forma por parte legitimada, y contiene una crítica de la decisión interlocutoria que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad. La parte recurrente logra rebatir el criterio de la Sala II del fuero según el cual no habría relación entre las garantías constitucionales invocadas y los términos de la resolución impugnada.

En efecto, el recurso directo contiene manifestaciones que permiten advertir que determinadas garantías del derecho laboral han sido restringidas en perjuicio de la parte trabajadora, cuya cesantía fue revocada por aplicación del instituto de la prescripción. La referencia al bloque constitucional respecto del derecho al trabajo y en particular a la cuestión remuneratoria —para este caso en concreto— es suficiente para satisfacer la carga de fundamentación que el recurso directo debe contener para su admisibilidad. Es que se advierte una posible afectación constitucional derivada del tratamiento que realizó la alzada en referencia a los haberes no percibidos.

5. Por lo expuesto, corresponde hacer lugar al recurso de queja.

Recurso de inconstitucionalidad

6. Cabe repasar que la Sala del fuero revocó las resoluciones N°2016-336-MSGC y N°2017-2762-MSGC emitidas por la demandada, dispuso la reincorporación laboral del actor, rechazó el pedido de la accionante para percibir retroactivamente los haberes que le correspondían e impuso costas a la parte demandada.

Para decidir de esta manera, el *a quo* explicó que la acción disciplinaria al momento de dictarse la resolución de cesantía estaba prescripta. Así, se determinó que “más allá del efecto interruptivo que pudiera atribuirse a la iniciación de las actuaciones

administrativas, su duración hasta el dictado de la resolución que dispuso la cesantía del actor —9 años— resulta irrazonable, en contraposición a normas de jerarquía constitucional. Es que una causal interruptiva de la prescripción no puede perpetuarse en forma indefinida, toda vez que se verían vulnerados la garantía de defensa en juicio y el derecho a una tutela judicial efectiva, ambos contemplados en nuestra Constitución” (fs. 24). La sentencia constató que los cargos endilgados “no revestían una complejidad tal que justificara la excesiva duración de su trámite” (fs. 25).

Luego, la Sala rechazó el pedido de la demandante de obtener “retroactivamente los haberes que no percibió como consecuencia de la cesantía aquí impugnada” (fs. 25 vuelta), sustancialmente, porque “no exist[ía] un justificativo —según la jurisprudencia habitual de la CSJN— para percibir emolumentos correspondientes a funciones o tareas que no hubieran sido efectivamente prestadas, sin perjuicio de las sumas de dinero que correspondiera reconocer en concepto de indemnización por los daños sufridos” (fs. 25 vuelta).

7. La parte actora, en su recurso de inconstitucionalidad, dispone de una serie de agravios constitucionales — arts. 14, 14 bis, 16, 17, 18, 19 y 28 CN y arts. 10, 11, 12 (5), 13(3), 14, 43 y 44 CCABA— como consecuencia del rechazo decidido por la Sala del fuero respecto de los haberes no percibidos por una cesantía que, finalmente, fue revocada por aplicación de la prescripción y la lesión al plazo razonable. El recurrente señala que: “[l]a sentencia de V.E. que aquí se recurre no hace mérito de los principios *in dubio pro justitia socialis*, de favorabilidad y, particularmente, de plena efectividad de los derechos humanos reconocidos en el artículo 43 CCCABA” (fs. 52 vuelta).

El recurrente sostiene que: (i) la regla de la CSJN según la cual no prospera el reintegro por haberes no percibidos no se debe aplicar en todos los casos sin prestar atención a las circunstancias de cada situación, y en su caso particular, aquella regla no le era aplicable; (ii) luego, invoca el precedente de este TSJ en el “*Consejo de la Magistratura de la CABA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: García Mira, José Francisco c/ Consejo de la Magistratura s/ impugnación de actos administrativos y su acumulado Expte. n° 9830/13 “García Mira, José Francisco s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: García Mira, José Francisco c/ Consejo de la Magistratura s/ impugnación de actos administrativos”, expte. n° 9815/13, sentencia de fecha 29/05/2015* a fin de sustentar la razón de sus dichos; (iii) seguidamente, apela a la tutela efectiva del derecho laboral y cita normas supranacionales provenientes de la OI y del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. En su presentación, apunta la pertinencia de su reclamo en los precedentes de la Recomendación 130 de OIT y de ciertos pronunciamientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Por fin, reclama una reparación indemnizatoria.

8. El derecho a una retribución justa en el marco de las relaciones laborales es un derecho constitucional previsto en el art. 14 bis CN y en el art. 43 CCABA. La

remuneración es toda prestación que percibe quien, en una relación laboral, pone a disposición de otra parte que la emplea, su capacidad de trabajo por el tiempo que dura la prestación de las labores. En el contexto contemporáneo y desde un enfoque de derecho, la parte trabajadora tiene merecida protección de sus haberes porque estos son la condición necesaria para acceder a una vida vivible en términos de recursos materiales y satisfacción de necesidades simbólicas. Quiero decir que el derecho fundamental al trabajo y en particular, el derecho a recibir un salario es algo más que un determinante económico del vínculo productivo; tiene una función social y de restauración de cierta equidad en las relaciones actuales capitalistas donde las partes involucradas en los entornos laborales, sabemos, son asimétricas. De modo tal que la perspectiva social del derecho a una retribución justa demanda un análisis sensible y racional, considerando el contexto de cada situación particular, cada vez que aquella se pone en entredicho.

En este sentido, el actor peticiona se le reconozca retroactivamente los haberes no percibidos como consecuencia de la cesantía que en su oportunidad resolvió el GCBA, su empleadora, y que la Cámara del fuero revocó por considerarla —sustancialmente— inconstitucional (afectación del plazo razonable). Es que la parte empleadora aplicó contra el actor una medida disciplinaria extrema, que lo dejó sin trabajo y sin su sustento de carácter alimentario. Aunque la demandada estaba facultada para hacerlo, no por ello podía prescindir de los marcos constitucionales vigentes. Entonces, habiendo impugnado el actor aquella medida expulsiva, la Sala advirtió que el accionar resultó lesivo del derecho que tiene toda persona a ser juzgada en un plazo razonable y en concreto, explicó que al momento en que se lo cesanteo la acción estaba prescripta. Así, ordenó la reincorporación a su empleo pero entendió que los “salarios caídos” no correspondían porque no se puede abonar por “funciones o tareas que no hubieran sido efectivamente prestadas” (sic).

No comparto este criterio. Los denominados “salarios caídos” pierden de vista la perspectiva social a la que hice referencia. Considerar el argumento según el cual el pago de los “salarios caídos” no prospera porque sería una suerte de enriquecimiento sin causa para la parte trabajadora, pierde de vista que el vínculo laboral —en el contexto actual— es una relación contractual que tiene especial protección derivada de una serie de principios y garantías de contenido laboral por el carácter asimétrico de poder entre las partes intervinientes. Considerar lo contrario es abonar la equivocada tesis de que la parte trabajadora y la empleadora negocian en condiciones de igualdad los términos de las prestaciones. Es que la protección laboral se dirige a resguardar no sólo los derechos de la parte más frágil —la trabajadora— sino el objeto que no es ni más ni menos que la prestación laboral; condición necesaria en una sociedad capitalista para sobrevivir.

Esto lleva a advertir algo que el temperamento generalizado de la Cámara pierde de vista; el poder disciplinario que tiene admitida la parte empleadora conlleva responsabilidades a la hora de su decisión. La cesantía o la exoneración son recursos

disciplinarios de última ratio que, por la extremidad de sus efectos, imponen procedimientos especiales y sobre todo, una contundente justificación. La administración pública, por lo tanto, debe actuar con diligencia y responsabilidad a fin de que el acto no carezca de legalidad o sea contrario a los elementales derechos y garantías constitucionales. En la situación quedó claro que el demandado aplicó la medida disciplinaria con total desdén hacia una garantía constitucional y frustró la vida laboral de su empleado. La empleadora tenía todos los recursos necesarios para encauzar una acción disciplinaria conforme los tiempos y condiciones legales. Sin embargo, operó irresponsablemente. Por lo que cabe asignarle a ese proceder irracional una reparación que no sea únicamente la recompostura del vínculo sino que se extienda al derecho a la remuneración no percibida mientras duró la cesantía mal resuelta.

La cesantía, en esas condiciones, no le es imputable al trabajador. Entonces, no hay razones para admitirle la reincorporación laboral sin los “salarios caídos” desde una perspectiva constitucional. Es una reparación que luce justa y razonable toda vez que las prestaciones laborales que el actor no brindó no tuvieron como causa su accionar, sino la intervención disciplinaria del empleador. Y que resultó equivocada.

La indemnización por daños y perjuicios a la que alude la alzada para robustecer su negativa a considerar los “salarios caídos” nada tiene que ver con la petición del actor. Se vuelve a equivocar el marco teórico desde el cual proponer una justa recomposición de intereses; no estamos ante un vínculo contractual de carácter igualitario-formal.

No hay que poner en cabeza de la parte, que sufrió una ruptura laboral con las consecuencias materiales y emocionales que trae aparejada la pérdida de trabajo, la responsabilidad individual de tener que iniciar otro juicio para una reparación económica por el mal obrar del empleador. Al contrario, reconocer los haberes no percibidos es una forma de reparación que en esta instancia cabe admitir como consecuencia derivada de los especiales principios protectorios del derecho laboral. Entre ellos la de *in dubio pro operario*: hay que interpretar las condiciones de reparación laboral que sea más favorable a la parte trabajadora, y dejar de interpretar que la regla de “salarios caídos” aplica a un enriquecimiento ilícito. Insisto, aplicar este instituto legal es perjudicar o desfavorecer a una de las partes más frágiles de una relación laboral.

Agrego, además, que mandar al actor a plantear un resarcimiento en términos civiles es caer en la ficción de que para tarifar el daño material los salarios dejados de percibir no funcionarían como parámetros. El valor indemnizatorio, en definitiva, tiene en cuenta esos montos. Que el temperamento judicial dominante considere que eso no debe tener lugar, no implica que en los hechos la base de la reparación los tenga en cuenta.

La conservación del empleo, he señalado, es una de las máximas del orden laboral. La Sala con acierto restauró ese quiebre derivado de un obrar ilegal del empleador, pero lo hizo parcialmente al rechazar los salarios no percibidos. Esto,

además, lesiona el criterio de justicia social y equidad que deben estar presentes en toda interpretación judicial. De esta manera se desatiende el compromiso institucional que asume la administración pública con quienes son empleadas en su órbita en relación a preservar el criterio de la estabilidad pública. Además, es brindar una solución injusta para alguien que en su condición de parte trabajadora vio alterada su vida laboral por el actuar irresponsable de quien en mejores condiciones pudo haber obrado mejor. En otras palabras, la decisión parcial de la sentencia aquí impugnada desatiende que el actuar ilegal del empleador público, trae la responsabilidad del Estado local de reparar de forma integral al empleado que sufrió las consecuencias de aquel acto. Y esa manera integral, efectiva y real de recomposición, incluye, que el demandado deba pagar los salarios dejados de percibir.

El tiempo que el actor dejó de prestar tareas se debió a un acto del demandado que, impugnado judicialmente, fue revocado por ilegal. En consecuencia, la responsabilidad del demandado por no haber obrado con debida diligencia al momento de ejercer el poder disciplinario que lo jerarquiza frente al actor, se extiende a los salarios no percibidos.

Lo aquí decidido es aplicación directa de la manda constitucional local cuya transcendencia social, en este contexto tan complicado y extremo de nuestras existencias ciudadanas, conviene transcribir de manera íntegra:

“La Ciudad protege el trabajo en todas sus formas. Asegura al trabajador los derechos establecidos en la Constitución Nacional y se atiende a los convenios ratificados y considera las recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo. La Ciudad provee a la formación profesional y cultural de los trabajadores y procura la observancia de su derecho a la información y consulta.

Garantiza un régimen de empleo público que asegura la estabilidad y capacitación de sus agentes, basado en la idoneidad funcional. Se reconocen y organizan las carreras por especialidad a las que se ingresa y en las que se promociona por concurso público abierto. Asegura un cupo del cinco por ciento del personal para las personas con necesidades especiales, con incorporación gradual en la forma que la ley determine. En todo contrato de concesión de servicios o de transferencia de actividades al sector privado, se preverá la aplicación estricta de esta disposición.

Reconoce a los trabajadores estatales el derecho de negociación colectiva y procedimientos imparciales de solución de conflictos, todo según las normas que los regulen.

El tratamiento y la interpretación de las leyes laborales debe efectuarse conforme a los principios del derecho del trabajo” (artículo 43 CCABA).

En consecuencia, el actor acierta respecto del agravio constitucional derivado del rechazo de la Cámara del fuero en relación con la norma antes citada.

9. Voto por hacer lugar a los recursos de queja y de inconstitucionalidad interpuestos por la parte actora, revocar la sentencia y reenviar las actuaciones para que la Sala interviniente falle conforme lo aquí dispuesto.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Rechazar* las quejas interpuestas por Claudio Horacio Angrigiani y por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 21 de abril de 2021.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Santiago Otamendi. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano.

“INCIDENTE DE INCOMPETENCIA EN AUTOS LLAVE RODRÍGUEZ, NEFI EZEQUIEL S/ 92 - AGRAVANTES (CONDUCTAS DESCRIPTAS EN LOS ARTÍCULOS 89 / 90 Y 91) S/ CONFLICTO DE COMPETENCIA I”

Expte. SAPCyF nº 18173/20; 21-04-2021.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - LESIONES AGRAVADAS - VIOLENCIA DOMÉSTICA - ACUMULACIÓN DE PROCESOS (IMPROCEDENCIA) - DELITO TRANSFERIDO - EFICIENTE ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA - ETAPAS PROCESALES - SUSPENSIÓN DEL JUICIO A PRUEBA - COMPETENCIA PENAL, CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 29 como el Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional nº 4 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. De acuerdo con el requerimiento de juicio formulado por la fiscalía local, se atribuye al acusado el hecho presuntamente ocurrido el 14 de junio de 2019, oportu-

nidad en la que agredió verbal y físicamente a su expareja, a quien, entre otras cosas, “agarró de los pelos” y “tiró al piso y le dio un golpe de puño en el pómulo derecho”, a raíz de lo cual la damnificada presentó distintas lesiones cuyo periodo de curación fue estimado como menor a un mes (fs. 2/7).

3. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 29, tras resolver sobre la admisibilidad de la prueba en los términos del art. 210, CPP, declinó su competencia en favor de la justicia nacional. Para ello, tuvo en consideración que “el encartado registra en trámite el expediente nro. 53835/2017, causa nro. 6007, [...] ante el Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional n° 4, en el cual resulta involucrada la denunciante en autos”, así como que los hechos de ambas causas “se encuentran comprendidos dentro de un marco de violencia familiar” (fs. 18/24).

4. El Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional n° 4 no aceptó la competencia atribuida y, para ello, hizo hincapié en distintas diferencias que, a su juicio, existían entre el presente caso y aquellas analizadas por la CSJN en el precedente “Cazón”, citado por la jueza local. En particular, el tiempo transcurrido entre los hechos presuntamente conexos y la existencia, en el caso en trámite ante el tribunal oral, de una resolución que había ordenado la suspensión del juicio a prueba en favor del acusado con anterioridad a la declinación de competencia decidida por la justicia de esta Ciudad (fs. 28/29).

5. El juzgado local mantuvo su posición y, de conformidad con lo establecido por la CSJN en el precedente “Bazán” (*Fallos*: 342:509), remitió las actuaciones a este Tribunal.

6. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, opinó que “si bien los sucesos llegan a conocimiento de las distintas jurisdicciones con una diferencia de casi dos años, lo cierto es que esta circunstancia, lejos de ser un indicador de hechos absolutamente escindibles entre sí, demuestra la persistencia uniforme de un marco situacional de violencia general extendido en el tiempo, toda vez que la situación conflictiva se sigue suscitando”, de manera tal que resultaba conveniente “que la investigación y el juzgamiento tengan lugar en forma conjunta por un mismo tribunal”.

FUNDAMENTOS:

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Habida cuenta del avance del proceso, tramitado por ante la Justicia Nacional, de que da cuenta el expediente nro. 53835/2017/causa nro. 6007, no subsisten razones para radicar la presente ante el mismo juzgado, por lo que corresponde, por aplicación de las leyes n° 26702 y 5935 CABA, declarar la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 29.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado Penal, Contravencional y de Faltas n° 29 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en “Bazán” (*Fallos*: 342:509) en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* “Petrucelli”, expte. n° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. Este Tribunal tiene dicho que la estrecha vinculación entre los hechos cometidos en un contexto de violencia intrafamiliar aconseja su juzgamiento conjunto (cf., *mutatis mutandis*, “Incidente de competencia en autos B., P. U. s/ inf. art. 149 bis, CP s/ conflicto de competencia I”, expte. n° 16365/19, resolución del 21/10/2019).

No obstante ello, atento el grado de conocimiento e intervención ya desplegado por los órganos locales y el diferente estadio que atraviesan los procesos aquí considerados, debe primar un criterio que privilegie un servicio de justicia eficiente. Conforme lo expuesto, corresponde que en la presente actuación, continúe interviniendo el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 29. Así lo voto.

La jueza Marcela De Langhe dijo:

1. El estado actual de los dos procesos no aconseja su acumulación, porque no contribuiría a una mejor y más eficiente administración de justicia, que es el propósito perseguido por las reglas procesales de conexidad, sobre todo en supuestos como el de autos (cf. “B.; P. U.”, expte. n° 16365, resolución del 21/10/2019). Ello así dado que en el fuero nacional el Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional dispuso la suspensión del juicio a prueba a favor del imputado, mientras que en el fuero local, las actuaciones se encuentran a la espera de la celebración de la respectiva audiencia de juicio.

2. Por esa circunstancia, coincidiendo con los jueces Luis Francisco Lozano y Alicia E. C. Ruiz, corresponde que el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 29 siga interviniendo en las actuaciones en las que se originó el presente incidente.

Los jueces Santiago Otamendi e Inés M. Weinberg dijeron:

Los hechos investigados en este caso se habrían desarrollado en el mismo contexto de violencia de género, doméstica o intrafamiliar que aquellos denunciados

en la causa n° 53.835/2017 (n° 6007), del registro del Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional n° 4.

En el precedente “B. P. U.” (TSJ, expte. n° 16365, resolución del 21/10/2019) se afirmó que este tipo de ilícitos presentan características específicas en tanto se prolongan a lo largo del tiempo, en el marco de una situación conflictiva continua, muchas veces cíclica, por lo cual resulta ineludible conocer las circunstancias que rodean las conductas típicas. En consecuencia, razones de mejor y más eficiente administración de justicia y la importancia de asegurar el cumplimiento de los compromisos internacionales asumidos para la prevención y erradicación de la violencia contra las mujeres, tornan necesario que sea un único tribunal el que intervenga en todas las actuaciones (cf. CSJN “Competencia n° 475, L. XL VIII, Cazón, Adella, s/ art. 149 bis”, resuelta el 27/12/12 y “Comp. CCC 666/2015/1/CS1 “G. C. L. s/ lesiones agravadas, Dam: G. M. S., resuelta el 17/05/2016).

Dado que el Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional n° 4 ha intervenido en la causa preexistente y ha tomado conocimiento primeramente del contexto de violencia en el que se enmarcan los casos, corresponde que sea dicho tribunal el que continúe con el trámite de la totalidad de las actuaciones.

La circunstancia de que haya sido ordenada la suspensión del juicio a prueba en uno de los procesos no perjudica la solución propuesta, ya que la asignación de los casos ante un único tribunal no implica, necesariamente, su acumulación jurídica.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Declarar* la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 29 para continuar interviniendo en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. *Mandar* que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. *Hágase saber* al Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional n° 4.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 21 de abril de 2021.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Santiago Otamendi. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano.

“GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN/ LAVAGNINO, VALERIA JULIETA Y OTROS C/ GCBA S/ EMPLEO PÚBLICO (NO CESANTÍA NI EXONERACIÓN)”

Expte. SACAyT nº 17693/19; 21-04-2021.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO - FALTA DE FUNDAMENTACIÓN - SENTENCIA DEFINITIVA (IMPROCEDENCIA) - RESOLUCIONES POSTERIORES A LA SENTENCIA DEFINITIVA - EJECUCIÓN DE SENTENCIA - LIQUIDACIÓN - DIFERENCIAS SALARIALES

SUMARIOS:

1. Corresponde rechazar la queja si el recurrente no brindó razones suficientes para equiparar el pronunciamiento cuestionado –aquel que aprobó la liquidación practicada en autos– a uno definitivo. Ello así, en tanto no ha demostrado que la liquidación aprobada mediante el pronunciamiento cuestionado se hubiera apartado de lo establecido en la sentencia de fondo. (Del voto de los jueces Inés M. Weinberg y Santiago Otamendi).

2. De conformidad con la jurisprudencia de la CSJN (aplicable al recurso de inconstitucionalidad local), la invocación de arbitrariedad y de violación de garantías constitucionales no suple la ausencia de sentencia definitiva. (Del voto de los jueces Inés M. Weinberg y Santiago Otamendi).

3. Corresponde rechazar la queja en tanto la sentencia que el recurrente pretende sea revisada –aquella que aprobó la liquidación practicada en autos– no es la definitiva, sino una posterior dictada durante la etapa de ejecución de sentencia, ni da razones para equipararla a una de tal especie en cuanto no muestra un apartamiento palmario de la sentencia de fondo (*mutatis mutandis* Fallos: 187:628; 147:379; 190:139; y 194:40; entre otros). (Del voto del juez Luis Francisco Lozano).

4. Corresponde rechazar la queja toda vez que el recurrente no logró rebatir con éxito el fundamento dado por la Cámara para denegar el remedio extraordinario que aquel pretende sostener, en cuanto sostuvo que las sentencias dictadas en el marco de liquidaciones judiciales, al no resolver sobre el fondo de la cuestión, no son susceptibles de ser cuestionadas por vía del recurso de inconstitucional, sin que el recurrente haya aportado un desarrollo argumental tendiente a demostrar por qué el pronunciamiento sería equiparable a uno de carácter definitivo. (Del voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz).

5. Corresponde rechazar la queja cuando la sentencia contra la que se dirige no es la definitiva a la que se refiere el art. 26 de la ley n° 402, sino una posterior dictada durante la etapa de ejecución de sentencia y a su vez, la recurrente no ha demostrado que esa decisión deba ser equiparada a una de la especie mencionada por constituir un apartamiento palmario de lo resuelto en la definitiva (*mutatis mutandis* Fallos: 187:628; 147:379; 190:139; y 194:40; entre otros). (Del voto de la jueza Marcela De Langhe).

6. Corresponde rechazar la queja ya que la recurrente no brindó razones suficientes para rebatir los fundamentos por los cuales la Cámara de Apelaciones denegó su recurso de inconstitucionalidad y, por el contrario, la quejosa centró su argumentación defensiva en atacar cuestiones que ni siquiera fueron objeto del litigio. (Del voto de la jueza Marcela De Langhe).

FALLO:

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Vienen las presentes actuaciones al Tribunal Superior de Justicia con motivo de la queja presentada a fs. 47/51 vuelta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante GCBA) contra la denegatoria de su recurso de inconstitucionalidad.

2. Las actuaciones se originaron con la demanda que Stella María Amelia Espora, Jorge Eduardo Estrada, Gonzalo Javier Eztala, Pablo Leonardo Fabiano, Andrea Graciela Fernández, María Hortensia Fernández, Ariel Marcelo Finkelsteyn, Gustavo Alberto Flageat, Marta Fojo, Patricia Etel Forman, Bernardo Frider, Gabriela Esther Fusco, Juan Alberto Gagliardi, Aldo Gustavo Galante, Pablo Ricardo Galin, Marcelo Carlos Galluzzi, Silvina Beatriz Gamba, María Alejandra Gamberoni, Juan Santiago Garassino, Juan Eduardo García, Fabiana Alejandra Geliberti, Lorena Cintia Giannoni, Gerardo Esteban Gigena, Federico José Giménez, María Cristina Giménez, Osvaldo Mario Guzmán, Delia Matilde Godoy, Nilda Goldenberg, Graciela Ester Gómez, Jacobo Roberto Gómez Decort, Fabiana Pía Graffigna Souto, Gaby Zulema Guasp, Jorge Guerrisi, Andrea Florencia Guihet, Noriko Higa, Jorge Gustavo Hiriart, Daniel Alberto Iácona, Carlos Idoyaga, Silvia Jakimczuk, Orlando Ruben Jiménez, Gabriel Just, Héctor Jorge Kahn, Gustavo Kohan, Abel Kohan Miller, Isabel Victoria Konopka, Shigeru Kozima, Marcela Beatriz Kunze, Alejandro Lacelli, Rita Emilia Laguna, Víctor Nebil Larrañaga, Valeria Lavagnino, Gastón Jorge Lebas, Claudio Marcelo Lema, Claudia Liguori, Patricia Lima, Ernesto Nicolás Lista, Jorge Luis Lodeiro, Alejandro Lorenzo y Jorge Emilio Lozano Chang, todos ellos agentes del Hospital General de Agudos Dr. Cosme Argerich, promovieron contra el GCBA, con el objeto de que se ordenara a su empleador el pago del suplemento salarial derivado del porcentual

de recaudación establecido por el artículo 2 de la ordenanza 45.241, integrándolo a las remuneraciones normales y habituales que se devengarán en el futuro (fs. 2/15 vuelta). Asimismo, reclamaron el abono de las diferencias salariales derivadas de la falta de pago del suplemento en cuestión.

El juez de primera instancia —en una decisión que fue parcialmente revocada por la Cámara de Apelaciones respecto de la tasa de interés aplicable (conf. plenario *Eiben*) y en lo demás quedó firme, y en cuya ejecución se suscitaron las cuestiones que llegan a consideración del Tribunal— admitió la demanda (ver fs. 34/38). Dispuso que el 40% de lo recaudado cada mes en el hospital se debía distribuir entre el personal en proporción a la cantidad de horas trabajadas por cada agente durante ese período, de acuerdo con la siguiente fórmula: lo recaudado en cada período mensual se dividiría por la sumatoria de las horas trabajadas por la totalidad del personal del establecimiento en la etapa en cuestión, lo que determinaría el valor hora del período. Una vez asignado el valor del estímulo por hora, se procedería a multiplicar ese valor por la cantidad de horas trabajadas por cada empleado. El resultado sería el monto que le corresponderá a cada uno de ellos, y la periodicidad del pago sería mensual. Concluyó que la demanda debía prosperar y que los montos tenían que calcularse desde el 5 de marzo de 2005 o desde la fecha de ingreso de los agentes al hospital si éste hubiera sido posterior. Y también consideró procedente la integración permanente a los haberes futuros de los actores las sumas resultantes de la ordenanza en cuestión (ver fs. 34 vuelta).

3. En este escenario, la parte actora presentó una liquidación (fs. 57/115), que fue impugnada por el GCBA. Sus objeciones se centraron en que se había incluido en ella el SAC en virtud de lo establecido en el art. 2 de la Ordenanza 45.241, aunque en el objeto de la demanda no figuraba dicho reclamo y, por tal razón, no había sido considerado en la sentencia (fs. 116).

La impugnación fue contestada por la parte actora (conforme fs. 117/117 vuelta) y, a su turno, el juez de primera instancia —en lo que aquí interesa destacar— la rechazó (fs. 117/118). Para así decidir, sostuvo que el artículo 6 de la ley 24.241 consideraba remuneración a todo ingreso que percibe el empleado, y expresó que las sumas reclamadas en virtud de la ordenanza tenían carácter normal y habitual, y por lo tanto eran remunerativas e integraban el salario del trabajador, por lo que correspondía la liquidación del SAC a su respecto.

4. Contra esta resolución, el GCBA presentó recurso de apelación (fs. 122/127 vuelta), que fue contestado por la parte actora (fs. 147/148), y rechazado por la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario (fs. 131).

Para resolver de esta forma, la Sala remitió al dictamen fiscal, que sostuvo que se advertía que en la demanda se había solicitado que se abonara el suplemento, integrándolo a las remuneraciones mensuales y habituales de los actores, y que se

procediera a integrar a sus sueldos mensuales el suplemento en cuestión. Agregó que al ofrecerse prueba de peritos se requirió el cálculo de las diferencias correspondientes al SAC, y que la sentencia de primera instancia — luego confirmada por la Cámara de Apelaciones— hizo lugar a la demanda en todos sus términos, condenando al GCBA a abonar mensualmente el suplemento en cuestión. Concluyó que, en tal contexto, resultaba posible afirmar que el suplemento otorgado era un ítem salarial (fs. 129/130 vuelta).

5. Contra esta resolución, el GCBA articuló recurso de inconstitucionalidad (fs. 132/139 vuelta), el que fue contestado por la parte actora (fs. 149/152) y denegado por la Cámara de Apelaciones que consideró que no había sido interpuesto contra un pronunciamiento definitivo, ni había planteado adecuadamente un caso constitucional ni un supuesto de arbitrariedad de sentencia (fs. 22/24).

Esta denegatoria dio lugar a la interposición de la queja del punto 1.

6. A fs. 162/168 vuelta el Fiscal General Adjunto propició que se hiciera lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad, y que se revocara la sentencia recurrida.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Inés M. Weinberg y Santiago Otamendi dijeron:

1. La queja debe ser rechazada toda vez que la recurrente no logra conmover los fundamentos de la sentencia de Cámara de Apelaciones que denegó su recurso de inconstitucionalidad.

2. En efecto, ninguna de las razones expresadas por el Gobierno en su queja se encuentran dirigidas a rebatir el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad, en tanto sostuvo —entre otras cuestiones— que la sentencia cuestionada no era definitiva. Las objeciones GCBA tan sólo intentan justificar la existencia de un caso constitucional (ver fs. 47 vuelta/50, punto III).

3. Ahora bien, más allá de lo antedicho, en la presente causa el GCBA no ha demostrado que la liquidación aprobada mediante el pronunciamiento cuestionado —en tanto incorporó el SAC— se hubiera apartado de lo establecido en la sentencia de fondo [conf. CSJN Fallos: 325:1961, 327:5402 y 328:905, entre otros, y la doctrina de este Tribunal sentada en “KERO s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: KERO c/ GCBA s/ amparo (art. 14 CCABA)”, expte. n° 14332/17, sentencia del 27/12/2017, entre muchos otros].

De la lectura de la demanda —tal como lo señala el dictamen fiscal, al cual remite la sentencia de la Cámara de Apelaciones— se advierte que el reclamo consistió en que se “abone el suplemento salarial derivado del porcentual de recaudación establecido por el artículo 2° de la ordenanza 45.241, integrando el mismo a las remuneraciones

normales y habituales de los actores que se devenguen en el futuro” (fs. 4) y en que “se proceda a integrar a su sueldo mensual el suplemento en cuestión” (fs. 6 vuelta).

Ciertamente, al hacer —el juez de grado— lugar a la demanda promovida por los actores y la Cámara de Apelaciones confirmar dicha decisión (fs. 34/38), salvo en lo relativo a la tasa de interés a aplicar, resulta claro que la pretensión de que se trata quedaba alcanzada por las sentencias dictadas en autos. Máxime, cuando el GCBA no sólo había solicitado el diferimiento de las cuestiones peticionadas por la parte actora al perito para la etapa de ejecución de una sentencia favorable, lo que finalmente ocurrió; sino que ningún recurso de queja articuló contra el pronunciamiento que había denegado el recurso de inconstitucionalidad que planteara contra la decisión de la Cámara de Apelaciones que había confirmado el pronunciamiento que admitía la demanda (lo que surge de la consulta efectuada a las bases del fuero CAyT y de este TSJ). Pronunciamiento en el que, por otro lado, se había apuntado que el objeto de la demanda era “obtener el cobro de diferencias salariales adeudadas de conformidad con lo prescripto por la ordenanza 45241, más intereses, e incorporar al sueldo en forma permanente la distribución de las sumas resultantes de su aplicación” (fs. 34).

No puede pasarse por alto, tampoco, que el propio GCBA al referirse al objeto de la demanda —en su memorial de fs. 122/127 vuelta— señaló que “se presentan los actores, solicitando que se les abone el suplemento salarial derivado del porcentual de recaudación establecido por el art. 2 de la Ordenanza N° 45241 integrando el mismo a las remuneraciones normales y habituales de los actores que se devenguen en el futuro” (fs. 122).

En este contexto, no resulta atendible la afirmación del GCBA en tanto sostiene que lo pretendido por los actores en su liquidación no había formado parte de la *litis*. De modo que la confirmación de la decisión de grado que había desestimado su impugnación y, posteriormente, había aprobado la liquidación practicada por la actora en la que se incluía el SAC era una de las soluciones posibles; sobre todo, teniendo en cuenta la reiterada jurisprudencia del fuero respecto del carácter remunerativo de todos los ingresos normales, habituales y generales; y se hallaba fundada en la forma en que las instancias de mérito habían interpretado el alcance de las pretensiones de las partes y las normas infraconstitucionales que regían el proceso, cuestiones todas éstas —como principio— ajenas a esta instancia extraordinaria.

En definitiva, el recurrente no brindó razones suficientes para equiparar el pronunciamiento cuestionado a uno definitivo. A lo que cabe agregar, finalmente, que de conformidad con la jurisprudencia de la CSJN (aplicable al recurso de inconstitucionalidad local), la invocación de arbitrariedad y de violación de garantías constitucionales no suple la ausencia de sentencia definitiva (Fallos 308:62; entre otros).

4. Por lo expuesto, corresponde rechazar el recurso de queja deducido por el GCBA.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

La sentencia que el GCBA recurrente pretende ver revisada no es la definitiva, sino una posterior dictada durante la etapa de ejecución de sentencia. La recurrente tampoco da razones para equipararla a una de tal especie en cuanto no muestra un apartamiento palmario de la sentencia de fondo (*mutatis mutandis* Fallos: 187:628; 147:379; 190:139; y 194:40; entre otros), máxime que el propio GCBA, al referirse al objeto de la demanda, —en su memorial de fs. 122/127 vuelta— señaló que “[s]e presentan los actores, solicitando que se les abone el suplemento salarial derivado del porcentual de recaudación establecido por el art. 2 de la Ordenanza N° 45241 integrando el mismo a las remuneraciones normales y habituales de los actores que se devenguen en el futuro” (fs. 122). Así, mal puede argumentar el GCBA que la sentencia impugnada convalida un exceso en la liquidación del actor respecto de la pretensión originalmente debatida.

Por ello no cabe sino rechazar la queja.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. La queja del GCBA ha sido interpuesta en legal tiempo y forma por parte legitimada —art. 32 de la ley 402—. Sin embargo, no puede prosperar ya que carece de una crítica suficiente de las razones por las que la Cámara del fuero no admitió el recurso de inconstitucionalidad que aquélla viene a defender.

2. Al denegar el recurso de inconstitucionalidad, la Sala III sostuvo que:

i) “... las sentencias dictadas en el marco de liquidaciones judiciales no son susceptibles de ser cuestionadas por vía del recurso en examen al no resolver sobre el fondo de la cuestión. Por otra parte, el recurrente no ha aportado un desarrollo argumental tendiente a demostrar por qué el pronunciamiento sería equiparable a uno de carácter definitivo” (fs. 22 vuelta); y

ii) “... los agravios del GCBA remiten a la interpretación asignada a normativa infraconstitucional, sin explicar de manera clara y precisa por qué la sentencia en crisis colisiona con las normas constitucionales invocadas ...” (fs. 23).

También, los jueces descartaron que se hubiera configurado un supuesto de arbitrariedad de sentencia.

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

4. Este Tribunal ha dicho reiteradamente que es requisito necesario del recurso directo que contenga una crítica concreta, desarrollada y fundada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad (*“Fantuzzi, José Roberto y otro s/ art. 57 bis —causa n° 665-CC/2000 — s/ queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad”*, expediente n° 865/01, resolución del 9 de abril de 2001, entre otros). Sin embargo, los fundamentos del recurso directo del GCBA no rebaten los motivos tenidos en cuenta por la Cámara para resolver en la forma que lo hizo, pues los dichos del recurrente constituyen una mera discrepancia con el razonamiento de la Sala, y no demuestran la existencia de un genuino caso constitucional descartado por la Cámara.

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

La Jueza Marcela De Langhe dijo:

1. La queja de la parte demandada ha sido interpuesta en tiempo y forma por parte legitimada —art. 32 de la ley n° 402—. No obstante ello, no podrá prosperar porque no rebata la principal razón en que la Cámara fundó la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad; es decir, que no se dirigía contra una sentencia definitiva.

2. En efecto, la resolución de la Cámara que en último término pretende cuestionar el GCBA —aquella que rechazó su recurso de apelación y, en consecuencia, dejó firme la resolución de grado que consideró pertinente la inclusión de las diferencias salariales en concepto de SAC en la liquidación—, no es la definitiva a la que se refiere el art. 26 de la ley n° 402, sino una posterior dictada durante la etapa de ejecución de sentencia.

A su vez, la recurrente no ha demostrado que esa decisión deba ser equiparada a una de la especie mencionada por constituir un apartamiento palmario de lo resuelto en la definitiva (*mutatis mutandis* Fallos: 187:628; 147:379; 190:139; y 194:40; entre otros). En el recurso de hecho, la quejosa centró su argumentación defensiva en atacar cuestiones que ni siquiera fueron objeto del litigio —vgr. la supuesta declaración de inconstitucionalidad del carácter no remunerativo de actas paritarias— en lugar de rebatir los fundamentos por los cuales la Cámara de Apelaciones denegó su recurso de inconstitucionalidad.

3. Por todo lo expuesto, corresponde rechazar el recurso de queja articulado por la parte demandada.

Por ello, emitido el dictamen del Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Rechazar* la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires a fs. 47/51 vuelta.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 21 de abril de 2021.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Santiago Otamendi. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano.

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

Expte. SACAyT n° 17678/19; 21-04-2021.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO - FALTA DE FUNDAMENTACIÓN - CUESTIÓN CONSTITUCIONAL (IMPROCEDENCIA) - CUESTIONES DE HECHO Y PRUEBA - EMPLEO PÚBLICO - INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO – MONTO DE LA INDEMNIZACIÓN

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) acude en queja ante este Tribunal contra la decisión de la Sala III de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario que denegó el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por su parte (fs. 59/71).

2. Las actuaciones se suscitaron con la demanda promovida por Virginia Noemí Galache contra el GCBA, por el cobro de la suma de pesos setenta y tres mil cincuenta y tres con treinta y tres centavos (\$73.053,33), más sus intereses y costas del juicio en concepto de indemnización por despido (fs. 8/16).

Relató que en mayo de 2013 había empezado a trabajar como administrativa contable en la Coordinación de Administración y Despacho de la Dirección General de Relaciones Institucionales y con la Comunidad, dependiente del Ministerio de Cultura del GCBA. Explicó que había suscripto contratos de locación de servicios con el GCBA, existiendo una relación de dependencia encubierta. Añadió que en enero de 2015, y a raíz de los distintos reclamos cursados, se le negaron tareas, lo que la había obligado a considerarse despedida. Por último, solicitó que la indemnización fuera calculada de acuerdo con la ley de contrato de trabajo (ley n° 20.744) y que se

le reconocieran aquellas previstas en la ley n° 25.323. Además, al practicar liquidación requirió el pago de vacaciones no gozadas y del sueldo anual complementario.

3. Contestada la demanda, el GCBA solicitó su rechazo, con costas (fs. 17/24 vuelta).

4. La magistrada de grado rechazó la demanda, con costas (fs. 25/33 vuelta).

5. Contra dicho pronunciamiento se alzó la parte actora (fs. 78/83 vuelta, sin que sus agravios fuera contestados por su contraria (fs. 84, punto II).

A su turno, la Sala III resolvió hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la parte actora y, en consecuencia, modificar la sentencia de grado en los términos de los considerandos VI, VII, VIII, IX y X del voto del juez Centanaro (fs. 35/39 vuelta). Con costas de ambas instancias al GCBA por haber resultado sustancialmente vencido. Para así decidir, la alzada consideró que: i) se encontraba acreditado el fraude laboral; ii) la indemnización prevista en el decreto n° 2182/2003 — con los alcances que allí se indicó— resultaba una medida equitativa y suficiente para reparar los perjuicios que había sufrido la actora; iii) el demandado no había demostrado el pago de las vacaciones no gozadas ni el sueldo anual complementario; y iv) a las sumas reconocidas debía aplicarse intereses, de conformidad con lo decidido en el plenario “Eiben”.

6. Disconforme con lo decidido, el GCBA planteó recurso de inconstitucionalidad (fs. 40/51), en el que únicamente cuestionó el modo de calcular el monto de la indemnización otorgada.

La parte actora contestó el traslado del recurso del GCBA que le conferido (fs. 52/55).

7. La Cámara de Apelaciones denegó el recurso de inconstitucionalidad de la demandada con fundamento en la ausencia de caso constitucional y de sentencia arbitraria (fs. 57/58).

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

8. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició el rechazo de la queja (fs. 86/88).

FUNDAMENTOS:

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Corresponde rechazar la queja del GCBA, pues no muestra que el recurso de inconstitucionalidad, cuya procedencia defiende, plantee una cuestión constitucional o federal (conf. art. 113, inciso 3°, de la CCABA y CSJN, *Fallos* 311:2478), sino solamente una discrepancia respecto de una cuestión que propone como de hecho,

a saber, cuál es el monto adecuado para reparar la ruptura de cierto vínculo habido entre las partes.

A su turno, en cuanto a la tacha de arbitrariedad, el GCBA no se hace cargo del discurrir de la Cámara con arreglo al cual la parte actora "...llevó a cabo tareas que son propias del régimen de carrera de la administración. (...) En particular, el GCBA no ha demostrado que los servicios prestados por la actora, pese a coincidir con la actividad regular de quienes se desempeñaban en el régimen de carrera, eran de carácter transitorio...".

La jueza Alicia E.C. Ruiz dijo:

1. La queja fue interpuesta en tiempo y forma (art. 33, ley n° 402), pero no puede prosperar porque carece de crítica suficiente del auto denegatorio.

2. El recurrente en su queja, no rebate el fundamento de la Cámara que determinó —básicamente— la suerte de su recurso, a saber: la ausencia de un caso constitucional que presentara una relación concreta con los preceptos invocados por aquel.

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

4. En estas condiciones corresponde rechazar el recurso de queja intentado.

Así lo voto.

Los jueces Santiago Otamendi e Inés M. Weinberg dijeron:

1. La queja fue interpuesta por el GCBA, ante este Tribunal y dentro del plazo que fija el art. 32 de la ley 402. Sin embargo, no puede prosperar porque no contiene una crítica suficiente de la resolución interlocutoria que declaró inadmisibile el remedio extraordinario que pretende sostener.

2. La Sala III resolvió denegar el recurso de inconstitucionalidad articulado por la parte demandada por no advertir la concurrencia de un caso constitucional que presentara una relación concreta con los preceptos invocados por el GCBA.

Los magistrados descartaron, también, la configuración de un supuesto de sentencia arbitraria.

3. En su queja, el recurrente insiste con argumentaciones ya vertidas en el recurso de inconstitucionalidad, fundadas en que no correspondía que se aplicaran al caso los artículos 10, 11 y 12 del decreto 2182/2003 porque que la actora jamás había integrado la planta permanente del GCBA. De este modo pretende resistir la decisión de la Sala III que consideró irregulares las contrataciones celebradas entre la actora y el demandado durante el período comprendido entre mayo de 2013 y enero de 2015, en el entendimiento de que habían tenido como objeto la prestación de funciones propias del personal de la planta permanente (conf. fs. 36 vuelta/37).

Lo expuesto pone en evidencia que las cuestiones que el GCBA pretende poner a consideración de este Estrado a través de su presentación de fs. 59/71, no se dirigen a rebatir los motivos que fundaron la denegatoria de dicho recurso, sino que remiten a la valoración de los hechos y su prueba, y a la interpretación del derecho infraconstitucional involucrado en autos, materia ajena a la instancia que pretende.

La insuficiencia argumental reseñada determina el rechazo de la queja.

4. Por las razones expuestas corresponde rechazar la queja por recurso de inconstitucionalidad denegado interpuesta por el GCBA.

Así lo votamos.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

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

La jueza Marcela De Langhe no suscribe la resolución en los términos de la acordada n° 40/2014.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 21 de abril de 2021.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Santiago Otamendi. Luis Francisco Lozano.

“INCIDENTE DE INCOMPETENCIA EN AUTOS G., F. SOBRE 239 - RESISTENCIA O DESOBEDIENCIA A LA AUTORIDAD”

Expte. SAPCyF n° 13940/20-1; 21-04-2021.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. – DELITO DE DESOBEDIENCIA - DAÑO AGRAVADO - DELITO TRANSFERIDO - COMPETENCIA PENAL, CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS

SUMARIOS:

1. Corresponde que intervenga el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas para investigar los hechos que configurarían los delitos de daño agravado y resistencia a la autoridad, en tanto resultan escindibles del delito de robo que se le reprocha en el ámbito nacional. Ello es así, porque si bien en el caso se da un supuesto de conexidad subjetiva, toda vez que a la misma persona se le reprochan diferentes conductas delictivas en sendos legajos, lo cierto es que estos presentan distinto grado de avance y los sucesos fueron perpetrados en distintos contextos de tiempo, modo y lugar, por lo que no existe comunidad probatoria. (Del voto de los jueces Inés M. Weinberg y Marcela De Langhe, por remisión al [dictamen fiscal](#). Votos en igual sentido del juez Luis Francisco Lozano y de la jueza Alicia E. C. Ruiz).

2. La investigación de los hechos constitutivos de los delitos de resistencia a la autoridad y daño agravado compete a la justicia de la Ciudad de Buenos Aires. Por otra parte, y dado que en el caso dichos hechos resultan escindibles de aquel calificado, *prima facie*, como robo, que se investiga ante la Justicia Nacional, corresponde asignar competencia para intervenir en las actuaciones que dieron origen a este incidente al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas. (Del voto del juez Santiago Otamendi).

FALLO:**VISTOS:**

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 52 como el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 22 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Las imputaciones dirigidas a F. G. consistieron en que el 21 de abril de 2019, en el interior de un local bailable, le arrebató a una mujer mediante violencia un teléfono celular; y que el 8 de noviembre de 2019 no acató la orden de detención impartida por un policía de la Ciudad y comenzó a forcejear con él, para más tarde propinar un golpe de puño en el rostro y patadas en diferentes partes del cuerpo a otro policía que se había acercado y finalmente dañar el móvil en el que fue trasladado.

3. Con fecha 31 de agosto de 2020 y en lo que aquí importa, el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 52 calificó el hecho relativo al 21 de abril de 2019 como constitutivo del delito de robo, y a ese respecto decretó el procesamiento sin prisión preventiva de G.. En relación al hecho investigado de fecha 8 de noviembre de 2019, declinó su competencia a favor de la justicia local, por encuadrar a su criterio en las figuras de daño agravado y resistencia a la autoridad, de competencia de ese fuero.

4. Con fecha 22 de septiembre de 2020, el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 22 no aceptó la competencia atribuida porque consideró que, al encontrarse en trámite ante el fuero nacional la imputación al Sr. G. constitutiva de la figura de robo, de ello se desprendía la existencia de un concurso real de delitos. A ello agregó que existía conexidad subjetiva en relación a los expedientes de mención y, toda vez que la pena prevista para la figura de robo era mayor, debía entender la justicia nacional en la totalidad de las imputaciones.

5. Con fecha 5 de octubre de 2020, el juez nacional detalló que habían cesado los motivos de conexidad subjetiva toda vez que los hechos no se encontraban en la misma etapa procesal, toda vez que el 23 de septiembre se declaró clausurada la instrucción en relación a uno de ellos, y se elevó la causa a juicio. Por ello, devolvió las actuaciones a la justicia local.

6. La jueza local señaló que, a la luz de su decisión, el magistrado nacional debió trabar conflicto de competencia y además puso de resalto que la clausura de la instrucción fue dispuesta por aquel al día siguiente de recibir las actuaciones. Sin perjuicio de ello, trabó la cuestión de competencia y, de conformidad con lo establecido por la CSJN en el precedente “Bazán” (*Fallos*: 342:509), remitió las actuaciones a este Tribunal.

7. El Fiscal General Adjunto, en su dictamen, opinó que “los hechos atribuidos a Fernando González cuya competencia se pretende atribuir a la Justicia de la Ciudad, configurarían los delitos de daño agravado y resistencia a la autoridad (...) y resultan escindibles del delito de robo que se le reprocha en el ámbito nacional.// Sentado ello, cabe señalar que si bien en el caso se da un supuesto de conexidad subjetiva, toda vez que a la misma persona se le reprochan diferentes conductas delictivas en sendos legajos, lo cierto es que en atención al distinto grado de avance que hoy presentan y para asegurar un mejor servicio de administración de justicia, corresponde que la investigación de los hechos cuya competencia se encuentra aquí controvertida se lleve adelante en el fuero local. (...) Por otra parte, cabe remarcar que los sucesos fueron perpetrados en distintos contextos de tiempo, modo y lugar, por lo que no existe comunidad probatoria, a lo que debe agregarse que, en el hipotético supuesto de arribarse a sentencias condenatorias en sendos procesos penales, la salvaguarda de la uniformidad de la respuesta punitiva como de los intereses del imputado podría ser canalizada a través del instituto previsto en el artículo 58 del Código Penal” (ps. 3/4 del Dictamen nº 126-2020 de la FGAPyC).

FUNDAMENTOS:

Las jueces Inés M. Weinberg y Marcela De Langhe dijeron:

Por las razones expresadas por el Fiscal General Adjunto, a las que nos remitimos en lo pertinente, por razones de brevedad y economía procesal, corresponde que intervenga el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 22.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Por los fundamentos dados por el sr. Fiscal General Adjunto en su dictamen (punto 7 de las “Resulta”) corresponde declarar la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 22.

El juez Santiago Otamendi dijo:

Comparto los argumentos del Fiscal General Adjunto en cuanto a que los hechos atribuidos a Fernando González, en principio, constitutivos de los delitos de resistencia a la autoridad y daño agravado, resultan escindibles de aquel calificado, *prima facie*, como robo.

A su vez, comparto lo sostenido en torno a que la investigación de dichos hechos compete a la justicia de la Ciudad de Buenos Aires. Por consiguiente, corresponde asignar competencia para intervenir en las actuaciones que dieron origen a este incidente al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 22.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 22 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en “Bazán” (*Fallos*: 342:509) en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* “Petrucelli”, expte. n° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. Por las razones expresadas por el Fiscal General Adjunto, a las que me remito en lo pertinente, por razones de brevedad y economía procesal, corresponde que intervenga el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 22. Así lo voto.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Declarar* la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 22 para continuar interviniendo en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. *Mandar* que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. *Hágase saber* lo resuelto al Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 52.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 21 de abril de 2021.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Santiago Otamendi. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano.

“GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN NEMMI, ROMINA ADRIANA CONTRA GCBA SOBRE MEDIDA CAUTELAR AUTÓNOMA”

Expte. SACAyT n° 18188/20-1; 21-04-2021.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) (OBJETO) - RESOLUCIONES IRRECURREBLES

SUMARIOS:

1. Corresponde rechazar la queja si no está dirigida a cuestionar la denegatoria de ninguna de las vías recursivas que habilitan la competencia de este Tribunal (cf. art. 113, inc. 4, de la CCABA; art. 27, inc. 5° de la ley n° 7; y 32 de la ley n° 402). (Del voto del juez Luis Francisco Lozano).

2. Corresponde rechazar la queja interpuesta por el GCBA contra la resolución de la instancia de grado que concedió en relación y “con efecto no suspensivo” su recurso de apelación contra la medida cautelar otorgada a la parte actora. Ello así, en tanto no se dirige contra la denegatoria de alguno de los recursos que habilitan la intervención de este Tribunal —como lo serían el recurso de inconstitucionalidad y el de apelación ordinaria—. (Del voto de los jueces Alicia E. C. Ruiz, Santiago Otamendi, Marcela De Langhe e Inés M. Weinberg).

3. La queja prevista en el artículo 32 de la ley n° 402 es una herramienta que el ordenamiento procesal otorga a los litigantes para lograr que este Tribunal revise el juicio de admisibilidad negativo formulado por la Cámara respecto de alguno de los

recursos que habilitan la intervención de este estrado. En las causas contencioso administrativas y tributarias, los únicos recursos previstos ante este Tribunal son el recurso de inconstitucionalidad y el de apelación ordinaria (art. 113 de la CCBA, art. 27 de la ley n° 7, y arts. 26 y 37 de la ley n° 402). (Del voto de los jueces Alicia E. C. Ruiz, Santiago Otamendi, Marcela De Langhe e Inés M. Weinberg).

FALLO:

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) acude en queja ante este Tribunal contra la decisión de la instancia de grado que concedió en relación, pero “con efecto no suspensivo”, el recurso de apelación interpuesto por su parte contra la medida cautelar otorgada a la actora (actuación n° 15573367/2020).

2. Las actuaciones se suscitaron con el pedido de medida cautelar innovativa —en los términos del art. 177 y ss. del CCAyT— efectuado por Romina Adriana Nemmi contra el GCBA, con el objeto de que “...provisoriamente mientras dure la emergencia sanitaria y/o hasta el dictado de una sentencia en un juicio de fondo, se ordene al GCBA re - conozca la licencia prevista en el art. 11, inciso c) del Decreto Nro. 147- AJG/20”.

3. Luego de contestado el traslado que se le confiriera al GCBA, la jueza de grado resolvió “[h]acer lugar a la medida cautelar solicitada y, en consecuencia ordenar al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires la concesión de la licencia requerida por Romina Nemmi, mientras continúe la situación sanitaria actual y [l]a indicación de la médica tratante o hasta tanto recaiga sentencia firme en las actuaciones principales, lo que suceda primero” (sentencia de fecha 5/6/2020).

4. Contra lo decidido se alzó el GCBA y su apelación fue concedida en relación en la instancia de grado, pero “con efecto no suspensivo”, en virtud de lo dispuesto en los “arts. 181 in fine, 219, 220, y 226 del CCAyT” y porque el efecto suspensivo no se encontraba previsto en el CCAyT (resolución de fecha 11/6/2020).

5. Ante la presentación del GCBA que luce como actuación n° 15569573 del expediente n° 3469/2020-0, el juzgado de primera instancia proveyó: “[t]oda vez que la presentación en despacho no se ajusta a los términos del art. 250 del CCAyT, ocurra por ante quien corresponda”.

6. Frente a ello (denegación del efecto suspensivo del recurso concedido), el GCBA presentó la queja ante este Tribunal, con sustento en lo dispuesto en el artículo 21 de la ley n° 2145.

7. Mediante providencia de fecha 26 de junio de 2020, se requirió al GCBA —por indicación del juez de trámite, Dr. Lozano— que aclarara “si efectivamente su voluntad fue plantear la queja ante el Tribunal Superior de Justicia o se trata de un error y quiso presentarla ante el Fuero Contencioso Administrativo y Tributario” (actuación n° 15580748/2020). A lo que el GCBA respondió que “se quiso recurrir [a]l Tribunal Superior de Justicia” (actuación n° 15609825/2020).

8. En atención a la solicitud efectuada por el GCBA en su queja y por tratarse de uno de los supuestos previstos en la acordada n° 12/2020 de este Tribunal: medida cautelar, la jueza Inés M. Weinberg, en su carácter de Presidente del TSJ, tuvo por habilitado el período inhábil (actuación n° 15615459/2020), prosiguiéndose con el trámite de la queja.

9. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició el rechazo de la queja “toda vez que el supuesto de autos no constituye ninguno de los que ameriten la competencia del Tribunal Superior de Justicia, ni se cumplen tampoco con los requisitos para ello” (actuación n° 15769611/2020).

FUNDAMENTOS:

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Corresponde rechazar la queja del GCBA, pues no está dirigida a cuestionar la denegatoria de ninguna de las vías recursivas que habilitan la competencia de este Tribunal (cf. art. 113, inc. 4, de la CCABA; art. 27, inc. 5° de la ley 7; y 32 de la ley 402).

Los jueces Alicia E. C. Ruiz, Santiago Otamendi, Marcela De Langhe e Inés M. Weinberg dijeron:

1. El art. 113, inc. 4 de la CCABA —que prevé el recurso de queja ante este Tribunal— ha sido reglamentado por el art. 27, inc. 5, de la ley 7. Esta norma establece que el Tribunal Superior de Justicia conoce “(...) *en los recursos de queja por denegación de recursos para ante el Tribunal Superior (...)*”.

En consecuencia, la queja prevista en el artículo 32 de la ley 402 es una herramienta que el ordenamiento procesal otorga a los litigantes para lograr que este Tribunal revise el juicio de admisibilidad negativo formulado por la Cámara respecto de alguno de los recursos que habilitan la intervención de este estrado. En las causas contencioso administrativas y tributarias, los únicos recursos previstos ante este Tribunal son el recurso de inconstitucionalidad y el de apelación ordinaria (art. 113 de la CCABA, art. 27 de la ley 7, y arts. 26 y 37 de la ley 402).

2. Sin embargo, la presente queja no se dirige contra la denegatoria de alguno de los recursos que habilitan la intervención de este Tribunal —como lo serían el recurso de inconstitucionalidad y el de apelación ordinaria—. En efecto, de las constancias de la causa surge que contra la resolución de la instancia de grado que concedió

en relación y “con efecto no suspensivo” su recurso de apelación contra la medida cautelar otorgada a la parte actora, el GCBA dedujo directamente recurso de queja.

Por tal motivo, y concordantemente con lo resuelto en casos similares por el Tribunal (entre ellos, “GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Benicio Eleuteria Fani c/ GCBA y otros s/ amparo (art. 14 CCABA)”, expte. n° 10640/14, sentencia de fecha 31/3/2015; “Abbas, Horacio y otros s/ SACAYT – otros: queja por apelación denegada en: Abbas, Horacio y otros c/ GCBA y otros s/ acción meramente declarativa (art. 277 CCAyT)”, expte. n° 11404/14, sentencia de fecha 10/6/2015 y “GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Ozuna, Maximiliano Juan c/ GCBA c/ GCBA s/ amparo”, expte. n° 14728/17, sentencia de fecha 9/3/2018), la queja debe ser rechazada.

Así lo votamos.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 21 de abril de 2021.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Santiago Otamendi. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano.

“DAGER, PAOLA LORENA SOBRE 23 - EJECUCIÓN MULTA DETERMINADA POR CONTROLADOR”

Expte. SAO n° 7683/19; 21-04-2021.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / CONT. ADM. Y TRIB. - EJECUCIÓN FISCAL - INTIMACIÓN DE PAGO - CERTIFICADO DE DEUDA - MULTA EN EL RÉGIMEN DE FALTAS - COMPETENCIA PENAL, CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Juzgado de Primera Instancia en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 15 y el Juzgado en lo Contencioso Administrativo y Tributario n° 5 se declararon incompetentes para entender en las presentes actuaciones, suscitándose un conflicto negativo de competencia.

2. El Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires promovió, a través de su mandataria, ante la justicia en lo Penal, Contravencional y de Faltas, la ejecución fiscal del certificado de deuda que instrumenta una multa impuesta por la Unidad Administrativa de Control de Faltas (fs. 1/4). El juez a cargo del Juzgado de Primera Instancia en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 15 dispuso intimar de pago a la demandada (fs. 7). Ante un pedido posterior de la parte actora (fs. 15) el juzgado interviniente declaró su incompetencia y ordenó remitir las actuaciones al fuero Contencioso Administrativo y Tributario con fundamento en lo resuelto por este Tribunal en autos “Camerlincky, Cristian s/ 23 ejecución multa determinada por controlador s/ conflicto de competencia”, expte. n° 16232/19, resolución del 17/7/2019 (fs. 16/16 vuelta).

3. Recibida la causa en el Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo y Tributario n° 5, el juez rechazó la atribución de competencia por considerar que al haber intimado a la parte demandada de pago el juzgado aceptó la radicación de la causa (fs. 21).

4. La jueza a cargo del juzgado Penal, Contravencional y de Faltas, en la sentencia del 13 de marzo de 2020, mantuvo el criterio, trabó la contienda negativa de competencia y elevó el expediente al Tribunal Superior para que dirimiera la cuestión.

5. En su dictamen del 29 de marzo de 2021, el Ministerio Público Fiscal se pronunció por la competencia del Juzgado Penal, Contravencional y de Faltas n° 15.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Marcela De Langhe, Inés M. Weinberg, Alicia E. C. Ruiz, Santiago Otamendi y Luis Francisco Lozano dijeron:

La cuestión planteada es sustancialmente análoga a la resuelta por este Tribunal en el caso “Alvin Corp SA s/ 23 - Ejecución multa determinada por controlador s/ conflicto de competencia”, expediente n° 17632/19, sentencia del 14 de mayo de 2020. Toda vez que el Juzgado de Primera Instancia en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 15 dispuso intimar de pago a la parte demandada, emplazándola a oponer excepciones bajo apercibimiento de llevar adelante la presente ejecución fiscal (fs. 7), corresponde que la causa continúe en el fuero donde ya se encontraba radicada, de conformidad con lo establecido en la Cláusula Transitoria Primera de la ley n° 6192 (publicada en BOCBA n° 5711, el 01/10/2019).

En consecuencia, remítase a sus efectos al Juzgado de Primera Instancia en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 15.

Así lo votamos.

Por ello, concordantemente con lo dictaminado por el Ministerio Público Fiscal,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Declarar* la competencia del Juzgado de Primera Instancia en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 15 para conocer en estos autos.

2. *Mandar* que se registre, se notifique al Fiscal General, se comunique al Juzgado en lo Contencioso Administrativo y Tributario n° 5 de la Ciudad de Buenos Aires y se remita el expediente al juzgado declarado competente.

3. *Ordenar* que la notificación a las partes quede a cargo del juzgado que continúa el trámite.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 21 de abril de 2021.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Santiago Otamendi. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano.

“MEDINA, HERNÁN GUSTAVO SOBRE 23 - EJECUCIÓN MULTA DETERMINADA POR CONTROLADOR”

Expte. SAO n° 18623/19; 21-04-2021.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / CONT. ADM. Y TRIB. - EJECUCIÓN FISCAL - INTIMACIÓN DE PAGO - CERTIFICADO DE DEUDA - MULTA EN EL RÉGIMEN DE FALTAS - COMPETENCIA PENAL, CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Juzgado de Primera Instancia en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 31 y el Juzgado en lo Contencioso Administrativo y Tributario n° 21 se declararon incompetentes para entender en las presentes actuaciones, suscitándose un conflicto negativo de competencia.

2. El Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires promovió, a través de su mandataria, ante la justicia en lo Penal, Contravencional y de Faltas, la ejecución fiscal del certificado de deuda que instrumenta una multa impuesta por la Unidad Administrativa de Control de Faltas (fs. 1/5). La jueza a cargo del Juzgado de Primera Instancia en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 31 dispuso intimar de pago a la demandada (fs. 7). Ante un pedido posterior de la parte actora (fs. 17) el juzgado interviniente declaró su incompetencia y ordenó remitir las actuaciones al fuero Contencioso Administrativo y Tributario con fundamento en lo resuelto por este Tribunal en autos “Camerlincky, Cristian s/ 23 ejecución multa determinada por controlador s/ conflicto de competencia”, expte. n° 16232/19, resolución del 17/7/2019 (fs. 18/19).

3. Recibida la causa en el Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo y Tributario n° 21, la jueza rechazó la atribución de competencia (fs. 29), remitiéndose a los fundamentos del dictamen fiscal en cuanto a que al haber intimado a la parte demandada de pago el juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas había aceptado la radicación de la causa (fs. 26/27).

4. La jueza a cargo del juzgado Penal, Contravencional y de Faltas, en la sentencia del 15 de marzo de 2021, mantuvo el criterio, trabó la contienda negativa de competencia y elevó el expediente al Tribunal Superior para que dirimiera la cuestión.

5. En su dictamen del 29 de marzo de 2021, el Ministerio Público Fiscal se pronunció por la competencia del Juzgado Penal, Contravencional y de Faltas n° 31.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Luis Francisco Lozano, Inés M. Weinberg, Alicia E. C. Ruiz, Santiago Otamendi y Marcela De Langhe dijeron:

La cuestión planteada es sustancialmente análoga a la resuelta por este Tribunal en el caso “Alvin Corp SA s/ 23 - Ejecución multa determinada por controlador s/ conflicto de competencia”, expediente n° 17632/19, sentencia del 14 de mayo de 2020. Toda vez que el Juzgado de Primera Instancia en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 31 dispuso intimar de pago a la parte demandada, emplazándola a oponer excepciones bajo apercibimiento de llevar adelante la presente ejecución fiscal (fs. 7), corresponde que la causa continúe en el fuero donde ya se encontraba radicada, de conformidad con lo establecido en la Cláusula Transitoria Primera de la ley n° 6192 (publicada en BOCBA n° 5711, el 01/10/2019).

En consecuencia, remítase a sus efectos al Juzgado de Primera Instancia en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 31.

Así lo votamos.

Por ello, concordantemente con lo dictaminado por el Ministerio Público Fiscal,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Declarar* la competencia del Juzgado de Primera Instancia en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 31 para conocer en estos autos.

2. *Mandar* que se registre, se notifique al Fiscal General, se comuniqué al Juzgado en lo Contencioso Administrativo y Tributario n° 21 de la Ciudad de Buenos Aires y se remita el expediente al juzgado declarado competente.

3. *Ordenar* que la notificación a las partes quede a cargo del juzgado que continúa el trámite.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 21 de abril de 2021.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Santiago Otamendi. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano.

“CASO, MARCELA INÉS Y OTROS S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN/ CASO, MARCELA INÉS Y OTROS C/ GCBA S/ EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES)”

Expte. SACAyT n° 16661/19; 28-04-2021.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO - FALTA DE FUNDAMENTACIÓN - CUESTIÓN NO CONSTITUCIONAL - CUESTIONES DE HECHO Y PRUEBA - EMPLEO PÚBLICO – REMUNERACIÓN

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Marcela Inés Caso, Cecilia Isolina Svendsen y Silvia Da Rosa, a través de su letrada apoderada, acuden en queja contra la denegatoria de su recurso de inconstitucionalidad (fs. 25/26).

2. Las actuaciones se suscitaron con la demanda promovida por las Sras. Caso, Svendsen y Da Rosa contra el GCBA —Ministerio de Educación— con el objeto de que se les reconociera las tareas laborales que realizaban en la Educación No Formal como tareas docentes a todos los fines, de conformidad con lo establecido en la ley n° 4399 (fs. 30/45 vuelta).

A su vez, solicitaron la adecuación de su salario sin merma alguna, otorgándoseles los adicionales previstos para el régimen docente y que se computasen las horas reales durante las cuales prestaban servicios.

Finalmente, peticionaron que la demandada les extendiera una constancia del reconocimiento de sus funciones docentes, a fin de informarlo a la Administración Nacional de la Seguridad Social (en adelante, ANSES).

Relataron que se desempeñaban —la coactora Caso desde el año 1989; la coactora Svendsen desde el año 1991 y la coactora Da Rosa desde el año 1988— como docentes en distintos centros del área de Educación No Formal, en las funciones que individualizaron en el escrito de demanda.

Adujeron que la falta de reconocimiento del carácter docente les impedía asistir a cursos en el Centro de Formación Docente de la Ciudad, aunque se habían capacitado en otros establecimientos.

Remarcaron que el reconocimiento de sus tareas como funciones “docentes” les permitiría efectuar aportes jubilatorios diferenciales y requerir —oportunamente— el beneficio previsional conforme las tareas realmente realizadas.

Apuntaron haber presentado reclamos administrativos que habían sido rechazados por la demandada con sustento en la imposibilidad de aplicar la ley n° 4399 por no haber sido reglamentada. A este respecto, sostuvieron que la sanción de la ley mencionada —que equiparaba a los trabajadores de la Educación No Formal a los docentes— había importado la subsanación de un error histórico de la Administración, quien primero los había vinculado laboralmente mediante contratos temporarios y luego los había incorporado a una parte de aquellos a la planta permanente dentro de categorías administrativas del régimen establecido en la ley n° 471. También cuestionaron la postura asumida por el GCBA en los reclamos administrativos, afirmando que en el caso no resultaba necesaria la reglamentación de la ley y que su cumplimiento era obligatorio desde su publicación u ocho días después de aquélla si no se determinaba una fecha de entrada en vigencia.

3. Al contestar el traslado de la demanda, el GCBA opuso la prescripción de los créditos reclamados en autos, y cuyo pago pudiere corresponderle al GCBA con una antigüedad mayor a cinco años contados desde la fecha de interposición del reclamo promovido por las actoras. A su vez, solicitó el rechazo de la demanda, con costas (fs. 46/49 vuelta).

4. El juez de grado, tras rechazar la prescripción opuesta, hizo lugar parcialmente a la demanda y, en consecuencia, reconoció —desde la entrada en vigencia de la ley n° 4399— las tareas desarrolladas por las actoras en el ámbito de la Educación No Formal, en los términos que allí expuso. Distribuyó las costas por su orden y reguló los honorarios de los profesionales intervinientes (fs. 21/24).

5. Contra ese pronunciamiento, se alzaron tanto la parte actora (fs. 60 y expresión de agravios de fs. 55/59 vuelta) como la demandada (fs. 51). También lo hizo la letrada apoderada de las coactoras, en relación a la regulación que le fuera practicada (ver punto 5 del pronunciamiento de fs. 5/10). Los agravios de la parte actora fueron contestados por el GCBA a fs. 52/53 vuelta; los del GCBA no fueron, en cambio, contestados por la parte actora (ver punto 5.2 del pronunciamiento de fs. 5/10).

6. A su turno, la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario resolvió rechazar el recurso de apelación deducido por la parte actora y, en consecuencia, confirmar la sentencia de grado; rechazar el recurso de apelación interpuesto por el GCBA; y diferir el tratamiento del recurso articulado por la letrada de la parte actora contra la regulación de honorarios que le fuera efectuada (fs. 5/10).

7. Disconforme con lo decidido, la parte actora planteó recurso de inconstitucionalidad (fs. 63/67).

Contestado el traslado pertinente por el GCBA (fs. 68/71 vuelta), la Cámara de Apelaciones denegó el recurso de inconstitucionalidad articulado por la parte actora por ausencia de caso constitucional y de sentencia arbitraria (fs. 21/24).

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

8. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició el rechazo de la queja (fs. 74/78).

FUNDAMENTOS:

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Corresponde rechazar la queja, por no mostrar que se encuentre comprometida una cuestión constitucional (art. 113.3 CCBA) o federal (CSJN, Fallos 311:2478). La decisión recurrida —aquella en la que, en su parte pertinente, se rechazó el recurso de apelación de la parte actora por entender que la Ley 4399 no podía ser aplicada retroactivamente— encontró apoyo en cuestiones de hecho y prueba, y en la interpretación normas de jerarquía inferior a la constitución (Ley 4399 y art. 7 del CCCN), materias ajenas, por regla, al recurso intentado, que tampoco muestra que lo decidido resulte insostenible.

Por lo dicho, voto por rechazar el recurso de queja de la parte actora.

Así lo voto.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. La queja articulada por la parte actora, si bien interpuesta en plazo, no puede prosperar porque no contiene una crítica suficiente de la resolución interlocutoria que declaró inadmisibile el remedio extraordinario que pretende sostener.

2. Para vedar su acceso a esta instancia, los jueces *a quo* explicaron que la actora no había planteado en forma adecuada una cuestión constitucional que suscitara la competencia del Tribunal.

Los magistrados señalaron que “de los términos de la sentencia recurrida resulta que, en lo sustancial, lo que resultó objeto de tratamiento y decisión en ella quedó circunscripto a la interpretación de cuestiones de hecho, prueba y de las normas que las rigen, todas ellas de carácter infraconstitucional” y, más adelante, que “las afectaciones constitucionales genéricamente invocadas no guardan relación directa e inmediata con lo decidido; no se encuentran, en este caso, vinculadas en forma clara y precisa con la naturaleza de la decisión adoptada” (fs. 22).

Por último, descartaron un supuesto de arbitrariedad de sentencia, ya que entendieron que se constataba “la existencia de fundamentos normativos desarrollados en la sentencia cuestionada, sin que corresponda a este tribunal, como emisor del fallo, expedirse en relación con su mérito” (fs. 23).

3. En su recurso directo, la actora no logra poner en crisis los fundamentos reseñados en el apartado anterior. En efecto, la pieza recursiva en análisis contiene únicamente manifestaciones genéricas acerca de la vulneración de derechos constitucionales que alega, sin articular con los términos del rechazo expuestos.

Resulta aplicable la jurisprudencia de este Tribunal que reiteradamente ha señalado la necesidad de que la queja contenga una crítica desarrollada y fundada destinada a rebatir argumentativamente los motivos por los cuales la Cámara resolvió no conceder el recurso que se intenta defender (conforme este Tribunal *in re*: “Guglielmone, María Dolores s/ art. 74 CC s/ recurso de queja”, expediente n° 291/00, resolución del 22 de marzo de 2000; “Fantuzzi, José Roberto y otro s/ art. 57 bis —causa n° 665-CC/2000— s/ queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad”, expediente n° 865/01, resolución del 9 de abril de 2001, entre otros).

En el caso, el incumplimiento del referido recaudo define el rechazo del recurso directo intentado e impide avanzar en su análisis más allá de lo expresado.

4. Por las razones expuestas, corresponde rechazar la queja interpuesta por Marcela Inés Caso, Cecilia Isolina Svendsen y Silvia Da Rosa.

La juez Inés M. Weinberg dijo:

1. La queja fue interpuesta por la actora ante este Tribunal dentro del plazo que fija el art. 32 de la ley 402. Sin embargo, no puede prosperar en tanto la accionante no logra poner en crisis la resolución que denegó su recurso de inconstitucionalidad por no contener el planteo de una cuestión que suscite la competencia de este Estrado.

2. Tal como fueron planteados los agravios de la actora se refieren al análisis de la normativa infraconstitucional (ley 4399, CCyCN). Independientemente del acierto o error de la sentencia que se pretende poner en crisis, los agravios se refieren a cuestiones propias de la competencia de los jueces de la causa, ajenas como principio a la vía extraordinaria del art. 26 de la ley 402.

En definitiva, la accionante no ha logrado poner en crisis la resolución denegatoria de su recurso de inconstitucionalidad, fundada en la inexistencia de un caso constitucional, ni tampoco se advierte que la decisión de la Cámara importe una interpretación arbitraria que lleve a descalificarla como acto jurisdiccional válido.

3. Por los motivos expuestos, corresponde rechazar la queja intentada por Marcela Inés Caso, Cecilia Isolina Svendsen y Silvia Da Rosa.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Rechazar* la queja interpuesta por Marcela Inés Caso, Cecilia Isolina Svendsen y Silvia Da Rosa.

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

Los jueces Marcela De Langhe y Santiago Otamendi no suscriben la resolución en los términos de la acordada n° 40/2014.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 28 de abril de 2021.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano.

“GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN/ DELL ORDINE, ERNESTO OSVALDO C/ GCBA S/ COBRO DE PESOS”

Expte. SACAyT n° 17367/19; 28-04-2021.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO - FALTA DE FUNDAMENTACIÓN

- CUESTIÓN NO CONSTITUCIONAL - CUESTIONES PROCESALES - RECURSO DE APELACIÓN - DESERCIÓN DEL RECURSO - ARBITRARIEDAD DE SENTENCIA (IMPROCEDENCIA)

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe.

RESULTA:

1. Llega a consideración del Tribunal la queja interpuesta a fs. 81/86 por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA) contra la resolución interlocutoria de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que denegó su recurso de inconstitucionalidad.

2. Las actuaciones se originaron con la demanda promovida por Ernesto Osvaldo Dell' Ordine contra el GCBA con el objeto de que se lo condenase al pago por diferencias en las liquidaciones mensuales del Retiro Incentivado normado por el decreto n° 139/GCABA/12 originadas por los conceptos "Honorarios Mes Vencido" y "Honorario Mes Vencido M (mandatarios). Todo ello, con intereses, costos y costas (fs. 5/24).

3. Al contestar el traslado pertinente, el GCBA solicitó el rechazo de la acción, con costas (fs. 25/31).

4. El juez de grado hizo lugar a la demanda incoada y ordenó al GCBA que integrase al incentivo que debía abonar al actor, en virtud de lo establecido por el decreto n° 139/GCABA/12, los conceptos "Honorarios Mes Vencido" y "Honorarios Mes Vencido M", de conformidad con los fundamentos desarrollados en el considerando V de su pronunciamiento, con los intereses que allí fijó, y las costas (fs. 32/49).

5. Contra el pronunciamiento dictado, se alzó el GCBA (fs. 50/56 vuelta), cuyos agravios fueron contestados por su contraria (fs. 91/97 vuelta).

A su turno, la Sala II declaró desierto el recurso de apelación, tras sostener que la orfandad que ostentaba la expresión de agravios bajo análisis truncaba toda posibilidad de considerar que las críticas formuladas resultasen aptas para rebatir los fundamentos del pronunciamiento cuestionado (fs. 58/60 vuelta).

6. Disconforme con lo decidido, el GCBA planteó recurso de inconstitucionalidad (fs. 61/77).

Una vez contestado el traslado pertinente por la parte actora (fs. 98/100 vuelta) la Sala II, luego de considerar equiparable a definitiva la sentencia recurrida, denegó el recurso de inconstitucionalidad del GCBA por ausencia de caso constitucional y de sentencia arbitraria (fs. 79/80 vuelta).

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

7. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició el rechazo de la queja (fs. 103/105 vuelta).

FUNDAMENTOS:

Los jueces Santiago Otamendi e Inés M. Weinberg dijeron:

1. La queja deducida por el GCBA ha sido interpuesta en tiempo y forma —art. 32 de la ley 402— sin embargo, no puede prosperar y debe ser rechazada por no lograr conmover la sentencia de la Cámara que denegó su recurso de inconstitucionalidad y traer un caso constitucional que corresponda a este Tribunal resolver —conf. art. 113, inc. 3 CCABA—.

2. Los agravios expuestos por el recurrente constituyen una mera discrepancia con la valoración que realizara la Sala II de la Cámara CAyT al declarar desierto su recurso de apelación —por considerar que aquel no contenía una crítica concreta y razonada de la sentencia de primera instancia que había hecho lugar a la demanda interpuesta por el actor— mas no logran demostrar que el tribunal *a quo* haya incurrido en arbitrariedad o en un injustificado rigor formal incompatible con su derecho de defensa.

Desde esta perspectiva, se advierte que las objeciones formuladas por la demandada remiten a cuestiones de hecho y de índole procesal que, por regla, resultan ajenas a esta instancia recursiva extraordinaria. En tal sentido debe reiterarse que —por vía de principio— no hay cuestión que habilite la competencia del Tribunal en los términos del artículo 27 de la ley 402 cuando la decisión de la Cámara de Apelaciones declaró desierto el recurso de apelación de la parte recurrente. Ello así, en tanto “... *lo atinente a establecer la insuficiencia de los escritos de expresión de agravios y la consiguiente deserción del recurso, remite al estudio de una cuestión de hecho y derecho procesal, propia de los jueces de la causa y ajena al recurso extraordinario*” (Fallos 311:2629; 314:800; 319:682, 323:1699 entre otros).

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

3. Por lo expuesto, corresponde rechazar el recurso de queja deducido por el GCBA.

Así lo votamos.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

La sentencia de la Sala II que resolvió declarar desierto el recurso de apelación interpuesto por la demandada (fs. 46/48), no es la “definitiva” a que se refiere el art.

26 de la ley 402, atento a que importó únicamente un pronunciamiento acerca de la inadmisibilidad de un recurso —cf. *mutatis mutandis* Fallos 35:302, doctrina receptada en mi voto en “GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Ocharán Márquez, Olimpia Zoila c/ GCBA s/ amparo (art. 14 CCBA)’”, expte. n° 6024/08, sentencia del 17 de diciembre de 2008, entre otros—. Por lo demás, el GCBA recurrente no ha acreditado que la decisión de Cámara constituya un obstáculo que frustre arbitrariamente la revisión que a este Estrado le encomienda el art. 113, inc. 3, de la CCBA, por la vía de eludir el superior de la causa la emisión del fallo que pone fin al pleito (cf. también mi voto en el citado pronunciamiento).

Por ello, voto por rechazar la presente queja.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. La queja del GCBA no puede prosperar porque no contiene una crítica suficiente de los argumentos de la resolución interlocutoria que declaró inadmisibile el remedio extraordinario que pretende sostener, en los términos que exige el art. 32 de la ley n° 402.

2. Para vedar su acceso a esta instancia, los jueces *a quo* explicaron que la Ciudad no había planteado en forma adecuada una cuestión constitucional que suscitara la competencia del Tribunal.

Los magistrados señalaron que lo atinente a establecer la insuficiencia de los escritos de expresión de agravios remitía al estudio de una cuestión de hecho y derecho procesal propia de los jueces de la causa, y ajena por regla al recurso de inconstitucionalidad. Por último, descartaron la existencia de un exceso ritual que frustre la garantía de la defensa en juicio o de un supuesto de arbitrariedad de sentencia como el alegado por el GCBA.

3. En su recurso directo, el recurrente no logra refutar adecuadamente cada uno de los argumentos señalados en el apartado anterior. La pieza recursiva contiene manifestaciones genéricas acerca de la arbitrariedad que endilga a la resolución denegatoria sin articular con sus términos. Además, sus argumentos muestran una mera discrepancia con el temperamento adoptado por la Cámara al declarar desierto su recurso de apelación.

Es requisito necesario del recurso directo que contenga una crítica concreta, desarrollada y fundada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad (“Fantuzzi, José Roberto y otro s/ art. 57 bis —causa n° 665-CC/2000— s/ queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad”, expediente n° 865, resolución del 09 de abril de 2.001, entre otros). Y, este recaudo no se verifica en autos.

4. Por las razones expuestas, corresponde rechazar la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

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

La jueza Marcela De Langhe no suscribe la resolución en los términos de la acordada n° 40/2014.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 28 de abril de 2021.

Fdo.: Santiago Otamendi .Inés M. Weinberg. Luis Francisco Lozano. Alicia E. C. Ruiz.

“SERVIPARK SA C/ GCBA S/ CONTRATO DE OBRA PÚBLICA S/ RECURSO DE APELACIÓN ORDINARIO CONCEDIDO”

Expte. SACAyT n° 16049/18; 28-04-2021.

RECURSO ORDINARIO DE APELACIÓN ANTE EL TRIBUNAL SUPERIOR (INADMISIBILIDAD) (REQUISITOS) - VALOR DISPUTADO EN ÚLTIMO TÉRMINO (ALCANCES) - SENTENCIA DEFINITIVA (IMPROCEDENCIA) - HONORARIOS DEL PERITO - REGULACIÓN DE HONORARIOS

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. El perito ingeniero Pedro Héctor Degli Esposti interpuso recurso ordinario de apelación (fs. 2138/2140 vuelta) contra la resolución de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que hizo lugar al recurso de apelación que dedujera contra el fallo de primera instancia, y elevó a la suma de un millón quinientos mil pesos (\$ 1.500.000) los honorarios profesionales por su labor durante la primera instancia como perito ingeniero (fs. 2131/2135 vuelta).

La intervención de la Sala tuvo lugar luego que en los autos “Degli Esposti, Pedro Héctor s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Servipark S.A. c/ GCBA s/ contrato de obra pública”, expte. n° 14379/17, este Tribunal, el 13 de octubre

de 2017, hiciera lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el perito Degli Esposti, anulara la sentencia anterior de la Sala II y devolviera las actuaciones a la Cámara para que se dictase un nuevo pronunciamiento por jueces que no hubiesen participado en la decisión anulada, de acuerdo con lo establecido en esa sentencia. La razón fue la ausencia de fundamentos respecto de la decisión de regular por debajo de la base.

2. La resolución de la Sala III —que, como se señaló en el punto 1 fijó los honorarios en un millón quinientos mil pesos (\$ 1.500.000)— es cuestionada mediante el recurso ordinario de apelación por el Ingeniero Pedro Héctor Degli Esposti (fs. 2138/2140 vuelta).

La Sala concedió la apelación señalando que el carácter de sentencia definitiva ya había sido establecido en las anteriores impugnaciones de la parte, al igual que el interés del Estado local en la cuestión a decidir. Y en cuanto al monto sostuvo que “la diferencia entre la regulación impugnada y la pretendida por el recurrente supera el valor referido por el art. 2 de la ley 189 respecto de la proporción que le es exigible” (fs. 2142 y vuelta).

3. A fs. 2153/2155 el recurrente fundó su petición. Servipark contestó el traslado del memorial de agravios (fs. 2161/2162), no así el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires pese a estar debidamente notificado (fs. 2157 y vuelta).

4. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto consideró que el recurso debía declararse mal concedido (fs. 2164/2167).

FUNDAMENTOS:

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

Es sabido que la ley n° 7, art. 27 dispone que: “El Tribunal Superior de Justicia conoce: (...) 6. En instancia ordinaria de apelación, en las causas en que la Ciudad sea parte, cuando el valor disputado en último término, por cualquier concepto, sea superior a la suma de un millón quinientas mil (1.500.000) unidades fijas”.

Y dado que el GCBA no ha sido condenado en costas, la pretensión recursiva del perito por sus honorarios interesa al estado local sólo por el 50% de lo peticionado, dado que el art. 71 del CCAyT establece “[l]os/as peritos/as intervinientes pueden reclamar de la parte no condenada en costas hasta el cincuenta por ciento (50%) de los honorarios que le fueren regulados, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 385” (cf. TSJ *in re* “Organización Clearing Argentino S.A. c/ GCBA s/ cobro de pesos s/ recurso de apelación ordinario concedido”, expte. n° 8769/12, resolución del 14/8/2013).

Así las cosas, el interés patrimonial de la Ciudad que este recurso involucra sería el 50%, la mitad de la diferencia reclamada, sin que la parte haya demostrado si ese monto es superior al mínimo previsto por el art. 27, inc. 6, de la ley n° 7.

En consecuencia, procede declarar mal concedido el recurso.

Con costas.

La jueza Marcela De Langhe dijo:

1. Son condiciones de admisibilidad del recurso ordinario de apelación que la Ciudad sea parte, que se dirija contra una sentencia definitiva y que el valor disputado en último término, por cualquier concepto, sea superior a la suma de 1.500.000 unidades fijas (conf. art. 27 de la ley n° 7, texto consolidado 2018 —que incluye la modificación realizada por la ley n° 5.930, que fuera publicada en el B.O. el 03/01/2018—). Dado que el recurso fue interpuesto el 26/06/2018 ese es el valor a considerar, pues corresponde a la norma que se encontraba vigente al ser planteado (conf. cargo de fs. 2140 vuelta).

2. La causa tuvo origen en la acción de daños y perjuicios por incumplimiento contractual entablada por Servipark S.A. contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante: GCBA) con el objeto de obtener la declaración de nulidad del decreto n° 2177/94 que dispuso la invalidez del contrato de concesión de obra pública que celebrara con la ex Municipalidad de Buenos Aires; y de percibir una indemnización equivalente a \$ 48.118.419,77 (pesos cuarenta y ocho millones ciento dieciocho mil cuatrocientos diecinueve con setenta y siete centavos), comprensiva del daño emergente y lucro cesante, más intereses y costas (fs. 607/629 vta.). La sentencia final fue adversa a Servipark en todas las instancias locales (ver, al respecto, la sentencia dictada por este Tribunal con fecha 30/11/2007 en el expte. n° 4895/06 “*Servipark S.A. c/ GCBA s/ contrato de obra pública s/ recurso de apelación ordinario concedido*” y sus acumulados expte. n° 4905/06 “*Inco Construcciones S.A. s/ queja por recurso de apelación denegado en ‘Inco Construcciones S.A. c/ GCBA s/ contrato de obra pública’*” y expte. n° 4906/06 “*Inco Construcciones S.A. s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Inco Construcciones S.A. c/ GCBA s/ contrato de obra pública’*”, archivada en la sección jurisprudencia de la página web www.tsjbaires.gov.ar).

En primera instancia, la jueza determinó los honorarios del perito en la suma de \$ 90.000 (pesos noventa mil) más IVA. Confirmada esa regulación por la Sala I (ver fs. 1701 vuelta) y revocada luego por este TSJ (ver fs. 2010 vuelta), tomó intervención la Sala II, quien elevó los honorarios a la suma de \$ 360.800 (pesos trescientos sesenta mil ochocientos), conf. fs. 2025 vta. Dado que el Tribunal anuló también esa sentencia y ordenó que se dicte un nuevo fallo (fs. 2114/2117 vta.), la Sala III hizo lugar al recurso del perito ingeniero y elevó sus honorarios a la suma de \$1.500.000 (pesos un millón quinientos mil) de acuerdo a los argumentos expresados a fs. 2131/2135 vta.

3. En cuanto a la admisibilidad formal del presente recurso ordinario de apelación, para demostrar el cumplimiento del requisito del “valor disputado en último término” el recurrente sostuvo que “... *La demanda se materializó en plena vigencia de la*

denominada convertibilidad, lo que hizo que en el escrito liminar se hablara indistintamente de pesos y/o dólares, habiéndose establecido el monto de reclamo en la suma de dólares 42.128.426, lo que así fue mantenido por la parte actora en todas las instancias y reconocido por TSJ ...” (ver fs. 2138 vta. —el subrayado y la negrita se corresponden al original—). En consecuencia, sostiene que sus honorarios debían calcularse tomando como base regulatoria dicha suma en dólares, y luego de afirmar que debían ser proporcionales a los que les hubiesen correspondido a los letrados (y no a los que consintieron), concluye que tiene derecho a “... una regulación mínima de 1.375.000 dólares, para este perito, suma que excede largamente el mínimo establecido en el artículo 1, de la ley 5.936. // A similares valores se arribaría, de tomarse la suma reclamada originalmente como efectuada en pesos, efectuándole las actualizaciones pertinentes...” (fs. 2139/2139 vta.).

4. El razonamiento desarrollado por el recurrente presenta las siguientes falencias:

1. en primer lugar, en el objeto de su demanda la actora le reclama al GCBA una indemnización por daños y perjuicios derivados del incumplimiento contractual equivalente a la “... suma de PESOS CUARENTA Y OCHO MILLONES CIENTO DIECIOCHO MIL CUATROCIENTOS DIECINUEVE con SETENTA Y SIETE CENTAVOS (\$ 48.118.419,77)...”, comprensiva de “... PESOS CINCO MILLONES NOVECIENTOS OCHENTA Y NUEVE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y TRES con SETENTA Y SIETE CENTAVOS (\$ 5.989.993,77) (...) en concepto de daño emergente...” y de “... PESOS CUARENTA Y DOS MILLONES CIENTO VEINTIOCHO MIL CUATROCIENTOS VEINTISEIS (\$ 42.128.426.-) (...) en concepto de lucro cesante...” (conf. objeto de la demanda, fs. 607/607 vta.).

En consecuencia, podemos concluir que las sumas reclamadas fueron expresadas en pesos, sin que resulte óbice para ello que la parte actora —en su demanda— hablara indistintamente de pesos y/o dólares, pues la acción fue iniciada cuando se encontraba vigente el sistema de convertibilidad de la moneda nacional. Por lo tanto, resulta inviable que, a los efectos regulatorios, se considere como “monto del proceso” la suma en dólares invocada por el perito, en lugar de la expresada en pesos que reclamó el actor en la demanda de autos;

2. este Tribunal, en sus intervenciones anteriores, no analizó ni resolvió cuál debía ser la base regulatoria a adoptar para realizar las determinaciones de honorarios, ni mucho menos precisó si debía expresarse en pesos o dólares, y tampoco puede darse ese alcance a alguna alusión a sumas en dólares vertida —al solo efecto descriptivo— en alguno de sus pronunciamientos. Solo se limitó a revocar las regulaciones anteriores practicadas al perito recurrente por defectos en la fundamentación (ver fs. 2114/2117 vta.);

3. el recurrente tampoco explicó cuál sería el fundamento jurídico que avalaría su pretensión (subsidiaria) de actualizar la base regulatoria en pesos, ni realizó cálculos

que permitiesen apreciar de qué manera y con qué índice se realizaría la actualización pretendida, y a qué suma arribaría;

4. el perito no realizó precisiones y cálculos matemáticos que permitan visualizar a cuánto ascendía el monto mínimo exigido de acuerdo al valor de la “unidad fija” vigente al momento de articularse el presente recurso, ni cuál era la remuneración pretendida (en pesos), para poder compararla con la regulación practicada por la Cámara y determinar si la diferencia alcanzaba el aludido mínimo legal;

5. y por último, dado que el GCBA no ha sido condenado en costas, la pretensión recursiva del perito por sus honorarios interesa patrimonialmente al Estado local sólo por el 50% de lo peticionado, (conf. art. 71, últ. párrafo, CCAyT). En consecuencia, el recurrente debía demostrar que el 50% de la diferencia de honorarios reclamada por el recurrente excedía el mínimo previsto en el art. 27, inc. 6, de la ley n° 7, lo que tampoco hizo.

Por lo tanto, y en concordancia con lo manifestado por el Fiscal General Adjunto en su dictamen (ver fs. 2165 vta.), debe concluirse que la estimación del agravio realizada por el recurrente resulta desconectada de las constancias de la causa y no se encuentra debidamente fundada, por lo que no puede tenerse por acreditado el cumplimiento del recaudo relacionado con el “valor disputado en último término”. Y es que para obtener la apertura del recurso ordinario de apelación ante este Tribunal no es suficiente la mera invocación de un agravio superior al mínimo legal exigido, sino que es preciso demostrar que dicho monto se relaciona objetiva y razonablemente con las actuaciones y los hechos de la causa, pues lo contrario habilitaría la competencia ordinaria de este Tribunal por la sola voluntad del apelante. El incumplimiento de la obligación de fundamentar tal requisito de procedencia no puede ser suplido por este Tribunal, pues incumbe al recurrente la carga de demostrar la configuración de los recaudos exigidos por la normativa procesal aplicable.

5. En virtud de lo expuesto, voto por declarar mal concedido el recurso ordinario de apelación interpuesto por el perito Degli Esposti, con costas al vencido (art. 62 CCAyT).

El juez Santiago Otamendi dijo:

1. Coincido con las juezas Alicia E. C. Ruiz y Marcela De Langhe en que el recurso ordinario de apelación del perito ingeniero Pedro Héctor Degli Esposti fue mal concedido por la sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario.

Ello es así porque, como indican mis colegas, el recurrente no demostró el cumplimiento del requisito de que el valor disputado en último término superara 1.500.000 unidades fijas al tiempo de interposición del recurso, esto es, diecinueve millones quinientos mil pesos (\$19.500.000) (cfr. artículos 37 de la ley n° 402, 27 inciso 6° de la ley n° 7 y 1° de la resolución n° 130/2018 del Ministerio de Justicia y Seguridad).

2. En el escrito de fs. 2138/2140 vuelta el perito afirmó que, sea que se considere la suma reclamada por Servipark S.A. en la demanda en dólares estadounidenses o en pesos, pero actualizada, la sala III debió haber regulado sus honorarios, como mínimo, en la suma de un millón trescientos setenta y cinco mil dólares (U\$S 1.375.000) o una similar en pesos (acápites 3.9 y 3.10).

Si bien de la relación establecida entre estos dos últimos montos y de la lectura del acápite 4 parecería que el tipo de cambio señalado por el recurrente para convertir los dólares a pesos es el del *dies ad quem* de la actualización (esto es, la fecha de la regulación de primera instancia), lo cierto es que el perito no indicó claramente el tipo de cambio a utilizar ni realizó dicha operación; ni determinó concretamente la suma en pesos de la diferencia entre la regulación realizada por la *a quo* y la que pretende ni señaló, en definitiva, el monto que comprometería el interés de la Ciudad no condenada en costas (el 50% de la anterior, cfr. artículo 71 del CCAyT), conforme la jurisprudencia de este Tribunal *in re* “*Organización Clearing Argentino S.A. c/ GCBA s/ cobro de pesos s/ recurso de apelación ordinario concedido*”, expte. n° 8.769/12, sentencia del 14 de agosto de 2013.

Todo ello me exime, por lo demás, de cualquier consideración sobre la forma en que debe establecerse el monto del agravio en supuestos como el de autos.

Por lo expuesto, se declara mal concedido el recurso ordinario de apelación del perito ingeniero Pedro Héctor Degli Esposti, con costas (artículos 2° de la ley n° 402 y 62 del CCAyT).

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

1. La sentencia que el recurrente pretende ver revisada es aquella que modificó la regulación de sus honorarios profesionales por su actuación como perito en autos.

2. El recurso ordinario, tal como está legislado, procede solamente contra sentencias definitivas, sin que concurran, a su respecto, las razones constitucionales que justifican, en el supuesto del recurso de inconstitucionalidad, extenderla a otras resoluciones (Cfr. mi voto *in re* “GCBA c/ Vacation Resorts (reservado) s/ ej. fisc. — ingresos brutos— s/ recurso de apelación ordinario concedido”, expte. N° 6879/09 18 de agosto de 2010).

3. Toda vez que la sentencia cuestionada no resulta definitiva, no cabe sino declarar mal concedido el recurso. Con costas.

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

*el Tribunal Superior de Justicia***RESUELVE:**

1. *Declarar* mal concedido el recurso de ordinario de apelación interpuesto por Pedro Héctor Degli Esposti, con costas.

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

La jueza Inés M. Weinberg no suscribe la resolución por encontrarse excusada en los autos n° 9970/13 y su acumulado n° 9840/13, como fuera referenciado en la sentencia dictada el 13 de octubre de 2017 en el expte. n° 14379/17.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 28 de abril de 2021.

Fdo.: Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi. Marcela De Langhe.

“LEZCANO, DANIELA C/ GCBA S/ DAÑOS Y PERJUICIOS (EXCEPTO RES. MÉDICA) S/ RECURSO DE APELACIÓN ORDINARIO CONCEDIDO”

Expte. SACAyT n° 13311/16; 28-04-2021.

HONORARIOS DEL ABOGADO - REGULACIÓN DE HONORARIOS (ALCANCES) - ETAPAS PROCESALES

SUMARIOS:

1. Debe ser rechazada la petición a este Tribunal para que regule los honorarios correspondientes a todas las instancias. Ello, porque corresponde al Tribunal Superior de Justicia regular solamente los honorarios por las tareas realizadas ante este estrado. (Del voto de los jueces Santiago Otamendi y Marcela De Langhe y del voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz).

2. Ante la falta de una regulación de honorarios en primera instancia, y de acuerdo con las actuales circunstancias de la causa, corresponde supeditar el pedido de regulación de honorarios requerida por el abogado, hasta tanto aquella se produzca y quede firme. (Del voto de los jueces Santiago Otamendi y Marcela De Langhe y del voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz).

3. Atento a la elección efectuada por el letrado apoderado de la parte actora, quien solicitó la ejecución de los honorarios regulados por la sentencia de primera instancia ante el juez interviniente, resulta improcedente que este Tribunal regule los

honorarios pretendidos por las tareas desarrolladas en primera y segunda instancia. (Del voto del juez Luis Francisco Lozano).

4. Si el letrado apoderado de la parte actora se presentó ante este Tribunal, practicando liquidación y solicitando la regulación por las tareas en él desarrolladas, corresponde tener presente el pedido formulado y diferir la regulación de esos honorarios, hasta el momento en que exista base de regulación firme (regulación firme por las tareas desarrolladas en primera instancia, cf. art. 30 de la ley n° 5134). (Del voto del juez Luis Francisco Lozano).

FALLO:

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El abogado Enrique José Vázquez solicitó la regulación de sus honorarios por la labor que desarrolló en estos autos ante este Tribunal (fs. 903, punto IV).

2. En lo que aquí interesa destacar, la sentencia de primera instancia reguló los honorarios por el patrocinio y representación letrada de la parte actora en la suma de \$373.000 (fs. 658 vuelta y 659).

A su turno, la Sala I de la Cámara de Apelaciones del fuero Contencioso Administrativo y Tributario, luego de revocar la sentencia de primera instancia, dejó sin efecto la regulación de honorarios anterior mente indicada. Ello, debido a que la base regulatoria diferiría de la tomada en cuenta por el juez de grado, al haber sido revocada la sentencia (fs. 725).

3. Al no contar con el monto regulado en las instancias anteriores, se requirió al peticionante que estimase el valor de los honorarios pretendidos (actuación n° 15540696/2019).

Frente a ello el abogado Vázquez procedió a efectuar la correspondiente estimación de los honorarios correspondientes a su labor ante todas las instancias (actuación n° 15717936/2020).

En oportunidad de contestar el traslado conferido, el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) manifestó que la pretensión del actor era improcedente por dos motivos: en primer lugar, por la vía elegida, ya que corresponde al Tribunal Superior de Justicia regular los honorarios por las actuaciones ante esta sede — tomando como base la regulación de primera instancia—, y no los correspondientes a las instancias anteriores; por otro lado, se opuso a la tasa de

interés aplicada en la liquidación y a la norma invocada por el peticionante (actuación n° 15832436/2020).

4. Finalmente, el Dr. Vázquez solicitó a este Tribunal que regulase los honorarios propuestos para todas las instancias (actuación n° 15840189/2020).

FUNDAMENTOS:

Los jueces Santiago Otamendi y Marcela De Langhe dijeron:

1. La petición a este Tribunal para que regule los honorarios correspondientes a todas las instancias debe ser rechazada. Ello, porque corresponde al Tribunal Superior de Justicia regular solamente los honorarios por las tareas realizadas ante este estrado.

2. En cuanto a la regulación de honorarios requerida por el Dr. Enrique José Vázquez por sus trabajos ante esta instancia, debe ser diferida hasta que exista base firme.

El artículo 30 de la ley n° 5.134 establece que “*por las actuaciones correspondientes a la segunda o ulterior instancia, se regularán en cada una de ellas del treinta por ciento (30%) al cuarenta por ciento (40%) de la cantidad que se fije para honorarios en primera instancia...*”.

Del texto de dicha parte del artículo y del hecho de que, conforme lo dispuesto en el artículo 31 de la ley, el resultado de su aplicación debe ser comparado con el honorario mínimo establecido en este último —que, de ser mayor, deberá ser —en general— utilizado en su lugar—, surge que la única forma en que tal tarea puede ser realizada por este Tribunal útil y definitivamente, consultando mejor los principios de economía procesal y de certeza para los profesionales intervinientes y los responsables del pago de sus emolumentos, es aguardando a que la regulación de honorarios por la primera instancia (que le sirve de base) exista y esté firme.

3. Como surge de fs. 725 (sin que el doctor Vázquez hubiera realizado alguna otra manifestación hasta el día de la fecha, amén de la contradicción que ello implicaría con la petición abordada en el considerando 1° anterior), la regulación de honorarios para la primera instancia fue revocada por la Cámara, lo que impide —en esta ocasión— satisfacer su solicitud basada en un cálculo realizado a partir de dicha regulación.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. La petición a este Tribunal para que regule los honorarios correspondientes a todas las instancias debe ser rechazada. Ello, porque corresponde al Tribunal Superior de Justicia regular solamente los honorarios por las tareas realizadas ante este estrado.

2. En cuanto a la regulación de honorarios por los trabajos ante esta instancia, debe ser diferida hasta que exista base firme.

El artículo 30 de la ley nº 5.134 establece que *“por las actuaciones correspondientes a la segunda o ulterior instancia, se regularán en cada una de ellas del treinta por ciento (30%) al cuarenta por ciento (40%) de la cantidad que se fije para honorarios en primera instancia...”*.

Por la falta de una regulación para honorarios en primera instancia, de acuerdo con las actuales circunstancias de la causa, corresponde supeditar el pedido del letrado hasta tanto aquella se produzca y quede firme.

Téngase en cuenta que la regulación de honorarios para la primera instancia fue revocada por la Cámara, lo que impide —en esta ocasión— satisfacer su solicitud basada en un cálculo realizado a partir de dicha regulación.

Ello así, teniendo especialmente en cuenta que en esta causa los montos estimados por el interesado son notoriamente superiores a los valores mínimos previstos en el artículo 31 de la ley citada.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

1. El 3 de octubre de 2018 este Tribunal, por mayoría, resolvió hacer lugar al recurso ordinario de apelación interpuesto por la parte actora, revocar la sentencia de la Cámara obrante a fs. 717/725 y condenar al GCBA a abonar a la actora, en concepto de indemnización por daños y perjuicios, la suma de \$2.470.000 más intereses (conforme al punto 6 de mi voto), con costas del proceso a la vencida (cf. fs. 859 vuelta).

Luego, el 14 de mayo de 2019, el letrado apoderado de la parte actora: (i) practicó liquidación de los honorarios regulados en la sentencia de primera instancia del 4 de diciembre de 2014, y (ii) solicitó al juez a cargo del Juzgado de 1ra Instancia en lo Contencioso Administrativo y Tributario nro. 15 que aprobase esa liquidación e intimase al condenado en costas al pago de la suma indicada (cf. constancias obrantes a fs. 902 vuelta).

En esa oportunidad, el letrado también solicitó lo siguiente: “IV.- Por haberse omitido, requiero también se me regulen mis honorarios por la intervención del suscripto ante el “Exmo. Superior Tribunal de Justicia” de la jurisdicción tanto en el Recurso en que mi parte salió finalmente gananciosa, como asimismo, respecto de la contestación del Recurso Extraordinario” formulado por la demandada y que fue rechazado”. (fs. 903).

El juez a cargo del Juzgado de 1ra Instancia en lo Contencioso Administrativo y Tributario nro. 15 ordenó la formación del incidente de ejecución de sentencia y dispuso que la ejecución de los honorarios regulados en la instancia de mérito tramitase en ese mismo incidente.

Luego, determinó que “...es el Tribunal Superior de Justicia quien tiene a cargo regular honorarios por la labor desarrollada en dicha instancia (cfr. arts. 145, inc. 8

y 147 del CCAyT)". Por ello, resolvió remitir las actuaciones a este Tribunal "...a sus efectos". (v. fs. 904).

Recibido el expediente por este Tribunal el 3 de junio de 2019, la parte actora se presentó, estimó los honorarios correspondientes a cada instancia judicial y la base de cálculo a los efectos de los honorarios a ser regulados por su actuación ante esta instancia. Sostuvo lo siguiente:

"Dado que mis honorarios no han sido adecuados o determinados posteriormente por V.E. de oficio, corresponde a entonces, como último tribunal de la jurisdicción en fallar, con acogimiento de los reclamos de mi representada y con una resolución ya firme, se determinen ahora, por lo cual en base a los dispuesto por los arts. 23, 24, 29, 30 y 55 de la Ley Arancelaria, los honorarios de primera, segunda y actual instancia, sin perjuicio de los que me correspondiere por la actuación ante la CSJN, que serán requeridos antes esa jurisdicción y de lo cual formulo reserva."

2. Atento a la elección efectuada por el letrado apoderado de la parte actora (es decir, que solicitó la ejecución de los honorarios regulados por la sentencia de primera instancia ante el juez de primera instancia), y conforme lo señala el GCBA al contestar el traslado obrante a fs. 1738, resulta improcedente que este Tribunal regule los honorarios pretendidos por las tareas desarrolladas en primera y segunda instancia.

3. Luego, en cuanto a los honorarios por las tareas desarrolladas por el letrado ante esta instancia, corresponde señalar que la remisión ordenada por el juez de primera instancia no debió ser dispuesta. Ello, en tanto no había sido solicitado por el letrado.

Sin embargo, considerando que una vez remitido el expediente a este Tribunal, el letrado apoderado de la parte actora se presentó ante él practicando liquidación y solicitando la regulación por las tareas en él desarrolladas, coincido con mis colegas preopinantes en cuanto a que corresponde tener presente el pedido formulado y diferir la regulación de esos honorarios, hasta el momento en que exista base de regulación firme (regulación firme por las tareas desarrolladas en primera instancia, cf. art. 30 de la ley nro. 5134).

4. Por las consideraciones expuestas, voto por rechazar la solicitud de regulación de honorarios correspondiente al letrado patrocinante de la parte actora por su actuación en primera y segunda instancia; y diferir la regulación de los honorarios por las tareas desarrolladas por el letrado ante esta instancia, hasta el momento en que exista regulación firme por los trabajos desplegados ante primera instancia.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Rechazar* la solicitud formulada por el letrado Enrique José Vázquez para que el Tribunal regule sus honorarios correspondientes a todas las instancias del proceso, y *diferir* la que corresponde a las tareas desarrolladas ante este Estrado para el momento en que exista regulación firme por los trabajos desplegados ante la primera instancia.

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

La juez Inés M. Weinberg no suscribe la resolución por encontrarse excusada.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 28 de abril de 2021.

Fdo.: Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi. Marcela De Langhe.

“GIORDANO, TELMA LUISA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN/ GIORDANO, TELMA LUISA C/ GCBA S/ EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES)”

Expte. SACAyT n° 16457/19; 28-04-2021.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO - FALTA DE FUNDAMENTACIÓN - CUESTIÓN NO CONSTITUCIONAL - CUESTIONES DE HECHO Y PRUEBA - EMPLEO PÚBLICO - REMUNERACIÓN - DIFERENCIAS SALARIALES

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Llega a consideración del Tribunal la queja por recurso de inconstitucionalidad denegado interpuesta por la Sra. Telma Luisa Giordano a fs. 34/35.

2. Las actuaciones se originaron con la demanda promovida por la parte actora contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires — Ministerio de Educación— (en adelante también, GCBA) con el objeto de que se le reconocieran las tareas laborales que realizó en la Educación No Formal, como tareas docentes a todos los fines (fs. 40/52). Relató que es agente del GCBA desde hace más de veinte años, desempeñándose en diversos cargos desde 1991 —que detalló con indicación

de cada una de las funciones que cumplió—, y que desde 2013 hasta la actualidad es secretaria en el Centro Quinquela Martín. Explicó que su jornada de trabajo había sido desde las 17:30 hasta las 20:30 hs.; desde las 13:30 hasta las 15:30 hs.; y desde las 14 hasta las 17 hs., totalizando tres (3) horas diarias y quince (15) horas de reloj semanales, y que pese a los reclamos realizados por los docentes que se encontraban en idéntica situación, la Administración continuó categorizándolos en “tareas administrativas del escalafón general no docente” y computándoles treinta y cinco (35) horas semanales. Sostuvo que desde su ingreso siempre desarrolló tareas docentes —que también detalló— frente a alumnos, al enseñar técnicas relacionadas con el yoga y la relajación, tanto en su faz práctica como teórica y filosófica. Indicó que hasta 2002 debió capacitarse en forma particular porque las autoridades no le permitían el acceso al centro de Formación Docente y que, recién a partir de ese año pudo realizar los cursos de formación institucional en la Educación No Formal. Manifestó que la Administración siempre hizo caso omiso a sus reclamos y que la intimó a efectuar los trámites jubilatorios bajo un régimen laboral que desvirtúa su real tarea y daña gravemente sus derechos previsionales, por cuanto no cuenta con los requisitos de la ley n° 471 para acceder al beneficio previsional, pero sí con los de la ley n° 24.016 de jubilación docente, en caso de que se le reconocieran las tareas docentes desempeñadas. Refirió a la evolución normativa dada por la sanción del Estatuto Docente y la ley n° 471, y que la ley n° 4399 tuvo en cuenta la especificidad de la Educación No Formal. En función de esta última normativa interpuso reclamo administrativo previo con el objeto de que se readecuara su situación laboral a sus previsiones y se reconocieran sus tareas como tareas docentes a todos los fines, siendo dicha solicitud rechazada por la Administración bajo el argumento de inexistencia de reglamentación. Señaló que ante el reconocimiento de sus tareas como función docente por la ley n° 4399 no debía ser incluida en las previsiones de la ley n° 24.241, porque ello le provocaría un perjuicio patrimonial al verse obligada a jubilarse bajo un régimen distinto y con una movilidad jubilatoria inferior a la que le correspondería.

Luego, amplió la demanda, para denunciar el cambio de criterio del GCBA, en tanto habría reconocido expresamente como docentes las tareas desarrolladas por los agentes que se desempeñaban en los distintos Centros de Educación No Formal (fs. 53/55).

En cuanto resulta pertinente destacar, contestada la demanda por el GCBA (fs. 58/61 vuelta), el juez de primera instancia le hizo lugar y, en consecuencia, ordenó al demandado reconocer a la actora sus tareas en el área de Educación No Formal como funciones docentes a todos los fines, conforme lo dispuesto en el art. 6° de la ley n° 4399, y resolvió que en caso de que dicho reconocimiento implicara la existencia de diferencias salariales a favor de la accionante, sus intereses debían liquidarse conforme el criterio adoptado en el plenario “Eiben” (fs. 20/33).

3. Ambas partes interpusieron recursos de apelación y expresaron sus agravios (fs. 64 y 66; y fs. 71/76 y 67/69 vuelta).

La Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario rechazó el recurso de apelación de la parte actora e hizo lugar al del GCBA (fs. 14/19). En consecuencia, revocó la sentencia de grado en punto a la condena al pago de las diferencias salariales.

4. Disconforme, la accionante articuló un recurso de inconstitucionalidad (fs. 79/84 vuelta), cuyo traslado fue contestado por el demandado (fs. 87/90). La Sala II lo denegó (fs. 2/5) y ello motivó la queja referida en el punto 1 de este relato.

5. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició el rechazo del recurso de queja deducido por la accionante (fs. 95/97 vuelta).

FUNDAMENTOS:

Los jueces Inés M. Weinberg y Santiago Otamendi dijeron:

1. La queja fue interpuesta por la actora, ante este Tribunal dentro del plazo que fija el art. 32 de la ley 402. Sin embargo, no puede prosperar en tanto la accionante no logra poner en crisis la resolución que denegó su recurso de inconstitucionalidad por no contener el planteo de una cuestión que suscite la competencia de este Estrado.

2. Los jueces de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario revocaron la sentencia de primera instancia en cuanto difería para la etapa de ejecución de sentencia la equiparación salarial y la determinación de las diferencias salariales que podrían corresponderle a la actora —por no encontrarse probadas—, dejando firme la condena al demandado a reconocerle como funciones docentes a todos los fines las tareas que la accionante había desarrollado en el área de la Educación No Formal. Para así resolver los magistrados, sintéticamente, consideraron que: i) respecto del alcance temporal de la condena de autos —de acuerdo a lo prescripto por el art. 3 CC y su concordante 7 CCC—, y sobre la base de los arts. 24 y 25 de la ley n° 4399, ésta no establecía expresamente la retroactividad —conforme la remisión efectuada a los fundamentos y a la solución adoptada por la jueza Díaz en la causa “Cardón Silvia Elida y otros c/ GCBA s/ empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)”, expte. N° C39719-2014/0, sentencia del 21/12/18—; ii) “... más allá de que la petición incluyó la readecuación del salario de la actora, lo cierto es que no se han aportado los elementos probatorios adecuados para acreditar la procedencia del reclamo salarial formulado” (fs. 18); y iii) la decisión del juez de diferir la determinación de la situación escalafonaria y la remuneración de la actora para la etapa de ejecución de sentencia “... obedeció a la falta de constancias que permitieran tener por comprobadas las situaciones invocadas para justificar la condena requerida” (fs. 18). Por tanto concluyeron, que “... la emisión de una condena estimativa sin las precisiones aludidas importaría formular una condena conjetural y, por tanto, inapropiada”, sumado ello a “... que la actora no ofreció en autos ningún tipo de prueba tendiente a acreditar los extremos descriptos. Más aún, la causa fue declarada como de puro derecho...” (fs. 18/19).

3. Tal como fueron planteados los agravios de la actora se refieren a la valoración de la prueba rendida en autos y al análisis de la normativa infraconstitucional involucrada —ley 4399 y CCC—. Independientemente del acierto o error de la sentencia que se pretende poner en crisis, los agravios se refieren a cuestiones propias de la competencia de los jueces de la causa, ajenas como principio a la vía extraordinaria del art. 26 de la ley 402.

4. En definitiva, la accionante no ha logrado poner en crisis la resolución denegatoria de su recurso de inconstitucionalidad, fundada en la inexistencia de un caso constitucional, ni tampoco se advierte que la decisión de la Cámara importe una interpretación arbitraria que lleve a descalificarla como acto jurisdiccional válido.

Por lo expuesto, corresponde rechazar el recurso de queja interpuesto por la parte actora.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Corresponde rechazar la queja, pues no rebate las razones que dio la Cámara para denegar el recurso de inconstitucionalidad, esto es, que “...las cuestiones que fueron objeto de tratamiento y decisión (...) quedaron circunscriptas a la interpretación de cuestiones de hecho, prueba y de las normas que las rigen (Ley 4399), todas ellas de carácter infraconstitucional” (cf. fs. 3).

Por ello, voto por rechazar la queja.

La Jueza Marcela De Langhe dijo:

Comparto la solución propuesta por mis colegas los Dres. Weinberg, Otamendi y Lozano.

En efecto, los agravios de la actora involucran el análisis de los hechos de la causa, la prueba rendida y el derecho infraconstitucional, cuestiones que resultan en principio ajenas a la competencia revisora extraordinaria de este Tribunal.

Por otra parte, la actora no ha logrado acreditar que la solución a la que arriba la Cámara resulte insostenible como pronunciamiento jurisdiccional válido. Al respecto es menester recordar que no basta con sólo mencionar la doctrina de la arbitrariedad sino que se debe demostrar que el marco jurídico bajo análisis ha sido manifiestamente mal aplicado, es decir, que la sentencia dictada está desprovista de todo apoyo legal y fundada únicamente en la voluntad de los jueces.

Por lo expuesto hasta acá, voto por rechazar la queja de la actora.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El recurso de queja ha sido interpuesto por la actora en tiempo y forma, y dirige una crítica, sucinta pero suficiente, contra la resolución denegatoria del remedio extraordinario local.

2. La procedencia formal de la queja, sin embargo, no conlleva la admisibilidad del recurso de inconstitucionalidad.

3. Los agravios vertidos en el escrito de fs. 6/13 —tal como han sido expuestos— no suscitan un asunto de trascendencia constitucional en los términos de la ley n°402.

En efecto, la actora no pone en crisis la sentencia impugnada ya que no logra articular de modo suficiente cómo la interpretación de los hechos y de las normas infraconstitucionales que efectuara la Cámara lesiona los preceptos constitucionales que simplemente enumera en la pieza en análisis, lo que sella la suerte adversa de su recurso.

4. En consecuencia, voto por: a) admitir formalmente la queja de la parte actora (fs. 34/35) y b) rechazar el recurso de inconstitucionalidad (fs. 6/13).

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Rechazar* la queja interpuesta por la Sra. Telma Luisa Giordano.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 28 de abril de 2021.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi. Marcela De Langhe.

“INCIDENTE DE INCOMPETENCIA EN AUTOS SOBRE E. L. SOBRE 239 - RESISTENCIA O DESOBEDIENCIA A LA AUTORIDAD”

Expte. SAPCyF n° 52580/19-1; 28-04-2021.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - DAÑO AGRAVADO - DELITO DE DESOBEDIENCIA - DELITO TRANSFERIDO - CONEXIDAD (IMPROCEDENCIA) - COMPETENCIA PENAL, CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado Penal, Contravencional y de Faltas n° 16 como el Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional n° 12 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. De acuerdo con el requerimiento de juicio formulado por la fiscalía local, se atribuye a Leonel Mauricio Elemberg el hecho ocurrido el 28 de noviembre de 2019 consistente en no haber detenido la marcha de su automóvil ante la orden impartida por personal de la Policía de la Ciudad e intentado fugarse; siendo finalmente detenido luego de una persecución.

El hecho fue encuadrado jurídicamente por el fiscal en la figura prevista en el art. 239, CP, constitutiva del delito de desobediencia a la autoridad.

3. El Juzgado Penal, Contravencional y de Faltas n° 16, en el marco de la audiencia prevista en el art. 210, CPP y luego de pronunciarse sobre la admisibilidad de las pruebas ofrecidas, declaró su incompetencia a favor de la justicia nacional por motivos de conexidad con una causa en trámite ante el Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional n° 12 en la que se atribuía a Elemberg la comisión de dos hechos encuadrados en el delito de robo agravado. Al respecto entendió que, toda vez que ambos casos se encontraban en el mismo estadio procesal, debía declinar la competencia a favor de la justicia nacional por poseer la competencia más amplia.

4. El Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional n° 12 rechazó la competencia atribuida porque, por un lado, sostuvo que “(...) las razones de conexidad entre la justicia local y la nacional no están previstas normativamente”. Por otro lado, entendió que no se advertía la existencia de comunidad probatoria, lo cual excepcionalmente podría justificar un cambio de jurisdicción, sino que “(...) por el contrario, los sucesos se presentan claramente escindibles y se habrían verificado en circunstancias temporales espaciales cercanas pero diferenciadas” y ni siquiera el juez declinante había mencionado pruebas comunes entre las causas.

5. La jueza local mantuvo su posición y, de conformidad con lo establecido por la CSJN en el precedente “Bazán” (*Fallos*: 342:509), remitió las actuaciones a este Tribunal.

6. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, opinó que debía declararse la competencia del fuero Penal, Contravencional y de Faltas para continuar entendiendo en la causa que originó este incidente. En primer lugar, sostuvo que el delito investigado (art. 239, CP) se encuentra transferido a la órbita de competencia local. Asimismo, manifestó que “(...) no se verifica en el caso, a excepción de la identidad

del imputado, circunstancia alguna que determine (...) la existencia de conexidad entre los hechos suscitados en ambas jurisdicciones”, ni tampoco se advierte la existencia de comunidad probatoria que pudiera generar eventuales resoluciones contradictorias, lo cual conllevaría la necesidad de que la totalidad de los hechos fueran juzgados por un único tribunal. Sobre este punto, agregó que “(...) el riesgo de una múltiple respuesta punitiva respecto de un mismo sujeto frente a la eventualidad de arribarse en sendos procesos a veredictos condenatorios, está obligatoriamente descartado por aplicación de las previsiones del art. 58 del Código Penal (...)”.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Santiago Otamendi, Marcela De Langhe e Inés M. Weinberg dijeron:

Por los fundamentos expresados por el Fiscal General Adjunto, a los que remitimos en lo pertinente, por razones de brevedad y economía procesal, corresponde mantener la intervención del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 16.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

1. Las facultades jurisdiccionales locales de la Ciudad son las mismas que las de cada Provincia. Esto fue así antes y después de la reforma constitucional de 1994. Antes de la reforma, esas facultades eran ejercidas por el Congreso, como Legislatura local. La Convención Constituyente de 1994 las invistió en el GCBA -art. 129-, al tiempo que hizo cesar al Congreso como Legislatura local de la CABA. La ley 24.588 retuvo la “justicia nacional ordinaria” como modo de “garantizar los intereses del Estado Nacional en la Ciudad de Buenos Aires, mientras sea Capital de la República, para asegurar el pleno ejercicio de los poderes atribuidos a las autoridades del Gobierno de la Nación” (cf. los arts. 1 y 8). Las facultades son de naturaleza local, sin perjuicio del interés federal en ejercerlas o verlas ejercidas. A su turno, los tribunales de un estado local deben aplicar el derecho federal -art. 31 de la Constitución Nacional- y han sido encargados por el Poder Legislativo Nacional de ejercer potestades jurisdiccionales federales, por encargo del Estado Nacional, por ej., en los supuestos del art. 12 inc. 2 y 3 de la ley 48; sin que ello mute la naturaleza de esas potestades.

2. El eficaz cumplimiento de las funciones jurisdiccionales locales, desempeñadas por órganos de cualquiera de ambos estados, es interés del estado local por imperio del art. 129 de la CN, sin perjuicio del que el Estado Nacional mantiene en virtud de lo dispuesto por el art. 8 de la ley 24.588. En tal contexto, vale considerar dirimente el distinto avance que el trámite destinado a concretar ese interés tuvo en cada jurisdicción, para radicar la causa en aquella en que se verá presumiblemente más tutelado.

3. Establecido lo anterior, por las razones que di en mi voto *in re* “García”, expte. n° 16329, del 1/7/2020, coincido con el Fiscal General Adjunto en que corresponde mantener la intervención del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 16.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 16 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en “Bazán” (*Fallos*: 342:509) en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* “Petrucelli”, expte. n° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. Por los fundamentos expresados por el Fiscal General Adjunto, a los que me remito en lo pertinente, corresponde mantener la intervención del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 16. Así lo voto.

Por ello, de conformidad, en lo pertinente, con la opinión del Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Declarar* la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 16 para continuar interviniendo en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. *Mandar* que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. *Hágase saber* lo resuelto al Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional n° 12.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 28 de abril de 2021.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi. Marcela De Langhe.

“PIETRANERA, LUCÍA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN/ PIETRANERA, LUCÍA C/ GCBA S/ INCIDENTE DE MEDIDA CAUTELAR - RECURSO DIRECTO DE REVISIÓN POR CESANTÍAS Y EXONERACIONES DE EMPLEADOS PÚBLICOS (ART.464 Y 465 CAYT)”

Expte. SACAyT n° 16660/19; 28-04-2021.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO - FALTA DE FUNDAMENTACIÓN - SENTENCIA DEFINITIVA (IMPROCEDENCIA) - MEDIDAS CAUTELARES - CUESTIÓN NO CONSTITUCIONAL - CESANTÍA DEL EMPLEADO PÚBLICO - PERSONAS CON DISCAPACIDAD (RÉGIMEN JURÍDICO) – INTRODUCCIÓN DE LA CUESTIÓN CONSTITUCIONAL - DECLARACIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD (IMPROCEDENCIA) – AGRAVIO EXTEMPORÁNEO

SUMARIOS:

1. La decisión que rechazó la pretensión cautelar formulada por la actora, tendiente a lograr la suspensión de los efectos de la cesantía impugnada y su inmediata reincorporación como empleada de planta permanente de la Administración Gubernamental de Ingresos Públicos, no constituye una sentencia definitiva en los términos del art. 26 de la ley n° 402. (Del voto de la juez Inés M. Weinberg).

2. Corresponde a quien recurre un pronunciamiento no definitivo, la carga de invocar y probar las circunstancias que permitan equipararlo a uno de carácter definitivo, pues de lo contrario no es viable la intervención del Tribunal en este estado del proceso. (Del voto de la juez Inés M. Weinberg).

3. Corresponde rechazar la queja toda vez que la reiteración de las consideraciones vertidas en el recurso de inconstitucionalidad, referidas al perjuicio irreparable que el rechazo de la medida cautelar le ocasiona a la actora, no constituye una crítica razonada del fallo que denegó la concesión del recurso de inconstitucionalidad por ausencia de sentencia definitiva. Ello así, en tanto la recurrente omite acreditar cuáles serían las razones puntuales por las que tal rechazo le ocasionaría en el caso un gravamen de imposible o insuficiente reparación ulterior. (Del voto de la juez Inés M. Weinberg).

4. En el caso, la cesantía o exoneración de un agente, aunque conlleva la pérdida de su salario, no acredita por sí el carácter irreparable del gravamen, ya que no se demuestra —concretamente— que esa fuera la única fuente de ingresos de la actora. Sobre todo, cuando esta cuestión —que remite a la situación de hecho de la accionante— ya ha sido valorada y desestimada por la Cámara —al denegar la medida cautelar solicitada y el recurso de inconstitucionalidad articulado—, por no haber generado en la Sala convencimiento suficiente respecto de los recaudos necesarios para su procedencia. (Del voto de la juez Inés M. Weinberg).

5. Los planteos introducidos por la actora recién en la queja no autorizan a la apertura de esta instancia excepcional, en tanto constituyen una reflexión tardía que impide a este Tribunal pronunciarse al respecto, por no haber sido sometidas tales cuestiones a las instancias de mérito. (Del voto de la juez Inés M. Weinberg).

6. La invocación de agravios constitucionales y convencionales, así como la tacha de arbitrariedad de la sentencia que formula la actora no son suficientes para superar la ausencia, en el caso, del recaudo de sentencia definitiva o equiparable a tal . Pues, como lo sostiene la Corte Suprema de Justicia de la Nación, “(l)a invocación de arbitrariedad o de desconocimiento de garantías constitucionales no autoriza a prescindir de la existencia de pronunciamiento definitivo” (doctrina de Fallos 304:749,1717; 306:1679, 312:311, entre otros; aplicable *mutatis mutandis* al recurso de inconstitucionalidad local). (Del voto de la juez Inés M. Weinberg).

7. Si bien la sentencia a cuya revisión aspira la recurrente —que rechazó la pretensión cautelar formulada por la actora, tendiente a lograr la suspensión de los efectos de la cesantía impugnada y su inmediata reincorporación como empleada de planta permanente de la Administración Gubernamental de Ingresos Públicos—, no es la definitiva a la que refiere el art. 26 de la ley n° 402, el carácter alimentario del salario del que se ve privada la accionante, sumado a las repercusiones que le ocasionaría la medida en su inclusión social, atento la discapacidad que presenta, justifican equipararla a una de esa especie. (Del voto del juez Luis Francisco Lozano).

8. Corresponde rechazar la queja, toda vez que los planteos de la recurrente no muestran una cuestión constitucional o federal que guarde relación directa con lo resuelto se apoyó en extremos de hecho. (Del voto del juez Luis Francisco Lozano).

9. La invocada aplicación al caso del art. 13 de la ley n° 5261, a fin de invertir la carga de la prueba, y el planteo de inconstitucionalidad del art. 51 inc. c de la ley n° 471, no fueron propuestos *al quo*, lo que impide tratarlos en esta instancia. (Del voto del juez Luis Francisco Lozano).

10. En el caso, aun cuando se soslayara el requisito de la sentencia definitiva, la quejosa no logra acreditar que la resolución denegatoria de la medida cautelar involucre una cuestión constitucional. Para habilitar la revisión pretendida, debía mostrar que se había controvertido la interpretación o aplicación de normas contenidas en las Constituciones Nacional o de la Ciudad o la validez de una norma o acto bajo la pretensión de ser contrarios a ellas y que esta cuestión resulta central para resolver el asunto debatido. (Del voto de la jueza Marcela De Langhe).

11. Corresponde rechazar la queja, toda vez que los planteos esgrimidos por la recurrente sólo trasuntan su discrepancia con la resolución que rechazó la medida cautelar por no tener acreditada, al menos en el momento que se efectuó el análisis, la verosimilitud del derecho invocado. Desde esta perspectiva, y más allá del acierto o error de la decisión adoptada, las objeciones formuladas no permiten habilitar la instancia extraordinaria local en tanto únicamente remiten a cuestiones de hecho y prueba vinculadas con la configuración fáctica de la causal a la que la propia actora atribuyó sus inasistencias. (Del voto de la jueza Marcela De Langhe).

12. En tanto el recurso de inconstitucionalidad que esta queja sostiene fue dirigido contra una decisión que rechazó la pretensión cautelar formulada por la actora, el pronunciamiento impugnado no constituye una sentencia definitiva en los términos del artículo 26 de la ley n° 402. (Del voto del juez Santiago Otamendi).

13. Corresponde rechazar la queja toda vez que los planteos de la recurrente —que giran en torno a discutir el hecho que tuvo por probado la Administración— no involucran una cuestión constitucional que corresponda a este Tribunal tratar. Ello así, en tanto remiten al modo en que la Cámara valoró los hechos y la prueba de la causa, materia privativa de los jueces de mérito y ajena, en principio, a esta instancia. (Del voto del juez Santiago Otamendi).

14. La tacha de inconstitucionalidad del artículo 51, inciso c de la ley n° 471, así como el exceso de punición en que afirma habría incurrido el acto administrativo objeto de autos son planteos que, al haber sido introducidos por la actora recién en la queja, tampoco autorizan a la apertura de esta instancia excepcional, en tanto constituyen una reflexión tardía que impide a este Tribunal pronunciarse al respecto, por no haber sido sometidas tales cuestiones a las instancias de mérito. (Del voto del juez Santiago Otamendi).

15. En atención a que el derecho invocado por la parte accionante requiere tutela inmediata, corresponde admitir la queja en análisis y tratar los agravios vertidos en su recurso de inconstitucionalidad. (Del voto en disidencia de la jueza Alicia E. C. Ruiz).

16. Corresponde hacer lugar a los recursos de queja y de inconstitucionalidad interpuesto por la parte actora, revocar la sentencia de la Sala del fuero y ordenar se conceda la medida cautelar tendiente a lograr la suspensión de los efectos de la cesantía impugnada y su inmediata reincorporación como empleada de planta permanente de la Administración Gubernamental de Ingresos Públicos. Ello así, en tanto la parte recurrente tiene razón atendible, desde la óptica constitucional, en impugnar la sentencia de la Sala del fuero por los agravios traídos a este Tribunal invocando el apartamiento del *corpus* de protección internacional de los Derechos de las Personas con Discapacidad y por afectación al debido procedimiento adjetivo. (Del voto en disidencia de la jueza Alicia E. C. Ruiz).

17. Para definir una posible práctica discriminatoria, la primera reflexión es preguntarse cuáles cuerpos e identidades están siendo involucrados en el escenario denunciado. El enfoque sobre las injusticias que reciben las personas con discapacidad no puede limitarse a cuestiones o exigencias formales que ignoran los marcos jurídicos contemporáneos que —internacionalmente— se han ido construyendo con el fin de proteger, respetar y garantizar los derechos fundamentales de las personas con discapacidad. (Del voto en disidencia de la jueza Alicia E. C. Ruiz).

18. Toda vez que en el caso concreto, la cautelar tendiente a lograr la suspensión de los efectos de la cesantía impugnada y su inmediata reincorporación como empleada de planta permanente de la Administración Gubernamental de Ingresos Públicos, ha sido interpuesta por una trabajadora con discapacidad que, en este estado del proceso, adujo haber ingresado a la administración pública por concurso y en el marco de una acción afirmativa, el tratamiento del caso debe atender al estándar de protección especial que impone, en particular, la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad (ley n° 26378). (Del voto en disidencia de la jueza Alicia E. C. Ruiz).

19. Si la actora —para fundar la verosimilitud del derecho— reafirma que se trata de una discriminación por discapacidad en virtud de la omisión de realizar los ajustes razonables que, según ella, fueron peticionados sin demasiado éxito a la parte demandada y que le habría hecho incurrir en las ausencias prolongadas, que luego fueron motivo de la cesantía dispuesta por la administración, el enfoque dado por el *a quo* para denegar la medida cautelar solicitada, no respeta los estándares básicos sobre los cuales se asientan las obligaciones del Estado en relación con la no discriminación y la igualdad, prevista en el artículo 5 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, y del artículo 2.2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (art. 75 inc. 22 de la CN). (Del voto en disidencia de la jueza Alicia E. C. Ruiz).

20. En el caso, exigir en esta instancia un “diagnóstico médico por depresión” para tener por configurada con algún grado de certeza la cautelar solicitada, es desconocer que en materia de discriminación la ponderación de la carga de la prueba es dinámica y que “cuando sean las autoridades u otro demandado quienes tengan conocimiento exclusivo de la totalidad o parte de los hechos y acontecimientos a que esta haga referencia, la carga de la prueba recaerá en las autoridades o el otro demandado, respectivamente” (párrafo 40 de la Observación General n° 20 del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales, 2009). En otras palabras, el grado de certeza debió haber sido evaluado en relación con el modelo de discapacidad basado en los derechos fundamentales. (Del voto en disidencia de la jueza Alicia E. C. Ruiz).

FALLO:

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Lucía Pietranera acude en queja (fs. 1/16 vuelta) ante el Tribunal contra la resolución denegatoria de su recurso de inconstitucionalidad (fs. 114/115 vuelta del

incidente de medida cautelar INC 35578/2018-2, a los que corresponderá la foliatura que se menciona a continuación, salvo indicación en contrario).

2. Las actuaciones se suscitaron con el recurso directo deducido, en los términos de los artículos 464 y 465 del CCAyT, por la Sra. Pietranera contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA), con el objeto de que se declarase la nulidad de la resolución n° 1408-SSGRH-2014 que dispuso su cesantía, en el marco de lo dispuesto por los artículos 53, inciso “b” y 56, inciso “c” de la ley n° 471 (fs. 1/41 vuelta).

En ese marco, la actora solicitó cautelarmente la suspensión de los efectos del acto administrativo impugnado y su inmediata reincorporación como empleada de planta permanente de la Administración Gubernamental de Ingresos Públicos (en adelante, AGIP). A su vez, y atento “... a las particularidades que reviste [el] caso, sumado a las circunstancias que fueron puestas de relieve (...) en torno a la total ausencia de ajustes razonables en el ámbito laboral en que [se] desempeñaba...” (fs. 35 vuelta), requirió que tal reincorporación se ordenase en otra repartición de la entidad en la que cumplía funciones y que, a través de la Comisión para la Plena Participación e Inclusión de las Personas con Discapacidad (COPIDIS) y otro organismo competente, se realizasen los ajustes razonables acordes a su discapacidad, brindándole un puesto laboral que tuviese en cuenta su formación y capacidad.

3. A su turno, la Sala II de la Cámara de Apelaciones rechazó el pedido de cautela formulado por la actora (fs. 76/78).

4. Disconforme con la sentencia dictada, la actora planteó recurso de revocatoria. En subsidio, articuló el recurso de inconstitucionalidad (fs. 91/109).

5. La reposición fue rechazada por la alzada (fs. 112/112 vuelta) y el recurso de inconstitucionalidad denegado con sustento en la ausencia de un pronunciamiento definitivo o equiparable a uno definitivo y de un supuesto de sentencia arbitraria (fs. 114/115 vuelta).

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

6. El Fiscal General Adjunto propició el rechazo de la queja (fs. 24/26 de la queja).

FUNDAMENTOS:

La juez Inés M. Weinberg dijo:

1. La queja presentada por Lucía Pietranera fue deducida en tiempo oportuno (art. 32 ley 402), sin perjuicio de lo cual no podrá prosperar.

2. En tanto el recurso de inconstitucionalidad que esta queja sostiene fue dirigido contra una decisión que rechazó la pretensión cautelar formulada por la actora, claro

es que el pronunciamiento impugnado no constituye una sentencia definitiva en los términos del artículo 26 de la ley 402.

Este Tribunal, en anteriores conformaciones, ha señalado reiteradamente que las resoluciones dictadas sobre medidas cautelares, ya sea que las acuerden, mantengan o denieguen, no son susceptibles de revisión por la vía del recurso de inconstitucionalidad, por no constituir *sentencia definitiva*, excepción hecha cuando la denegatoria produzca un agravio que por su magnitud o características será de tardía, insuficiente o imposible reparación ulterior, caso en que corresponde equiparar estas decisiones a las sentencias de tal naturaleza (*in re*: “Covimet SA c/ GCBA s/ otros procesos incidentales s/ recurso de inconstitucionalidad concedido” expte. n° 2570/03 y su acumulado “Covimet SA s/ queja por recurso de apelación ord. denegado en: Covimet SA c/ GCBA s/ medida cautelar”, expte. n° 2461/03, resolución del 17/12/2003; también *in re*: “Agencia Marítima Silversea S. A. s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Agencia Marítima Silversea s/ acción declarativa —incidente s/ medida de no innovar—”, expte. n° 1516/02, resolución del 10/7/2002, con cita de Fallos: 313:279, y de este Tribunal *in re*: “Clínica Fleming s/ recurso de inconstitucionalidad concedido en: Clínica Fleming s/ art. 72 CC —incidente de clausura— apelación”, expte. n° 1215/01, resolución del 19/12/2001).

Por esta razón, corresponde a quien recurre un pronunciamiento como el objetado en autos la carga de invocar y probar las circunstancias que permitan equipararlo a uno de carácter definitivo, pues de lo contrario no es viable la intervención del Tribunal en este estado del proceso.

3. Ahora bien, la presentación directa de la actora no contiene un desarrollo argumental suficiente tendiente a rebatir concretamente el fundamento por el cual el *a quo* denegó la concesión del recurso de inconstitucionalidad presentado por esta parte —que la decisión cuestionada no era una sentencia definitiva en los términos del art. 26 de la ley 402— y que ello resultaba un óbice para el andamio del recurso articulado.

Al tratar esta cuestión en el escrito de interposición del recurso de inconstitucionalidad, la recurrente omite acreditar cuáles serían las razones puntuales por las que el rechazo de la medida cautelar requerida le ocasionaría en el caso un gravamen de imposible o insuficiente reparación ulterior. No bastaba para ello con señalar que lo decidido “... ocasiona un gravamen que no podrá ser reparado con la sentencia definitiva, al dejar seriamente comprometida mi subsistencia y privarme de un modo de integración social fundamental” (fs. 99 del incidente de medida cautelar INC 35578/2018-2).

Tales manifestaciones no son suficientes para acreditar, sin más, el carácter irreparable de los agravios que ocasionaría concretamente a la actora la sentencia que se intenta poner en crisis. A este respecto, se advierte que la cesantía o exoneración

de un agente, aunque conlleva la pérdida de su salario, no acredita por sí el carácter irreparable del gravamen, ya que no se demuestra —concretamente— que esa fuera su única fuente de ingresos. Sobre todo, cuando esta cuestión —que remite a la situación de hecho de la accionante— ya ha sido valorada y desestimada por la Cámara —al denegar la medida cautelar solicitada y el recurso de inconstitucionalidad articulado—, por no haber generado en la Sala convencimiento suficiente respecto de los recaudos necesarios para su procedencia (conf. este Tribunal *in re*: “Gargiulo, Adrian Alberto s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Gargiulo, Adrián Alberto c/ GCBA s/ recurso directo de revisión por cesantías y exoneraciones de empleados públicos (art. 464 y 465 CAyT)”, expte. n° 14419/17, sentencia de fecha 7/2/2018; “Marcellini, Gabriel Alejandro s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Marcellini, Gabriel Alejandro c/ GCBA s/ incidente medida cautelar”, expte. n° 12637/15, sentencia de fecha 31/10/2016; y “Corso, Teresa Rafaela s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Corso, Teresa Rafaela c/ GCBA s/ revisión cesantías o exoneraciones de emp. púb.”, expte. n° 6758/09, sentencia de fecha 10/3/2010). El recurso, así planteado, no logra justificar la concurrencia de este presupuesto objetivo de impugnación. Menos aún cuando la recurrente tampoco logra desvirtuar la razón concreta por la cual la alzada rechazó su pedido de medida cautelar relativa a que las constancias aportadas en esta etapa preliminar del proceso no resultaban suficientes a fin de tener por configurados los requisitos que autorizaban al dictado de la cautela requerida. Básicamente, que no había aportado los elementos tendientes a acreditar la justificación de sus inasistencias (verbigracia, certificados médicos, decisiones o constancias que permitieran inferir la existencia de la situación de discriminación denunciada, etc.).

Por ello, la reiteración —en la queja— de las consideraciones vertidas en el recurso de inconstitucionalidad referidas al perjuicio irreparable que el rechazo de la medida cautelar le ocasionaba a la actora no constituye una crítica razonada del fallo de la Sala II que denegó la concesión del recurso de inconstitucionalidad.

4. Por lo demás, la tacha de inconstitucionalidad del artículo 51, inciso “c” de la ley 471, así como el exceso de punición en que afirma habría incurrido el acto administrativo objeto de autos son planteos que —al haber sido introducidos por la actora recién en la queja (fs. 13 vuelta/15)— tampoco autorizan a la apertura de esta instancia excepcional, en tanto constituyen una reflexión tardía que impide a este Tribunal pronunciarse al respecto, por no haber sido sometidas tales cuestiones a las instancias de mérito.

5. Finalmente, la invocación de agravios constitucionales y convencionales, así como la tacha de arbitrariedad de la sentencia que formula la actora no son suficientes para superar la ausencia, en el caso, del recaudo de sentencia definitiva o equiparable a tal pues, como lo sostiene la Corte Suprema de Justicia de la Nación, “(l)a invocación de arbitrariedad o de desconocimiento de garantías constitucionales no autoriza a prescindir de la existencia de pronunciamiento definitivo” (doctrina de

Fallos 304:749,1717; 306:1679, 312:311, entre otros; aplicable *mutatis mutandis* al recurso de inconstitucionalidad local).

6. En virtud de ello, corresponde rechazar el recurso de queja articulado por Lucía Pietranera.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Si bien la sentencia a cuya revisión aspira la recurrente no es la definitiva a la que refiere el art. 26 de la ley 402 [cf. la doctrina de mi voto *in re*: “Pérez Molet, Julio César s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Pérez Molet, Julio Cesar c/ GCBA s/ amparo (art. 14 CCBA)”, expte. n° 5872/08, sentencia del 27 de agosto de 2008], invoca razones que justifican equipararla a una de esa especie —el carácter alimentario del salario del que se ve privada sumado a las repercusiones que, dada la discapacidad que presenta, invoca, ocasiona la medida en su inclusión social—, lo cierto es que sus planteos no muestran una cuestión constitucional o federal que guarde relación directa con lo resuelto que, en cambio, se apoyó en extremos de hecho —centralmente, que la actora “...no ha[bía] acreditado, al menos es este estado del trámite y con las constancias hasta [ese momento] aportadas, el diagnóstico médico invocado como causante de sus ausencias ni la existencia de elementos que permitan tener por comprobado el contexto que habría sido el origen, a su vez, del padecimiento que alegó como antecedente de las faltas” (fs. 76 y vuelta de los autos principales)—. Se limita, en cambio, a discrepar con el modo en que la Cámara valoró los hechos y la prueba de la causa, materia privativa de los jueces de mérito y ajena, en principio, a esta instancia.

Finalmente, a lo anterior se agrega que, la invocada aplicación al caso del art. 13 de la ley 5261, a fin de invertir la carga de la prueba, y el planteo de inconstitucionalidad del art. 51 inc. C de la ley 471, no fueron propuestos al quo.

Por ello, voto por rechazar la queja interpuesta por la parte actora.

La jueza Marcela De Langhe dijo:

Comparto en lo sustancial los argumentos esgrimidos por la Dra. Inés Weinberg y el Dr. Lozano en cuanto sostienen que en el *sub examine* no se verifican los requisitos de admisibilidad de la queja por recurso de inconstitucionalidad denegado enumerados en el artículo 26 de la ley 402 (texto consolidado por ley 6017).

La Cámara rechazó la medida cautelar por considerar que la actora no había acreditado la causa de las inasistencias que dieron lugar a su cesantía, y que esta atribuyó a un cuadro depresivo severo.

Ahora bien, aun cuando se soslayara el requisito de la sentencia definitiva, la quejosa no logra acreditar que la resolución denegatoria de la medida cautelar involucre una cuestión constitucional. Para habilitar la revisión pretendida, debía mostrar

que se había controvertido la interpretación o aplicación de normas contenidas en las Constituciones Nacional o de la Ciudad o la validez de una norma o acto bajo la pretensión de ser contrarios a ellas y que esta cuestión resulta central para resolver el asunto debatido.

Sin embargo, los planteos esgrimidos por la recurrente sólo trasuntan su discrepancia con la resolución que rechazó la medida cautelar por no tener acreditada, al menos en el momento que se efectuó el análisis, la verosimilitud del derecho invocado. Desde esta perspectiva, y más allá del acierto o error de la decisión adoptada, las objeciones formuladas no permiten habilitar la instancia extraordinaria local en tanto únicamente remiten a cuestiones de hecho y prueba vinculadas con la configuración fáctica de la causal a la que la propia actora atribuyó sus inasistencias.

El argumento de la arbitrariedad no puede correr mejor suerte. En efecto, la actora no ha logrado acreditar que la solución a la que arriba la Cámara resulte insostenible como pronunciamiento jurisdiccional válido. Para esto no basta con mencionar la doctrina de la arbitrariedad sino que se debe demostrar que el marco jurídico bajo análisis ha sido manifiestamente mal aplicado, es decir, que la sentencia dictada está desprovista de todo apoyo legal y fundada únicamente en la voluntad de los jueces. Tampoco demuestra haber propuesto a la consideración de la Cámara elementos alternativos de prueba que sustentaran la configuración de la causal de inasistencia que alegó, y que estos medios hayan sido arbitrariamente desconocidos por el tribunal.

El juez Santiago Otamendi dijo:

1. La queja presentada por Lucía Pietranera fue deducida en tiempo oportuno (art. 32 ley 402), sin perjuicio de lo cual no podrá prosperar.

2. En tanto el recurso de inconstitucionalidad que esta queja sostiene fue dirigido contra una decisión que rechazó la pretensión cautelar formulada por la actora, el pronunciamiento impugnado no constituye una sentencia definitiva en los términos del artículo 26 de la ley n° 402.

3. Los planteos del recurrente —que giran en torno a discutir el hecho que tuvo por probado la Administración— no involucran una cuestión constitucional que corresponda a este Tribunal tratar en tanto remiten al modo en que la Cámara valoró los hechos y la prueba de la causa, materia privativa de los jueces de mérito y ajena, en principio, a esta instancia.

A su vez, los genéricos argumentos esgrimidos por la recurrente no evidencian fundadamente los motivos por los cuales resultaría palmariamente insostenible la decisión resistida que rechazó su pedido de medida cautelar con base en que las constancias aportadas en esta etapa preliminar del proceso no resultaban suficientes a fin de tener por configurados los requisitos que autorizaban el dictado de la cautela requerida.

En este sentido, lo decidido por la Cámara se fundó en que no se habían aportado los elementos tendientes a acreditar -en los términos del art. 53 de la Ley 471 y del Convenio Colectivo de Trabajo suscripto entre el GCBA y el SUTECBA (BOCBA 3537 del 3/11/10)-, la justificación de sus inasistencias (instrumento, documento, certificado o cualquier otro medio legal válido, emitido por autoridad, empresa de transporte, establecimiento hospitalario o médico, etc) ni aún constancias que permitieran confirmar, en el acotado marco de análisis del instituto precautorio en trámite, la existencia de una situación de discriminación por su condición de discapacitada.

Por otra parte, la Alzada señaló los motivos por los cuales entendió que no se encontraba menoscabado el derecho de defensa de la nombrada, aun considerando su especial condición de discapacitada.

En consecuencia, más allá del acierto o error de lo decidido, no se ha logrado demostrar que el pronunciamiento resistido constituya un desacierto de gravedad extrema a causa del cual no pueda adquirir validez jurisdiccional.

4. Por lo demás, la tacha de inconstitucionalidad del artículo 51, inciso “c” de la ley n° 471, así como el exceso de punición en que afirma habría incurrido el acto administrativo objeto de autos son planteos que —al haber sido introducidos por la actora recién en la queja (fs. 13 vuelta/15)— tampoco autorizan a la apertura de esta instancia excepcional, en tanto constituyen una reflexión tardía que impide a este Tribunal pronunciarse al respecto, por no haber sido sometidas tales cuestiones a las instancias de mérito.

5. Finalmente cabe destacar que, en caso de variar sustancialmente las circunstancias tenidas en cuenta en la sentencia que se pretende poner en crisis, nada obsta a que la actora recurra ante los jueces de la causa para acreditar tales extremos y requerir el dictado de una nueva medida provisional pues lo decidido en autos, por tener esa naturaleza, no causa estado.

6. En virtud de ello, corresponde rechazar el recurso de queja articulado por la actora.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

Queja por recurso de inconstitucionalidad denegado:

1. El recurso de queja de fs. 1/17 fue interpuesto en tiempo y forma por parte legitimada, y, como seguidamente se explica, contiene una crítica suficiente de la decisión interlocutoria que declaró inadmisibles el recurso de inconstitucionalidad que viene a sostener.

2. La Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario denegó el recurso de inconstitucionalidad porque “las resoluciones relativas a las medidas cautelares, por regla, no son consideradas definitivas o equiparables a ellas a los efectos del

recurso en examen” (fs. 113 vuelta de los autos principales). Agregó que, aunque el recurso de inconstitucionalidad también puede dirigirse contra una sentencia equiparable a definitiva, “... corresponde a quien recurre una decisión que no es definitiva la carga de invocar y probar las circunstancias que permitan equipararla a tal...” (fs. 114). Explicaron que “... de los fundamentos expuestos por el recurrente, no surge acreditado que la sentencia de esta sala le produzca agravios que por su magnitud e irreparabilidad resulten asimilables a una sentencia definitiva. Ello en tanto, pese a sus esfuerzos argumentativos, la parte actora no logra explicar cuáles son los perjuicios actuales o futuros de carácter irreparable que considera que podría causarle la medida impugnada” (fs. 114).

3. La recurrente señala —con acierto— que “... las consecuencias irremediables que conlleva la decisión impugnada al privarme de la remuneración de naturaleza alimentaria, mientras se sustancia un proceso de revisión rápido de la actividad administrativa, en el cual queda ocluida cualquier otra posibilidad de modificar la decisión adoptada en el sumario (...) la pérdida del salario y de la obra social en mi caso genera un impacto desproporcionado y radicalmente desigualitario con relación al que podría resultar si se trata de un trabajador o empleado sin padecimiento alguno” (fs. 1 vuelta).

Es que lo decidido por la Cámara del fuero deja a la parte actora en una situación de “vulnerabilidad económica” (cf. fs. 8). Dice “...se vulnera el derecho constitucional de trabajar y con la pérdida de la remuneración y demás rubros que la integran, se afectan gravemente los derechos alimentarios, incluidos la vivienda, la salud y la dignidad...” (fs. 8).

4. Por las razones expuestas, y en atención a que el derecho invocado por la parte accionante requiere tutela inmediata, corresponde admitir la queja en análisis y tratar los agravios vertidos en su recurso de inconstitucionalidad.

Recurso de inconstitucionalidad:

5. El recurso de inconstitucionalidad de la parte actora cumple con los requisitos de admisibilidad formal previstos en los artículos 26 y 27 de la ley n° 402.

6. La Sala II del fuero denegó la medida cautelar solicitada por la parte actora, básicamente, porque “no ha acreditado, al menos en este estado de trámite y con las constancias hasta ahora aportadas, el diagnóstico médico invocado como causante de sus ausencias ni la existencia de elementos que permitan tener por comprobado el contexto que habría sido el origen, a su vez, del padecimiento que alegó como antecedente de las faltas (...) el episodio de depresión que habría sufrido la actora no aparece acreditado con constancias médica alguna...” (fs. 76 vuelta de los autos principales). Luego, agregó —invocando parte del informe médico acompañado por la actora— que “se habrían cumplido los procedimientos reglados en orden a garantizar el ejercicio del derecho de defensa de la actora en el marco de la acción disciplinaria” (fs. 76 vuelta de los autos principales).

7. La recurrente, en el recurso en análisis, explicó que la denegatoria propiciada por la alzada “carece del encuadre en el modelo social de discapacidad derivado de las normas protectoras de las personas con discapacidad” (fs. 101 de los autos principales) y especificó los siguientes agravios constitucionales: (i) lesión al principio de no discriminación de acuerdo con los términos que prevé la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, porque la Sala del fuero no consideró la existencia de barreras sociales que le impidieron a la trabajadora cumplir con sus tareas; (ii) afectación del debido procedimiento adjetivo porque el *a quo* no aplicó la carga invertida de la prueba de conformidad con la ley n° 5261 y (iii) arbitrariedad del decisorio por la omisión de evaluar, previamente, la competencia del órgano administrativo que decidió la cesantía de la actora.

8. Quiero aclarar que si bien mi pronunciamiento no tiene por objeto expedirse sobre el fondo del asunto, no puedo dejar de invocarlo porque la precautoria peticionada está inserta en aquel contexto. La referencia me sirve para poner en perspectiva los términos del planteo de la actora y del pronunciamiento impugnado.

9. En primer término, la Sala del fuero realizó un análisis cuya rigurosidad, en esta instancia del proceso (evaluación de una medida cautelar), lejos de promover una composición justa de los intereses en juego, terminó perjudicando de manera múltiple a la actora en su doble carácter de persona con discapacidad y mujer trabajadora.

Es que el *a quo* si bien comprendió el marco fáctico y jurídico invocado por la accionante para impugnar la resolución que dispuso su cesantía y con la que enmarcó su pedido cautelar, no consideró —con suficiente atención— que el reclamo involucra a una persona que es parte de un sector de la sociedad sobre cuyos cuerpos e identidades han recaído históricamente narrativas de índole científica fuertemente estereotipantes y objetificantes. A la vez, el análisis que contiene la sentencia no se hizo cargo del enfoque del modelo social de la discapacidad, en relación con la no discriminación y la igualdad, previstas en el artículo 5 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (omisión de ajustes razonables).

9.1. Las personas con discapacidad y las mujeres (o quienes se identifican con esta categoría) comparten el haber sido el objeto de descrédito de una serie de discursos dominantes —todos amparados en la ciencia y la filosofía moderna— que las definieron en función de sus corporalidades y construyeron sobre ellas la idea de personas enfermas, deficitarias, anormales o débiles. De allí que las discriminaciones que sufren son históricas y están asociadas con modelos específicos de interpretación social de la diferencia sexual y corporal profundamente medicalizadores y supresores de la diversidad. Esta circunstancia se traduce en la falta de acceso a recursos y conduce a la pérdida sistemática de derechos en condiciones de equidad con aquellas corporalidades e identidades de género que gozan del privilegio del discurso hegemónico.

Por lo tanto, para definir una posible práctica discriminatoria, la primera reflexión es preguntarse cuáles cuerpos e identidades están siendo involucrados en el escenario denunciado. El enfoque sobre las injusticias que reciben las personas con discapacidad no puede limitarse a cuestiones o exigencias formales que ignoran los marcos jurídicos contemporáneos que –internacionalmente– se han ido construyendo con el fin de proteger, respetar y garantizar los derechos fundamentales de las personas con discapacidad.

En la situación concreta, se trata de una trabajadora con discapacidad que, en este estado del proceso, adujo haber ingresado a la administración pública por concurso y en el marco de una acción afirmativa. Por lo tanto, el tratamiento del caso debe atender al estándar de protección especial que impone, en particular, la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad (ley n° 26.378).

9.2. Luego, en el apartado IX, punto IX.1, de la demanda, la actora —para fundar la verosimilitud del derecho— reafirma que se trata de una discriminación por discapacidad en virtud de la omisión de realizar los ajustes razonables que, según ella, fueron peticionados sin demasiado éxito a la parte demandada y que le habría hecho incurrir en las ausencias prolongadas, que luego fueron motivo de la cesantía dispuesta por la administración. Es claro, entonces, el planteo de fondo sobre el cual la accionante define los términos de su petición cautelar.

9.3. No concuerdo con el enfoque adoptado por la Sala para resolver la precautoria, toda vez que no respeta los estándares básicos sobre los cuales se asientan las obligaciones del Estado en relación con la no discriminación y la igualdad, prevista en el artículo 5 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, y del artículo 2.2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (art. 75 inc. 22 CN). Así, exigir en esta instancia un “diagnóstico médico por depresión” para tener por configurada con algún grado de certeza la cautelar es desconocer que en materia de discriminación la ponderación de la carga de la prueba es dinámica y que “cuando sean las autoridades u otro demandado quienes tengan conocimiento exclusivo de la totalidad o parte de los hechos y acontecimientos a que esta haga referencia, la carga de la prueba recaerá en las autoridades o el otro demandado, respectivamente” (párrafo 40 de la Observación General n° 20 del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales, 2009). En otras palabras, el grado de certeza debió haber sido evaluado en relación con el modelo de discapacidad basado en los derechos fundamentales.

Además, en relación a la discriminación por incumplimiento por ajustes razonables “...la obligación de proporcionar ajustes razonables no se limita a situaciones en que una persona con discapacidad haya pedido un ajuste o en que se pueda demostrar que el garante de los derechos en cuestión era consciente de que esa persona tenía una discapacidad. También se aplica cuando el posible garante de los derechos debería haberse dado cuenta de que la persona en cuestión tenía una discapacidad

que tal vez obligara a realizar ajustes para que esta pudiera superar obstáculos al ejercicio de sus derechos” (párrafo 24 b de la Observación General n° 6 del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, 2018).

10. Por su parte, la ley local n° 5261 prevé en el artículo 13 que “En los procesos promovidos por aplicación de la presente Ley, en los que se controvierte la existencia de hecho, acto u omisión discriminatoria, resultará suficiente para la parte que afirma dicho motivo la acreditación de hechos que, evaluados *prima facie*, resulten idóneos para inducir su existencia; en ese caso corresponderá a la parte demandada a quien se reprocha el hecho, acto u omisión, la prueba de que éste tuvo como causa un motivo objetivo y razonable ajeno a toda discriminación”.

Lo arriba transcripto es suficiente para resistir el argumento de la Cámara, cuyos efectos, desde una perspectiva de derechos, implica una discriminación indirecta (cf. párrafo 10 b de la Observación General n° 20 invocada) al perjudicar de manera desproporcionada a la actora al exigirle rigurosidad en la carga de la prueba, en contraste con las constancias de la causa y sin recaer “sobre el garante de los derechos que sostenga que la carga sería desproporcionada o indebida” (cf. párrafo 26 g de la Observación General n° 6 antes citada).

11. A su vez, la alzada alegó que no se acreditaron otros elementos que tuvieran por contextualizado el origen “del padecimiento” (cf. fs. 76 vuelta de los autos principales).

Esta consideración no es compatible con el enfoque antidiscriminatorio que promueve el modelo social de la discapacidad, frente a las exigencias en la carga de la prueba. Así, la Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad persigue que el proceso apele a mecanismos dinámicos en materia de indicios y prueba como una garantía hacia la persona víctima de discriminación. En este sentido, se debería asumir posturas que contemplen la chance de corrimiento de la carga de la prueba hacia quien es demandado o, al menos, revisar con suma atención determinados indicios que puedan sustentar el relato de los hechos. De lo contrario, se corre el riesgo de impedir a la persona víctima de discriminación una justa reparación, tal como lo dejé asentado en el punto anterior.

Considerando lo anterior, llama la atención que se le haya quitado valor indiciario a la denuncia ante el INADI por el sólo hecho de haber sido un acuerdo conciliatorio, donde la parte demandada no habría reconocido hechos y derecho. En acuerdos de este tipo, que involucran denuncias por discriminación, es habitual conciliar en esos términos porque —básicamente— la parte denunciada nunca es proclive a admitir haber incurrido en una práctica discriminatoria. Sin embargo, no se prestó atención a los hechos denunciados y que motorizaron el acuerdo conciliatorio. A los efectos cautelares, entiendo que la denuncia ante aquel organismo es un indicio posible dada cierta congruencia entre los hechos denunciados en sede administrativa y en la judicial.

La alzada tampoco reparó en la circunstancia de que la actora había ingresado a la administración pública por aplicación de la ley n° 1502. Esto debió demandarles una atención reforzada para evaluar la cautelar y poner en contexto la protección especial que tienen las personas con discapacidad. Es que la ley de cupo es una medida de acción afirmativa que pretende contrarrestar las prácticas de discriminación y promover la igualdad real de las personas con discapacidad. Esta circunstancia no es menor porque pone en juego, justamente, el valor preferencial de garantizar derechos a un grupo social históricamente marginado por impedimentos socioestructurales.

La Cámara se excedió en sus exigencias en detrimento de la parte actora sin considerar la relación de fuerzas asimétricas entre una trabajadora con discapacidad y su empleador público. Insisto, es llamativo el endurecimiento sobre la accionante para que acredite “certificado médico” sin conciliar con los términos en que aquella planteó la situación discriminatoria.

12. Por último, el *a quo* alegó que “tampoco parece darse el caso de que la discapacidad acreditada se hubiese traducido en una afectación del derecho de defensa de la actora o que las formalidades propias del procedimiento llevado a cabo por la Administración (...) hubiesen desatendido las circunstancias particulares de la actora” (fs. 76 de las actuaciones principales). Como fundamento transcribió el informe del perito médico que la accionante acompañó como prueba documental poniendo de resalto que “tiene la posibilidad de comunicarse y darse a entender...” (fs. 76 de las actuaciones principales).

Sin embargo, la Sala realizó una transcripción parcial del informe invocado y omitió consignar que el párrafo en cuestión finaliza con las siguientes frases “...lo cual la haría merecedora de igualdad de oportunidades; siempre que se adapten a su condición y necesidades” y agregó “En otras palabras, para la vida en relación con el medio, operativamente se puede desenvolver con autonomía pese a la limitación del lenguaje hablado que su condición le impone. A los fines prácticos, esto podría salvarse con el apoyo de un intérprete de lenguaje de señas o con su inclusión en un grupo de personas con similares características” (del informe adjunto suscripto por el perito Vijande). Es decir, hay un grado de congruencia con el planteo por discriminación por falta de ajustes razonables en cuyo marco ubica la pretensión cautelar. Circunstancia que se refuerza con la evaluación profesional de la Licenciada en Trabajo Social, que la actora también acompañó, pero que la sentencia no tuvo en cuenta. Dicha evaluación consigna el contexto de vulnerabilidad social.

Cabe recordar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso *Furlan y Familiares Vs. Argentina* (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), sentencia de 31 de Agosto de 2012, indicó que “... toda persona que se encuentre en una situación de vulnerabilidad es titular de una protección especial, en razón de los deberes especiales cuyo cumplimiento por parte del Estado es necesario para satisfacer las obligaciones generales de respeto y garantía de los derechos

humanos. El Tribunal recuerda que no basta con que los Estados se abstengan de violar los derechos, sino que es imperativa la adopción de medidas positivas, determinables en función de las particulares necesidades de protección del sujeto de derecho, ya sea por su condición personal o por la situación específica en que se encuentre, como la discapacidad. En este sentido, es obligación de los Estados propender por la inclusión de las personas con discapacidad por medio de la igualdad de condiciones, oportunidades y participación en todas las esferas de la sociedad” (párrafo 134).

13. Por lo expuesto, considero que la parte recurrente tiene razón atendible, desde la óptica constitucional, en impugnar la sentencia de la Sala del fuero por los agravios traídos a este Tribunal invocando el apartamiento del *corpus* de protección internacional de los Derechos de las Personas con Discapacidad y por afectación al debido procedimiento adjetivo. En cuanto al tercer agravio, dado los términos en que aquí se decide, resulta innecesaria su evaluación.

14. En consecuencia, voto por hacer lugar a los recursos de queja y de inconstitucionalidad interpuesto por la parte actora, revocar la sentencia de la Sala del fuero y ordenar se conceda la medida cautelar solicitada en el escrito de inicio.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Rechazar* la queja interpuesta por Lucía Pietranera.
2. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelva el principal con la queja.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 28 de abril de 2021.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi. Marcela De Langhe.

“GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN/ TABORDA, ROBERTO JUAN Y OTROS C/ GCBA S/ EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES)”

Expte. SACAyT nº 15788/18; 28-04-2021.

REGULACIÓN DE HONORARIOS - HONORARIOS DEL ABOGADO - RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL - CONTESTACIÓN DEL TRASLADO

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

La abogada María Silvina Marengo solicita la regulación de sus honorarios por la labor desempeñada ante este Tribunal en su carácter de letrada patrocinante y apoderada de la parte actora (actuación “se regulen honorarios” del 28 de agosto de 2020).

En su presentación, además, hace hincapié en que sus emolumentos deberían ser fijados por este Estrado en una suma no inferior al honorario mínimo establecido en el artículo 31 de la ley n° 5134.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Santiago Otamendi, Marcela De Langhe, Inés M. Weinberg y Alicia E. C. Ruiz dijeron:

1. La actuación profesional de la letrada que corresponde considerar para efectuar la regulación de honorarios peticionada comprende la contestación del recurso extraordinario federal deducido por el GCBA (fs. 333/346 vuelta). En dicha intervención la parte actora resultó vencedora y la decisión respectiva impuso las costas al GCBA vencido (fs. 349/350 vuelta).

2. Con arreglo a lo previsto en el artículo 30 de la ley 5134, “[p]or las actuaciones correspondientes a la segunda o ulterior instancia, se regularán en cada una de ellas del treinta por ciento (30%) al cuarenta por ciento (40%) de la cantidad que se fije para honorarios en primera instancia”.

Debe tenerse en cuenta, a estos efectos, que la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario (Sala I), elevó los honorarios que le habían sido regulados a la abogada Marengo en primera instancia a la suma de \$47.500 (adjunto “Taborda. Regulación de honorarios en Cámara 27-12-19” a la actuación “se regulen honorarios” del 28 de agosto de 2020, ya citada).

3. Ahora bien, aun en el supuesto de que se regulara el máximo que establece el artículo 30, el importe al que se arribaría sería inferior al mínimo que prevé el artículo 31 (20 UMA, conforme el valor fijado por el artículo 1° de la resolución n° 89/2021, del 5 de febrero de 2021, de la presidencia del Consejo de la Magistratura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires).

Sobre esas bases cabe fijar los emolumentos de la abogada Marengo por la actividad profesional desplegada como letrada patrocinante de la parte actora en la contestación del recurso extraordinario federal deducido por el GCBA (fs. 333/346 vuelta) en la suma de \$102.420 —equivalente a 20 UMA—, más el 50% de ese monto

(\$51.210), en virtud de su actuación como apoderada de dicha parte (art. 15 de la ley 5134).

A las sumas reguladas deberá adicionársele el IVA, si correspondiera.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

1. En mérito a los trabajos desarrollados, estimo apropiado regular los honorarios de la Dra. Marengo por su actuación como apoderada y patrocinante de la parte actora en la contestación del recurso extraordinario federal interpuesto por el GCBA en un 35% (cf. art. 30 de la ley 5134) a liquidar sobre la suma que resulte de adicionarle al monto de la liquidación firme de fecha 27/12/2019, intereses a la tasa establecida por el artículo 53 de la ley 5134, hasta el momento en que sea aprobada la liquidación.

Ello, conforme la doctrina de mi voto *in re*: “GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Sarmiento, Fernando Daniel y otros c/ GCBA s/ empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)”, expediente n° 15203/18, sentencia del 7 de octubre de 2020.

2. Sin embargo, si la suma que resultare establecida conforme el cálculo del punto 1 de este voto fuera igual o menor a 20 UMAS medidas a su valor a la misma fecha en que fuere aprobada la liquidación (cf. art. 31 de la ley 5134) más el 50% de esa suma, por la actuación como apoderada (art. 15 de la ley 5134), corresponderá el pago de ese mínimo legal. A las sumas reguladas deberá adicionarse el IVA, de corresponder.

3. El pago de los honorarios deberá efectuarse dentro del término de los diez (10) días de la aprobación firme de la liquidación. En caso de mora, deberán adicionarse los intereses moratorios (art. 53 de la ley 5134) desde la fecha de la mora hasta el efectivo pago de la deuda.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Regular* los honorarios de la abogada María Silvina Marengo en la suma de \$153.630 (pesos ciento cincuenta y tres mil seiscientos treinta) por su actuación en el doble carácter de letrada patrocinante y apoderada de la parte actora en la contestación del recurso extraordinario federal. A este importe deberá adicionarse el IVA, si correspondiera.

2. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se cumpla con la remisión ordenada en el punto 2 de la sentencia dictada por este Tribunal de fecha 19 de diciembre de 2018, actuación n° 15554222/2018.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 28 de abril de 2021.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi. Marcela De Langhe.

“GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN/ J. C. P. C/ GCBA Y OTROS S/ INCIDENTE DE APELACIÓN - AMPARO - EDUCACIÓN - VACANTE”

Expte. SACAyT n° 17280/19; 28-04-2021.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (PROCEDENCIA) - RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (PROCEDENCIA) (REQUISITOS) - DERECHO A LA EDUCACIÓN (ALCANCES) (RÉGIMEN JURÍDICO) - EDUCACIÓN INICIAL - VACANTES ESCOLARES - PRIORIDAD EN EL ACCESO A LAS PRESTACIONES - DEBERES DE LA ADMINISTRACIÓN (ALCANCES) - SERVICIOS PÚBLICOS - EDUCACIÓN OBLIGATORIA - SITUACIÓN DE VULNERABILIDAD - ARBITRARIEDAD DE SENTENCIA (PROCEDENCIA)

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe.

RESULTA:

1. Llega a consideración del Tribunal la queja por recurso de inconstitucionalidad denegado interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA) a fs. 70/74.

2. Las actuaciones se originaron con la acción de amparo promovida por C. P. J. contra el GCBA con el objeto de obtener una vacante en el sistema educativo de la Ciudad en un radio de diez cuadras a su domicilio (fs. 8/12).

Como medida cautelar, solicitó que se le proveyese la vacante objeto de la acción o bien, para el caso de que no se contase con una vacante dentro del radio indicado, se cubriese los gastos de traslado al establecimiento que se le asignase. Finalmente, si la medida cautelar no pudiese cumplirse mediante las opciones señaladas, requirió que se obligase al demandado a abonar el costo de una institución privada (fs. 11 vuelta).

El juez de primera instancia concedió la tutela precautoria peticionada en el escrito de inicio (fs. 37/40 vuelta).

3. Contra esa decisión, se alzó el GCBA y fundó sus agravios (fs. 41/51), los que fueron contestados por la parte actora (fs. 78/81).

La Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario rechazó el recurso (fs. 53/55).

Los jueces consideraron que el demandado no había logrado poner en crisis lo resuelto en la instancia de grado respecto de la verosimilitud del derecho invocado por la parte actora y el peligro en la demora.

4. Disconforme, el GCBA planteó recurso de inconstitucionalidad (fs. 56/66 vuelta). Sustanciado el recurso (fs. 82/83 vuelta), la Sala II lo denegó por no estar dirigido contra una sentencia definitiva y por no demostrar el recurrente que lo decidido le ocasionase un perjuicio irreparable que permitiera equiparlo a tal (fs. 68/69 vuelta).

La denegatoria dio lugar a la queja referida en el primer apartado de este relato.

5. Requeridos sus dictámenes, la Asesora General Tutelar propició el rechazo de la queja (fs. 92/96) y el Fiscal General Adjunto, por su parte, consideró que correspondía admitir la queja, hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad y revocar la medida cautelar recurrida (fs. 98/102 vuelta).

FUNDAMENTOS:

La jueza Marcela De Langhe dijo:

1. La queja del GCBA fue presentada dentro del plazo de ley y contiene una crítica suficiente de la resolución interlocutoria que declaró inadmisibile el remedio extraordinario que pretende sostener. La quejosa se agravia de que el *a quo* entendió que su recurso estaba dirigido contra una sentencia que no era equiparable a definitiva. La decisión que en rigor pretende revertir es la que rechazó su apelación y confirmó la medida cautelar dispuesta por el magistrado de la primera instancia.

Corresponde hacer excepción a la regla de que las medidas cautelares no son asimilables a definitivas cuando lo decidido causa un agravio que, por su magnitud y circunstancias de hecho, puede ser de tardía, insuficiente o imposible reparación ulterior o afecte un interés que excede al de las partes y atañe a la comunidad. Ello se presenta, por ejemplo, cuando la resolución impugnada puede llegar a frustrar la aplicación de disposiciones de carácter general que inciden en actividades ligadas al bienestar común (conf. doctrina de Fallos 247:601, 298:732, 329:2532 entre otros).

En el caso la quejosa justifica suficientemente que lo decidido altera el régimen de prioridades para la asignación de vacantes establecido por la resolución n° 3337/2013, y sus modificatorias. De la simple lectura de las reglas de asignación allí contenidas se desprende que aquellas tienen por finalidad asegurar el funcionamiento del subsistema educativo de gestión pública distribuyendo —en base a criterios objetivos— las vacantes existentes, cuando las disponibles no fuesen suficientes para satisfacer la demanda de la comunidad. Así, pues, independientemente de los gastos y diligencias que la demandada debía hacer para cumplir con la medida cautelar dispuesta, cierto

es que este régimen de prioridades se altera definitivamente cuando los jueces de las instancias anteriores decidieron otorgar a la actora —por sí o a través de terceros— una prestación que según las normas generales aplicables correspondía otorgar, prioritariamente, a otro niño, frustrándose el interés público perseguido.

El recurrente logra fundar un caso constitucional, ya que sus agravios se apoyan en el derecho de defensa en juicio, el principio de legalidad, de división de poderes, de propiedad y el alcance que cabe dar a la garantía al acceso a la educación (art. 32 de la Ley 402, texto consolidado por Ley 6017). En consecuencia, corresponde dar tratamiento al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la demandada.

2. En apretada síntesis, el GCBA sostiene que la decisión impugnada fue arbitraria pues, al disponer la medida cautelar, los magistrados justificaron la verosimilitud del derecho y el peligro en la demora prescindiendo de las circunstancias de hecho y del derecho aplicable. Asimismo, asegura que lo decidido altera el orden de prioridades contenido en la resolución nº 3571/MEGC/2015, y de ese modo frustra el interés público de justicia y equidad que persiguen las normas generales que establece el régimen de asignación y distribución de vacantes de las escuelas públicas de la ciudad.

El análisis de los agravios expuestos por el GCBA exige, en primer término, analizar el marco normativo que regula el derecho a la educación para establecer, en concreto, cuál es el alcance del derecho de acceso a una vacante en el nivel inicial del sistema educativo de gestión pública y cuáles son las obligaciones estatales en esta materia.

2.1. **La Constitución Nacional** contempla en el artículo 14, entre los derechos de los que gozan los habitantes de la Nación “conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio”, el derecho de aprender.

Por su parte, son diversos los **tratados internacionales** con rango constitucional que se refieren al derecho a la educación. El Artículo XII de la **Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre** reza: “*Toda persona tiene derecho a la educación, la que debe estar inspirada en los principios de libertad, moralidad y solidaridad humanas. (...) Toda persona tiene derecho a recibir gratuitamente la educación primaria, por lo menos*”. El artículo 26 apartado 1 de la **Declaración Universal de Derechos Humanos** establece que “*Toda persona tiene derecho a la educación. La educación debe ser gratuita, al menos en lo concerniente a la instrucción elemental y fundamental. La instrucción elemental será obligatoria. La instrucción técnica y profesional habrá de ser generalizada; el acceso a los estudios superiores será igual para todos, en función de los méritos respectivos*”. El artículo 13 del **Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales** consagra que: “1. *Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la educación. (...).* 2. *Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen que, con objeto de lograr el pleno ejercicio de este derecho: a) La enseñanza primaria debe ser obligatoria y asequible a todos gratuitamente; b) La enseñanza secundaria en sus*

diferentes formas, incluso la enseñanza secundaria técnica y profesional, debe ser generalizada y hacerse accesible a todos por cuantos medios sean apropiados y, en particular, por la implantación progresiva de la enseñanza gratuita; c) La enseñanza superior debe hacerse igualmente accesible a todos, sobre la base de la capacidad de cada uno, por cuantos medios sean apropiados, y en particular, por la implantación progresiva de la enseñanza gratuita (...). La **Convención sobre los Derechos del Niño** afirma, en su artículo 28, que “Los Estados Partes reconocen el derecho del niño a la educación y, a fin de que se pueda ejercer progresivamente, y en condiciones de igualdad de oportunidades ese derecho, deberán en particular: a) Implantar la enseñanza primaria obligatoria y gratuita para todos; b) Fomentar el desarrollo, en sus distintas formas, de la enseñanza secundaria, incluida la enseñanza general y profesional, hacer que todos los niños dispongan de ella y tengan acceso a ella y adoptar medidas apropiadas tales como la implantación de la enseñanza gratuita y la concesión de asistencia financiera en caso de necesidad...”

2.2. La normativa federal aplicable a la materia se complementa con la **Ley 26.075** y la **Ley 26.206**. La primera de estas leyes, sancionada en diciembre de 2005, estableció que el Gobierno Nacional, los gobiernos provinciales y el de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires debían incrementar la inversión en educación entre los años 2006 y 2010 (art. 1), destinando los fondos, prioritariamente, al logro de ciertos objetivos enumerados en el artículo 2 entre los que se encontraba “a) *Incluir en el nivel inicial al CIENTO POR CIENTO (100%) de la población de CINCO (5) años de edad y asegurar la incorporación creciente de los niños y niñas de TRES (3) y CUATRO (4) años, priorizando los sectores sociales más desfavorecidos*”.

Más tarde, en diciembre de 2006, fue aprobada la Ley 26.206 de Educación Nacional. Conforme su artículo 1, esta ley es reglamentaria del derecho de enseñar y aprender consagrado por el artículo 14 de la Constitución Nacional y los tratados internacionales incorporados a ella. El artículo 4 establece que “*El Estado nacional, las provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires tienen la responsabilidad principal e indelegable de proveer una educación integral, permanente y de calidad para todos/as los/as habitantes de la Nación, garantizando la igualdad, gratuidad y equidad en el ejercicio de este derecho, con la participación de las organizaciones sociales y las familias*”.

El artículo 11 de la ley enumera los objetivos de la política educativa nacional, entre los que se consignan: “e) *Garantizar la inclusión educativa a través de políticas universales y de estrategias pedagógicas y de asignación de recursos que otorguen prioridad a los sectores más desfavorecidos de la sociedad; (...) h) Garantizar a todos/as el acceso y las condiciones para la permanencia y el egreso de los diferentes niveles del sistema educativo, asegurando la gratuidad de los servicios de gestión estatal, en todos los niveles y modalidades*”.

Por otra parte, el artículo 14 consigna que *“el Sistema Educativo Nacional es el conjunto organizado de servicios y acciones educativas reguladas por el Estado que posibilitan el ejercicio del derecho a la educación. Lo integran los servicios educativos de gestión estatal y privada, gestión cooperativa y gestión social, de todas las jurisdicciones del país, que abarcan los distintos niveles, ciclos y modalidades de la educación”*.

Más adelante, el artículo 16 de la ley establece que *“la obligatoriedad escolar en todo el país se extiende desde la edad de cuatro (4) años hasta la finalización del nivel de la educación secundaria”*, y el artículo 18 —conforme el texto aprobado por la ley 27.045— afirma que *“la educación inicial constituye una unidad pedagógica y comprende a los/as niños/as desde los cuarenta y cinco (45) días hasta los cinco (5) años de edad inclusive, siendo obligatorios los dos (2) últimos años”*. El artículo 19 agrega que *“El Estado Nacional, las provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires tienen la obligación de universalizar los servicios educativos para los/as niños/as de tres (3) años de edad, priorizando la atención educativa de los sectores menos favorecidos de la población”*. En el mismo sentido, el artículo 21 consagra que *“El Estado Nacional, las provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires tienen la responsabilidad de: a) Expandir los servicios de educación inicial (...) c) Asegurar el acceso y la permanencia con igualdad de oportunidades, atendiendo especialmente a los sectores menos favorecidos de la población”*.

2.3. En el ámbito local, la Constitución de la Ciudad asevera en su artículo 24 que *“La Ciudad asume la responsabilidad indelegable de asegurar y financiar la educación pública, estatal laica y gratuita en todos los niveles y modalidades, a partir de los cuarenta y cinco días de vida hasta el nivel superior, con carácter obligatorio desde el preescolar hasta completar diez años de escolaridad o el período mayor que la legislación determine. Organiza un sistema de educación administrado y fiscalizado por el Poder Ejecutivo que, conforme lo determine la ley de educación de la Ciudad, asegure la participación de la comunidad y la democratización en la toma de decisiones. (...)”*.

La **Ley 114**, de Protección integral de los derechos de niños, niñas y adolescentes, establece en su artículo 7 que *“El Gobierno de la Ciudad adopta medidas legislativas, administrativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos a niños, niñas y adolescentes por normas jurídicas, operativas o programáticas (...)”*. El artículo 29 de la ley, dedicado específicamente al derecho a la educación, detalla bajo el título de “Garantías mínimas”: *“a) el acceso gratuito a los establecimientos educativos de todos los niveles”*.

Finalmente, la **Ley 898** consagró —con anterioridad a la sanción de la Ley 26.026— la obligatoriedad de la educación *“hasta la finalización del nivel medio, en todas sus modalidades y orientaciones. La obligatoriedad comienza desde los cinco (5) años de edad y se extiende como mínimo hasta completar los trece (13) años de escolaridad”* (conf. art. 1).

3. Del marco normativo reseñado se desprende que el Gobierno de la Ciudad tiene múltiples obligaciones en materia de provisión de vacantes en el sistema educativo público.

3.1. En términos generales, el Estado local tiene una obligación básica de *financiar el sistema de educación pública* (conf. art. 1 de la Ley 26.075, art. 9 de la ley 26.206, art. 24 de la Constitución de la Ciudad). Las leyes nacionales citadas establecieron, incluso, el piso de recursos que los Estados federal y locales deben aportar al sostenimiento del sistema educativo.

Al mismo tiempo la educación provista en los establecimientos públicos debe ser *gratuita*; esto es, existe una prohibición legal para imponer aranceles en los establecimientos públicos, que se desprende de los arts. 1 y 11 inciso h) de la ley 26.206 en tanto asegura “*la gratuidad de los servicios de gestión estatal, en todos los niveles y modalidades*”; el artículo 24 de la CCABA, que consagra la “*educación pública, estatal laica y gratuita en todos los niveles y modalidades*”; disposición que se encuentra reiterada en el artículo 29 de la ley 114, conforme el cual la Ciudad garantiza el “*acceso gratuito a los establecimientos educativos de todos los niveles*”.

Estas dos obligaciones generales —la de organizar el servicio de educación pública y la de prestar este servicio en forma gratuita— se aplican a todos los niveles del sistema educativo, desde los cuarenta y cinco días hasta la educación superior.

3.2. Ahora bien, establecido que el Estado debe financiar instituciones educativas públicas de todos los niveles, la extensión de las obligaciones vinculadas al servicio varían de acuerdo a una división básica que consagran la mayoría de las normas citadas entre educación *obligatoria* y *no obligatoria*.

a) Educación obligatoria. Para determinados niveles el régimen jurídico prevé la obligatoriedad de la educación. La obligatoriedad supone una doble fuente de deberes: por un lado, el concerniente a las familias de mantener a los niños, niñas y adolescentes escolarizados durante todo el trayecto obligatorio, y por otro lado supone el del Estado de proveer vacantes gratuitas para todos los habitantes de la jurisdicción que lo soliciten. Así, la mayor parte de las normas internacionales citadas asocian la obligatoriedad de la educación —que debe alcanzar al menos a la educación elemental o primaria— con la gratuidad; el artículo XII de la DADDH consagra el derecho a la gratuidad de la educación primaria; el artículo 26 de la DUDH establece que la “instrucción elemental” debe ser obligatoria y gratuita; el artículo 13 del PIDESC afirma que la enseñanza primaria debe ser obligatoria y asequible a todos gratuitamente y la Convención sobre los Derechos del Niño reitera en su artículo 28 que los Estados deben implementar la enseñanza primara obligatoria y gratuita para todos.

En el tramo de la educación obligatoria existe, entonces, una obligación actual e inmediata de provisión universal de vacantes, entendiendo que la universalidad com-

prende a todos los niños, niñas y adolescentes que residan en la CABA y soliciten su incorporación al sistema público de educación.

En la Ciudad, la obligatoriedad de la educación está prevista en el artículo 24 de la CCABA y en la ley 898. La primera de estas normas asevera que la educación es obligatoria *“desde el preescolar hasta completar diez años de escolaridad o el período mayor que la legislación determine”*, y la segunda de las normas amplió este período al establecer que la obligatoriedad de la educación comienza a los cinco años y se extiende hasta la finalización del nivel medio (conf. art. 1 de la Ley 898).

Posteriormente, la Ley de Educación Nacional N° 26.206 contempló, en su artículo 16, que la educación obligatoria se extiende desde los cuatro años hasta el fin de la escuela media, y el artículo 18 reitera que son obligatorios los dos últimos años de educación inicial (4 y 5 años).

b) Educación no obligatoria. En los restantes tramos del sistema educativo, la educación es no obligatoria. Esto implica en primer lugar que familias e individuos no están sujetos a la obligación de escolarización, sino que pueden optar por la incorporación al sistema educativo; esto se verifica para los primeros años de la educación inicial y para la educación superior, ya que la obligatoriedad se extiende hasta el fin de la escuela media.

Como ya se señaló, el Estado también tiene obligaciones respecto al mantenimiento del sistema de educación no obligatoria. En consecuencia, el estado local debe organizar un servicio público de educación laica y gratuita no obligatoria desde los cuarenta y cinco días hasta los tres años y para el nivel superior y no puede optar por dejar de brindar este servicio, ni puede imponer aranceles en su prestación.

Ahora bien, el marco jurídico reseñado más arriba contiene numerosas referencias a los criterios que deben utilizarse para ponderar el acceso de los alumnos a los niveles no obligatorios, criterios que están ausentes en las referencias a la educación obligatoria porque, justamente, aquí el acceso ha de ser universal. Así, en relación a la educación superior no obligatoria, el artículo 26 de la DUDH establece que *“el acceso a los estudios superiores será igual para todos, en función de los méritos respectivos”*; el artículo 13 del PIDESC consagra que *“La enseñanza superior debe hacerse igualmente accesible a todos, sobre la base de la capacidad de cada uno, por cuantos medios sean apropiados, y en particular, por la implantación progresiva de la enseñanza gratuita”*; el artículo 28 inciso de la Convención sobre los Derechos del Niño afirma que los Estados deben, progresivamente, *“Hacer la enseñanza superior accesible a todos, sobre la base de la capacidad, por cuantos medios sean apropiados”*. En resumen, las normas consagran el criterio coincidente conforme el cual en la educación superior, la asignación de vacantes debe efectuarse exclusivamente en función al mérito individual de los estudiantes.

Los pactos internacionales no contemplan disposiciones específicas aplicables a la educación inicial; sin embargo estas sí están previstas en la Ley de Educación Nacional N° 26.206. En primer lugar la ley establece en su artículo 11 que es un objetivo de la política pública en materia de educación “*Garantizar la inclusión educativa a través de políticas universales y de estrategias pedagógicas y de asignación de recursos que otorguen prioridad a los sectores más desfavorecidos de la sociedad*”; a continuación el artículo 19 establece que los Estados federal y locales tienen la obligación de universalizar los servicios educativos para los/as niños/as de tres (3) años “*priorizando la atención educativa de los sectores menos favorecidos de la población*”; en el mismo sentido, el artículo 21 consagra la obligación para los gobiernos mencionados de “*expandir los servicios de educación inicial*” y asegurar el acceso y permanencia con igualdad de oportunidades “*atendiendo especialmente a los sectores menos favorecidos de la población*”.

3.3. En suma, las normas que consagran prioridades de atención a determinados grupos poblacionales—los grupos más vulnerables en caso de la educación inicial— o criterios de acceso y permanencia —el mérito o la capacidad en el caso de la educación superior— permiten entender que en estos tramos la obligación estatal de provisión de vacantes en el sistema público no tiene las mismas características que en el tramo de educación obligatorio. En relación a la primera, si bien el Estado tiene el mandato de extender la educación inicial —y en particular la correspondiente a los tres años—, no tiene la obligación inmediata de proveer una vacante a todo aquél que la solicite con independencia de su condición social o de sus posibilidades de procurarse una vacante en el subsistema privado. Es por eso que las leyes, repetidamente, refieren a la prioridad que ha de otorgarse a los hogares de menores recursos en el acceso a la educación inicial, prioridad que no tendría sentido si la obligación de provisión de vacantes en el sistema público fuese universal.

4. Por otro lado, aún si se interpreta que la obligación de expandir la educación inicial debe conducir a la universalidad, ninguna norma legal ha establecido —a diferencia de lo que ocurre con la educación obligatoria— en qué plazo temporal debe llevarse a cabo el rediseño del sistema educativo para garantizar la provisión universal de vacantes en este tramo. Y es importante recordar que esa decisión depende no sólo del poder Ejecutivo sino —y principalmente— del Legislativo, el cual deberá contemplar en las sucesivas leyes de presupuesto los ingentes montos necesarios para la construcción, puesta en funcionamiento, mantenimiento y dotación de personal de los nuevos establecimientos.

El Poder Legislativo tiene dos modos de establecer la velocidad de desarrollo de esta política pública: por un lado puede fijar un plazo expreso —tal cual lo hizo en el artículo 2 de la ley 898 al consagrarse la obligatoriedad de la educación media— o puede fijar implícitamente la prioridad que asigna a esa ampliación al votar anualmente las leyes de presupuesto y el plan plurianual de inversiones. En todos los casos, los cuantiosos recursos que requiere la ampliación del sistema de educación inicial deben

provenir sea de un incremento de la masa de recursos de la ciudad o de la reasignación de los fondos destinados a otras políticas públicas. La elección entre estas dos decisiones compete única y exclusivamente al Poder Legislativo (conf. arts. 9 inciso 1, arts. 51, 53, 80 inciso 2 ap. a), 80 incisos 12 y 15, 81 inciso 9 de la CCABA).

Esto no equivale a afirmar que sea una decisión discrecional de la Legislatura el financiar o no un sistema de educación inicial; no puede eliminar el servicio ni reducir sus vacantes mientras los habitantes de la Ciudad sigan optando por utilizarlo, y debe tender al cumplimiento progresivo del mandato de ampliación del sistema en tanto exista demanda insatisfecha, pero para cumplir esto debe decidir en qué plazo se lleva a cabo la ampliación del servicio y en qué prioridad se coloca esta política respecto al resto de las políticas y los servicios que se nutren con el presupuesto público. En otras palabras, el Poder Legislativo debe decidir quién y en qué plazo asumirá los costos de la ampliación del sistema de educación inicial, si lo harán ciertos contribuyentes a través de una mayor recaudación tributaria o si lo harán los destinatarios de otras políticas públicas menos prioritarias, cuyos recursos se verán reorientados hacia la ampliación del sistema educativo.

5. Ahora bien, mientras el Poder Legislativo no asigne los fondos suficientes para la universalización del sistema público de educación inicial, el Poder Ejecutivo debe gestionar las vacantes disponibles en el sistema y asignarlas conforme a algún criterio de prioridad público y transparente, a fin de resguardar la igualdad de trato entre todos los aspirantes en igualdad de condiciones.

5.1. La Legislatura de la Ciudad no ha establecido con qué prioridad han de ser asignadas las vacantes del sistema de educación inicial. Sin embargo, pueden inferirse de otras normas constitucionales principios de interpretación que sirven de guía para establecer prioridades armónicas con el sistema legal vigente. Así, el artículo 17 CCABA que integra el capítulo Disposiciones Comunes del Título Segundo, Políticas Especiales, afirma que *“La Ciudad desarrolla políticas sociales coordinadas para superar las condiciones de pobreza y exclusión mediante recursos presupuestarios, técnicos y humanos. Asiste a las personas con necesidades básicas insatisfechas y promueve el acceso a los servicios públicos para los que tienen menores posibilidades”*. Este principio constitucional debe guiar la interpretación de la política pública en materia de educación — comprendida dentro de ese Título— y determina que, ante la inexistencia de vacantes suficientes para cubrir la demanda producto de las elecciones que los ciudadanos efectúan libremente, las vacantes disponibles sean destinadas a los sectores de menores recursos.

Esta interpretación se fortalece con la reglamentación legal contemplada en la ley 4036, que establece en su artículo 1 que *“La presente Ley tiene por objeto la protección integral de los Derechos Sociales para los ciudadanos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, priorizando el acceso de aquellos en estado de vulnerabilidad social y/o emergencia a las prestaciones de las políticas sociales que brinde el Gobierno*

de la Ciudad de acuerdo con los principios establecidos en los artículos 17 y 18 de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires”.

Asimismo, estas normas concuerdan con lo establecido en la Ley de Educación Nacional, que al referirse específicamente a la educación inicial consagra en diversos artículos una prioridad a favor de los grupos más vulnerables (conf. arts. 11, 19 y 21 de la Ley 26.206, ver punto 3.2 apartado b) *in fine* de este voto).

5.2. La prioridad en el acceso a las personas que se encuentran en situación de pobreza o exclusión cumple con el programa contenido tanto en el Preámbulo de la Constitución Nacional como en el de la Constitución de la Ciudad. En efecto, el acceso prioritario de los sectores más desfavorecidos a la educación pública y gratuita no obligatoria conduce al objetivo de garantizar que estas personas se encuentren en la mejor situación posible para superar su vulnerabilidad, ya que el acceso al sistema educativo es la principal herramienta que puede fortalecer sus capacidades en orden a maximizar su grado de autonomía individual, entendida como la capacidad de elegir y llevar adelante el propio proyecto de vida. En suma, contribuye a “promover el bienestar general y asegurar los beneficios de la libertad” fortaleciendo el desarrollo humano y la efectiva vigencia de los valores de igualdad y solidaridad y garantizando la dignidad de todos los habitantes de la Ciudad.

De más está decir que esta interpretación del marco normativo vigente no quita que se considere altamente deseable y socialmente beneficioso que el sistema público de educación inicial tuviese la dimensión necesaria para acoger a todos los alumnos cuyas familias quisiesen enviarlos a la escuela pública, ya que tal mixtura constituye y construye el tejido social básico e imprescindible para conformar una sociedad igualitaria, heterogénea, diversa y tolerante. Pero el modo y la oportunidad de concreción de este ideal social no corresponde a los jueces, sino al Poder Legislativo, el que deberá decidir, al mismo tiempo —y frente a la inexorable realidad de la finitud de los recursos públicos— cómo se financia tal ampliación del sistema. Lo que sí corresponde al Poder Judicial es verificar que, mientras el sistema no cuente con la cantidad de vacantes suficientes para albergar la totalidad de la demanda, las vacantes existentes se asignen conforme lo establece el sistema jurídico vigente.

6. Las normas constitucionales y legales no contemplan otra prioridad más que aquella genérica ya analizada a favor de los grupos más vulnerables. Ante la falta de normas operativas y de detalle, las reglas de asignación las vacantes de los establecimientos de educación inicial han sido fijadas por disposiciones reglamentarias emitidas por el Poder Ejecutivo.

Así, el Anexo de la Resolución 3337/MEGC/2013 —conforme la modificación introducida por la Resolución 3571/MEGC/2015— establece:

“Artículo 42. Las vacantes se asignarán de acuerdo a las prioridades de ingreso que se indican a continuación:

Prioridades de ingreso de primer orden:

- 1. Responsable principal del aspirante trabaja en una institución bajo convenio.*
- 2. Aspirantes que tienen hermanos/as que son alumnos/as regulares de una escuela que funciona en el mismo edificio educativo y que: 2.a. Asisten al mismo Jardín al que se preinscribe. 2.b. Asisten a la escuela primaria que comparte edificio con el Jardín al que se preinscribe.*
- 3. Aspirantes cuyo responsable principal se desempeña como Personal: 3.a. En el jardín al que se preinscribe. 3.b. En la escuela primaria que comparte edificio con el Jardín al que se preinscribe.*
- 4. En Jardines Maternales y Escuelas Infantiles, aspirantes cuyo responsable principal es alumna/o inscripta/o en el Programa Alumnas/os Madres/Padres (Resolución N° 1729/06), siempre que el aspirante se preinscriba en el mismo horario al que el responsable concurre a la Escuela Primaria o Secundaria (en cualquiera de sus modalidades).*
- 5. Aspirante cuyo responsable principal se desempeña como Docente: 5.a. En algún establecimiento educativo de Gestión Estatal del Ministerio de Educación con una carga horaria no menor a dieciséis (16) horas cátedra, sea Titular o Interino y con un mínimo de antigüedad en la jurisdicción no inferior a dos (2) años, en el mismo distrito escolar al que se preinscribe. En el caso de los docentes Suplentes, con una carga horaria no menor a dieciséis (16) horas cátedra, y un mínimo de antigüedad en el mismo cargo/horas no inferior a tres (3) años y en el mismo establecimiento educativo, en el mismo distrito escolar al que se preinscribe. 5.b. En algún establecimiento educativo de Gestión Estatal del Ministerio de Educación con una carga horaria no menor a dieciséis (16) horas cátedra, sea Titular o Interino y con un mínimo de antigüedad en la jurisdicción no inferior a dos (2) años, cuyo domicilio particular declarado sea en el mismo distrito escolar al que se preinscribe. En el caso de los Suplentes, con una carga horaria no menor a dieciséis (16) horas cátedra, y un mínimo de antigüedad en el mismo cargo/horas no inferior a tres años y en el mismo establecimiento educativo, cuyo domicilio particular declarado sea en el mismo distrito escolar al que se preinscribe.*

Cubierto el segmento de aspirantes, de acuerdo al orden dispuesto por las prioridades de primer orden, con el excedente de vacantes (si las hubiera) ingresa el resto de los aspirantes según el siguiente orden de prioridades:

- 6. Dentro del universo de aspirantes que declaran domicilio en el radio de 10 cuadras de la escuela: 6.a. En establecimientos de Jornada Completa y/o Extendida, aspirantes domiciliados en hoteles familiares o pensiones. En establecimientos de Jornada Completa, Maternales y/o Escuelas Infantiles, aspirantes con necesidades básicas insatisfechas (NBI). 6.b. Responsable principal es único sostén de familia,*

con domicilio de trabajo en el radio de la escuela, para Jornada Simple o Completa.
6.c. El resto de los aspirantes que declaran domicilio en el radio de la escuela y no declaran una situación particular.

7. Aspirantes con domicilio en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y cuyo responsable principal tenga su sede de trabajo en un radio de diez (10) cuadras de la escuela.

8. Aspirantes con domicilio en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

9. Aspirantes con domicilio en la Provincia de Buenos Aires, cuyo responsable principal tenga su sede de trabajo en un radio de 10 cuadras de la escuela.

10. Aspirantes con domicilio en la Provincia de Buenos Aires.

Artículo 43. A los efectos de la aplicación de las reglas de priorización, se entiende por institución bajo convenio, aquella que tiene vinculación institucional con el Ministerio de Educación de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

En este sentido, los convenios establecidos implican un acuerdo entre el Ministerio de Educación y un organismo del Gobierno de la Ciudad, de Provincia o de la Nación, o bien, un organismo no gubernamental, por el cual el Ministerio de Educación se compromete a prestar servicios educativos y, por otro lado, la institución que es parte del acuerdo se compromete a brindar o procurar el espacio físico para ofrecer los servicios de jardín.

En el marco del convenio, se otorga a la institución respectiva, un porcentaje de la distribución de vacantes en el establecimiento educativo que sea objeto del convenio. El porcentaje es variable, y dependerá del convenio específico con cada institución”.

Con validez para el ingreso durante el ciclo lectivo 2019, la resolución nº 2362/MEIGC/2018 incorpora a dicho artículo, un nuevo y último criterio de asignación entre los que tienen una *prioridad de ingreso de primer orden*. En ese orden de prioridad considera a los aspirantes a ingresar en Sala de 4 años y que se encuentran asistiendo regularmente a Sala de 3 años en instituciones provenientes del programa de Centros de Primera Infancia (CPI), o de Centros de Desarrollo Infantil (CeDI), en ambos casos dependientes del Ministerio de Desarrollo Humano y Hábitat, o de establecimientos del Programa Primera Infancia (PPI) y de Espacios Educativos de Primera Infancia (EEPI), en ambos casos del Ministerio de Educación e Innovación.

La mencionada norma modificatoria aclara que las reglas que refieren a la distancia entre el domicilio declarado por el aspirante y el establecimiento escolar *“rige a los efectos de establecer el orden de prioridades para el ingreso (...) en conformidad con las vacantes disponibles en las instituciones educativas preseleccionadas”*, pero que *“[e]llo no implica un derecho a que la oferta educativa disponible para el aspirante, deba realizarse en el radio mencionado”*.

Este reglamento administrativo tiene presunción de legitimidad (conf. art. 12 de la Ley de Procedimientos Administrativos, Decreto 1510/97, texto consolidado por Ley 6017). Quien esgrima un mejor derecho que el que el reglamento le otorga deberá demostrar su ilegitimidad.

7. En suma, quien no pruebe tener un mejor derecho que los grupos a los que asignan prioridad el artículo 17 de la CCABA, el artículo 1 de la Ley 4036 y el reglamento administrativo contenido en el Anexo de la Resolución 3337/MEGC/2013, no podrá exigir su admisión en una de las vacantes existentes en el sistema público de educación inicial si las vacantes no son suficientes para albergar, en primer lugar, a aquéllos grupos con mayor prioridad.

8. Sentado que no existe una obligación gubernamental de proveer vacantes en el nivel inicial no obligatorio del sistema educativo de gestión pública para todo aquél que lo solicite, sino que el deber estatal comprende la asignación de las vacantes existentes de acuerdo al régimen de prioridades que establece la normativa vigente, corresponde analizar si existe un derecho para cualquier habitante de la Ciudad a obtener un subsidio para abonar una vacante en una institución inicial de educación privada.

8.1. El análisis de esta cuestión puede abordarse de dos modos distintos: a) Si cualquier habitante de la CABA puede optar entre obtener una vacante en el sistema público de educación o un subsidio para abonar una cuota de una institución privada; b) Si existe un derecho de quien no ha obtenido una vacante en una institución pública de educación no obligatoria por no encontrarse en un grupo prioritario, de recibir un subsidio para abonar una cuota en una institución privada.

Como se explicará a continuación, ambas cuestiones deben tener una respuesta negativa.

8.2. Analicemos el primero de los puntos planteados. Quien obtiene una vacante en el sistema público de educación en virtud del orden de prioridades establecido puede optar por utilizar la vacante o concurrir a su costo a una institución privada. No puede pretender optar entre utilizar la vacante en el sistema público o exigir al Estado el pago de una cuota en el sistema privado, aunque considere —e incluso demuestre— que le resulta más conveniente la asistencia a la institución privada. No existe ninguna norma legal ni reglamentaria que establezca tal derecho.

8.3. En el segundo supuesto tampoco existe un derecho al subsidio. Como se ha analizado más arriba, la normativa vigente determina qué prioridades han de respetarse a la hora de asignar las vacantes disponibles en los niveles de educación no obligatoria, pero ninguna norma establece que quien no resulta adjudicatario de una vacante —por integrar un grupo con prioridad menor a la de aquéllos a quienes se les asigna— pueda reclamar el pago de una cuota para asistir a una escuela privada. Orientar recursos públicos a este fin sin una norma expresa que establezca tal

subsidio ni una partida presupuestaria destinada a financiarlo implica contravenir las prioridades fijadas normativamente para el gasto público en educación y que consagran, se reitera, que los fondos públicos deben destinarse, ante todo, a mejorar la situación educacional de los grupos más pobres.

Es que el deber que el artículo 29 inciso a) de la Ley 114 impone en cabeza del Estado local, al estipular como una “garantía mínima” *“el acceso gratuito a los establecimientos educativos de todos los niveles”* no puede interpretarse como la garantía de que el Estado, ante la mera petición de cualquier habitante, solventará el costo de su educación privada no obligatoria. Como ya se ha explicado, esta interpretación no tiene asidero en la normativa y contraviene expresas disposiciones legales y constitucionales. En definitiva, la “garantía mínima” consiste en que el Estado asegure la escolarización no obligatoria de los niños provenientes de aquéllos hogares que, en virtud de su situación de pobreza o exclusión, no pueden afrontar tal costo por sí mismos y, por lo tanto, dependen de la obtención de una vacante en el sistema público como única alternativa posible para la escolarización de los menores.

8.4. Por otra parte, el otorgamiento de un subsidio en cualquiera de las dos hipótesis anteriormente analizadas por medio de una sentencia a un actor determinado configura una violación al principio de igualdad y se constituye en un privilegio intolerable, ya que es un beneficio económico que no se ofrece ni otorga en forma generalizada a quienes se encuentran en iguales circunstancias. En efecto, para respetar el principio de igualdad, este subsidio debería extenderse a todos los habitantes de la Ciudad en iguales condiciones. Ahora bien, pretender que cualquier habitante de la Ciudad que no integra un grupo prioritario de los antes citados pueda reclamar que el Estado cubra el costo de la educación inicial de los niños o niñas a su cargo en el sistema educativo privado equivale, en definitiva, a sostener que el Gobierno de la Ciudad debería financiar todo el sistema de educación inicial —el de gestión pública y el de gestión privada— con fondos públicos, ya que de otro modo, el pago con fondos públicos de las cuotas de sólo algunas familias consagra una situación de desigualdad inaceptable.

Pero esta definición de política pública —que se sustenten exclusivamente con fondos públicos todos los establecimientos educativos de nivel inicial de la Ciudad— no sólo no tiene apoyo normativo, sino que se opone a lo explícitamente previsto en el artículo 25 de la CCABA que consagra que *“la Ciudad puede realizar aportes al funcionamiento de establecimientos privados de enseñanza, de acuerdo con los criterios que fije la ley, dando prioridad a las instituciones que reciban a los alumnos de menores recursos”*. Esto supone que los aportes que la Ciudad realiza al sistema privado no abarcan ni a la totalidad de las instituciones, ni cubren la totalidad de los gastos de funcionamiento, ni garantizan la gratuidad de los establecimientos privados.

8.5. En suma, otorgar un subsidio orientado a abonar la cuota de una institución privada de educación inicial a quien no ha demostrado encontrarse dentro de los

grupos prioritarios antes mencionados no tiene asidero normativo en la legislación vigente y se constituye en un privilegio injusto, ya que obliga a asignar fondos públicos destinados a otros fines al financiamiento de quien no demuestra tener título suficiente para esa apropiación y en condiciones donde no se garantiza similar beneficio a todos los habitantes que se hallan en similar situación o podrían sostener un mejor o igual derecho.

9. Una vez analizado el alcance que corresponde otorgar a las obligaciones estatales en materia de financiamiento del sistema público de educación, corresponde estudiar el caso de autos a la luz de las consideraciones expuestas.

Al momento de otorgar la medida cautelar las instancias de mérito (fs. 37/40 vuelta y 53/55) señalaron que se encontraba configurada la verosimilitud en el derecho que requiere la medida desde que la pretensión de la actora —a obtener la vacante solicitada— sería la contrapartida del deber de la demandada de asegurar y financiar la educación pública, estatal, laica y gratuita a partir de los 45 días de vida [artículo 24 de la Constitución local y 29 inciso a) de la ley 114]. Sostuvieron que dicho derecho era independiente del carácter no obligatorio del nivel educativo al que aspiraba según su preinscripción y de las prioridades que hubiesen establecido las normas para la asignación de las vacantes disponibles (resolución del Ministerio de Educación n° 3.337/2013 y sus modificatorias). Por su parte, el peligro en la demora se habría configurado toda vez que al momento de ordenarse la medida ya se encontraba iniciado el ciclo lectivo al que pretendía ingresar. Se justificó, a su vez, que no se advierte afectación al interés público pues no disponer la medida acarrearía consecuencias más dañosas para la familia y la comunidad que los eventuales perjuicios que su admisión podría producirle a la demandada.

10. Asiste la razón a la recurrente cuando afirma que los argumentos del *a quo* resultan insuficientes para el dictado de la medida y que lo decidido no constituye una derivación razonada del derecho vigente.

La consideración del *fumus bonis iuris*, aun en el grado de la simple apariencia de derecho que requiere el instituto cautelar, no puede válidamente prescindir del régimen jurídico aplicable. Los magistrados omitieron referir cuáles de las variables previstas reglamentariamente parecerían haber sido desconocidas por la demandada en la priorización de la pretensión de la actora, al tiempo que tampoco mencionaron alguna circunstancia en virtud de la cual su derecho a acceder al sistema educativo haya dependido exclusivamente de la vacante requerida, tornando inconstitucional su eventual rechazo. Resulta por tanto arbitrario que el *a quo* omitiera aplicar la resolución n° 3.337/2013 y sus modificatorias para estimar la verosimilitud del derecho de la actora. La norma reglamentaria incluye reglas específicas sobre la conducta que debe adoptar la Administración en el caso de que existiere una mayor demanda de vacantes que la disponibilidad existente. Dichas pautas no son —como parece haber entendido la Cámara— de naturaleza instrumental tecnológica sino sustantiva,

pues indican quién o quiénes deben ser priorizados —por sobre los demás— en la asignación de vacantes.

Como se desarrolló en los puntos 3.2 y 3.3 de este voto, el Estado local no tiene una obligación inmediata de provisión universal de vacantes en los niveles no obligatorios del sistema de educación de gestión pública a cualquier habitante que lo solicite, con independencia de su situación, y no se aprecia en el caso que los jueces de las instancias anteriores se hubiesen pronunciado sobre alguna razón en base a la cual la actora pudiera merecer un distinto tratamiento. Esta circunstancia es suficiente para descartar la verosimilitud mínima que exige el instituto cautelar respecto al derecho a la educación supuestamente conculcado a la actora.

Al ser lo dicho suficiente para revocar la sentencia recurrida, resulta innecesario pronunciarme sobre el resto de los agravios esgrimidos por la demandada.

Por todo lo expuesto, voto por hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad del GCBA, y revocar la sentencia impugnada.

La juez Inés Weinberg dijo:

1. La queja del GCBA ha sido interpuesta ante este Tribunal dentro del plazo que fija el art. 32 de la ley 402 y debe prosperar toda vez que realiza una crítica suficiente del auto denegatorio de su recurso de inconstitucionalidad. Los agravios del GCBA respecto de la afectación del principio de legalidad y división de poderes, logran formular una cuestión constitucional que suscita la competencia de este Estrado.

2. Coincido con mi colega la Dra. Marcela De Langhe en el punto 1 de su voto, dado que en el caso corresponde hacer excepción a la regla de que las medidas cautelares no son asimilables a definitivas cuando lo decidido causa un agravio que, por su magnitud y circunstancias de hecho, puede ser de tardía, insuficiente o imposible reparación ulterior o afecta un interés que excede al de las partes y atañe a la comunidad.

3. Los agravios ventilados por la recurrente vinculados con la alteración del sistema de asignación de vacantes escolares logran desvirtuar lo sostenido por los jueces de la causa.

Me remito al análisis del marco normativo realizado en mi voto *in re* “GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ N. B. H. c/ GCBA s/ amparo -educación- vacante”, Expte. 15955, sentencia del 16/12/2020, aplicable a la situación planteada en autos.

En efecto, de la lectura integrada de las normas aplicables al caso surge la distinción entre el derecho de acceso a la educación inicial que debe ser garantizado por el Estado desde el nivel obligatorio a los cuatro años de edad hasta completar el nivel secundario—como un deber concreto y normativamente definido de manera expresa

en una regla de derecho— y el deber estatal de asegurar y financiar la educación inicial de manera progresiva a partir de los cuarenta y cinco días de vida (conf. art. 24 CCABA, art.1 ley 898, art. 16 y 19 de la ley 26.206).

La decisión de la Cámara que obliga al GCBA a proveerle necesariamente la vacante a la parte actora en el nivel de educación inicial no obligatoria, se inmiscuyó en el ámbito de actuación propio de los otros dos poderes del estado (conforme con el reparto de competencias que surge de la CCABA) lo cual resulta refractario con el principio de división de poderes que estructura el ordenamiento jurídico de la Ciudad.

La Cámara, al momento de considerar la verosimilitud en el derecho de la medida cautelar solicitada por la actora, se apartó de las normas vigentes aplicables al caso (conf. art. 24 CCABA, art.1 ley 898, art. 16 y 19 de la ley 26.206, resolución 3571/2015) y es por eso que dicha resolución debe ser dejada sin efecto.

4. En virtud de todo lo expuesto, corresponde hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad del GCBA, y revocar la sentencia impugnada.

Así lo voto.

El juez Santiago Otamendi dijo:

Comparto la solución que propician las juezas Marcela De Langhe e Inés M. Weinberg en tanto el GCBA ha expresado fundamentos bastantes para sostener que la decisión recurrida resulta equiparable en sus efectos a una sentencia definitiva, al tiempo que produce una afectación de su derecho de defensa en juicio, pues lo resuelto cautelarmente en autos establece un criterio de interpretación del régimen jurídico vigente en la materia que conduce a su desnaturalización (conf. doctrina de la CSJN *in re “Márquez Alfredo Jorge c/ANSES y otro s/incidente”* —Registro M. 641. XLVII. RHE—, sentencia del 20/08/2014, entre otros).

Al igual que mis aludidas colegas, entiendo que asiste razón a la parte demandada cuando alega que la medida precautoria fue dictada sin que se hubieran acreditado acabadamente la concurrencia de los extremos exigidos para su procedencia.

En este sentido, vale recordar que el *a quo* ordenó cautelarmente la provisión de una vacante escolar para el ciclo lectivo que se encontraba en curso afirmando como fundamento que la Constitución de la Ciudad pone en cabeza del GCBA un deber concreto de establecer y financiar un sistema educativo a partir de los 45 días de vida y, consecuentemente, el de garantizar con los medios de que disponga el correlativo derecho de toda persona que demande su ingreso a partir de esa edad.

Ahora bien, esta lectura del bloque normativo aplicable no se ajusta a la realizada por este Tribunal —por mayoría— en la causa “GCBA *s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ N. B. H. c/ GCBA s/ amparo -educación- vacante*”, expte. n° 15955, sentencia del 16/12/2020, pues allí sustancialmente se concluyó que

existen obligaciones diferenciadas en cabeza del GCBA ya sea que la plaza solicitada corresponda al tramo de escolarización obligatoria o al de escolarización no obligatoria. A esas consideraciones cabe remitir ahora en lo pertinente.

Así entonces, en atención a que, a criterio de la mayoría de este Tribunal, en los tramos no obligatorios —como al que corresponde la plaza reclamada en autos— no puede predicarse la existencia de un deber como el invocado genéricamente por el *a quo*, ante la falta de cualquier referencia concreta a las circunstancias particulares de la presente causa, la decisión objetada queda carente de fundamento bastante para entender configurados la verosimilitud del derecho invocado y el peligro en la demora.

Por lo expuesto, corresponde hacer lugar al recurso del GCBA y revocar la resolución cautelar adoptada, sin perjuicio de lo que corresponda decidir sobre el fondo de la cuestión planteada en el *sub examine*, en caso que la accionante haya logrado acreditar una actuación antijurídica del GCBA en la determinación del orden de los aspirantes para el ciclo y los establecimientos reclamados o se haya formulado con seriedad un planteo de inconstitucionalidad de ese régimen. Aquellas cuestiones, en tanto demandan un examen minucioso de los planteos y pruebas arrojadas, resultan impropias en este estado larval del proceso.

Así lo voto.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

La cuestión planteada en autos encuentra respuesta en los fundamentos que desarrollé al votar *in re* “GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ N. B. H. c/ GCBA s/ amparo -educación- vacante”, Expte. 15955, sentencia del 16/12/2020, a los que me remito.

Por ello, voto por i. hacer lugar al recurso de queja y de inconstitucionalidad; ii. acumular estas actuaciones al proceso colectivo instado por la ACIJ, Expte. 6627; y, iii. suspender el trámite de este expediente a las resultas de lo que ocurra en aquél otro.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. Corresponde rechazar la queja que interpusiera el GCBA (fs. 11/16 vuelta) toda vez que no satisface la carga de fundamentación que prescribe el artículo 32 de la ley n° 402.

2. Es requisito necesario de todo recurso directo que contenga una crítica concreta, desarrollada y fundada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad (“Fantuzzi, José Roberto y otro s/ art. 57 bis —causa n° 665-CC/2000— s/ queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad”, expediente n° 865/01, resolución del 9 de abril de 2001, entre otros). Y, este recaudo no se verifica en autos.

3. Cabe recordar que la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario denegó el recurso de inconstitucionalidad del Gobierno tras señalar que no se dirigía contra una sentencia definitiva ni asimilable (fs. 68/69 vuelta).

Así dijo: “Sabido es que lo dispuesto respecto de una pretensión cautelar, no causa estado, ya que es susceptible de cesar, ser sustituida por otra más prácticas y menos gravosas, ampliada o disminuida, siempre que se esgriman nuevos argumentos que ameriten revisar la decisión adoptada” (fs. 68 vuelta). Y que: “... de los fundamentos expuestos por el recurrente, no surge acreditado que la sentencia (...) le produzca agravios que por su magnitud o irreparabilidad resulten asimilables a una sentencia definitiva. Ello en tanto, pese a sus esfuerzos argumentativos, el GCBA no logra explicar cuáles son los perjuicios actuales o futuros de carácter irreparable que considera que podría causarle la medida impugnada” (fs. 69).

4. Las consideraciones de la Cámara no fueron, en modo alguno, refutadas por la Ciudad.

La lectura de la queja articulada permite concluir que los dichos del GCBA no superan el nivel de una mera discrepancia, no fueron acompañados de una exposición seria que los justifiquen o respalden y no constituyen —en mérito de lo expuesto— una crítica suficiente en los términos que exige el artículo 32 de la ley n° 402.

5. En consecuencia, voto por rechazar la queja del GCBA (fs. 70/74).

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Admitir* la queja y *hacer* lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

2. *Revocar* la resolución dictada el 18 de junio de 2019 por la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario, actuación n° 13243640/2019.

3. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 28 de abril de 2021.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi. Marcela De Langhe.

“MINISTERIO PÚBLICO - DEFENSORÍA GENERAL DE LA CABA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN/ CRISÓSTOMO ROMERO, JEANPIER S/ 5 C - COMERCIO DE ESTUPEFACIENTES O CUALQUIER MATERIA PRIMA PARA SU PRODUCCIÓN / TENENCIA CON FINES DE COMERCIALIZACIÓN”

Expte. SAPCyF n° 17923/20; 28-04-2021.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - SENTENCIA DEFINITIVA (IMPROCEDENCIA) - EJECUCIÓN DE SENTENCIA - CUMPLIMIENTO DE LA PENA - EXTRAÑAMIENTO - DEPÓSITO PREVIO - INTEGRACIÓN DEL DEPÓSITO – INTIMACIÓN

SUMARIOS:

1. La queja, si bien fue interpuesta en tiempo y forma, no puede prosperar toda vez que la decisión recurrida —que revoca el decreto que había dispuesto tener por cumplida la pena impuesta conforme el art. 64, inc. b, última parte, de la ley n° 25871— no es la sentencia definitiva a la que se refiere el art. 26 de la ley n° 402, ni puede ser equiparada a tal. En tal sentido, la parte recurrente no demostró que esa declaración judicial, relativa a los efectos del cumplimiento de una de las pautas de conducta impuestas en la sentencia condenatoria, pueda generar en su asistido un agravio de imposible o insuficiente reparación posterior o que lo resuelto comprometa garantías constitucionales sólo susceptibles de tutela inmediata. (Del voto de los jueces Alicia E. C. Ruiz, Santiago Otamendi y Marcela De Langhe).

2. La decisión que revocó el decreto que había dispuesto tener por cumplida la pena impuesta conforme el art. 64, inc. b, última parte, de la ley n° 2871, por entender que el extrañamiento, como causa de extinción de la pena, es operativo recién al momento en que sea levantada la prohibición del reingreso al país, no es la sentencia definitiva a la que se refiere el art. 26 de la ley n° 402, ni puede ser equiparada a tal. Ello así, en tanto los agravios planteados por la defensa podrán ser reeditados oportunamente ante la eventualidad de que su asistido reingrese al país antes de la fecha establecida por la autoridad migratoria. Sólo así se concretarían los “efectos” de la condicionalidad de la pena aplicada que la defensa pretende evitar con la vía intentada y correspondería recién en ese escenario dar discusión a las posibles alternativas que podrían entonces ocasionarle un perjuicio. (Del voto de los jueces Alicia E. C. Ruiz, Santiago Otamendi y Marcela De Langhe).

3. La decisión que revocó el decreto de primera instancia que había dispuesto tener por cumplida la pena impuesta conforme el art. 64, inc. b, última parte, de la ley

n° 25871, es una decisión dictada en la etapa de ejecución de la sentencia definitiva, y la parte recurrente no muestra que se aparte palmariamente de ella, ni que haya dispuesto de algún derecho de su defendido, más allá de lo resuelto en la condena. En tales condiciones, la providencia queda fuera del alcance de la jurisdicción que abre al Tribunal la vía procesal escogida. (Del voto en disidencia parcial del juez Luis Francisco Lozano).

4. Corresponde rechazar la queja en tanto no rebate las razones expuestas en el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad, sino que la recurrente insiste con los mismos argumentos que esgrimió en dicho recurso, en particular, el relativo a la arbitrariedad de la decisión atacada, proponiendo una interpretación diferente de una norma infraconstitucional aplicable al caso (art. 64 inciso “b” de la ley n° 25.871), sin lograr demostrar que los jueces hubieran fallado con desapego al texto de la ley. (Del voto de la juez Inés M. Weinberg).

FALLO:

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Defensor General y la Defensora General Adjunta en lo PCyF, en representación de Jeanpier Crisóstomo Romero, acudieron en queja por denegación del recurso de inconstitucionalidad. Allí el Defensor de Cámara cuestionaba el pronunciamiento de la Sala II que revocó la decisión del juez de grado en cuanto había dispuesto tener por cumplida la pena conforme lo prescripto en el art. 64, inc. b, última parte, de la ley n° 25.871.

Para así resolver, los Camaristas consideraron, con apoyo en citas jurisprudenciales, que el extrañamiento es un acto complejo que adquiere ejecutoriedad en el momento en que el extranjero condenado abandona el país, y que se completa y perfecciona cuando se agota el tiempo de permanencia en el exterior. Es decir, entendieron que el extrañamiento, como causa de extinción de la pena, es operativo recién al momento en que sea levantada la prohibición del reingreso al país.

Cabe señalar que Crisóstomo Romero había sido condenado por resultar autor penalmente responsable del delito de tenencia simple de estupefacientes, a la pena de un año de prisión, en suspenso, y multa de once pesos con veinticinco centavos, sujetando la condicionalidad de la pena al cumplimiento de las siguientes pautas de conducta: I. Fijar residencia; II. Consentir el trámite de expulsión del país y III. No reingresar a la República Argentina.

2. En su recurso de inconstitucionalidad, la defensa oficial sostuvo que la decisión revestía el carácter de definitiva y afectaba el principio de legalidad porque consideró que su asistido se veía nuevamente vinculado al proceso de ejecución de una condena que ya se encontraba cumplida en virtud del art. 64, inc. b, de la ley n° 25871. Además alegó que la resolución de la Cámara no constituía un acto jurisdiccional válido por haber realizado una arbitraria y errónea interpretación del mencionado artículo, en especial con relación a los alcances que debe otorgársele al extrañamiento o expulsión de un condenado.

Por último, manifestó que la convalidación del criterio impuesto por la Cámara violaría la garantía de doble conforme porque se estaría privando a la defensa de obtener un pronunciamiento definitivo respecto de la cuestión introducida por los magistrados, sin que exista otra instancia en la que se pueda replantear.

3. La Cámara declaró inadmisibile ese recurso de inconstitucionalidad porque concluyó que el recurrente no había presentado un caso constitucional.

4. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, entendió que correspondía el rechazo de la queja porque no lograba rebatir los argumentos esbozados por la Cámara para declarar inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad ni tampoco se había demostrado que la decisión fuese arbitraria.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Alicia E. C. Ruiz, Santiago Otamendi y Marcela De Langhe dijeron:

1. La queja, si bien fue interpuesta en tiempo y forma, no puede prosperar toda vez que la decisión recurrida —la que revoca el decreto dictado el 15 de agosto de 2019 que había dispuesto tener por cumplida la pena impuesta— no es la sentencia definitiva a la que se refiere el art. 26, ley n° 402, ni puede ser equiparada a tal.

En tal sentido, la parte recurrente no demostró que esa declaración judicial, relativa a los efectos del cumplimiento de una de las pautas de conducta impuestas en la sentencia condenatoria, pueda generar en su asistido un agravio de imposible o insuficiente reparación posterior o que lo resuelto comprometa garantías constitucionales sólo susceptibles de tutela inmediata.

Ello en tanto pese a que la defensa sostiene que sus agravios no podrán ser reeditados, lo cierto es que aquellos podrán ser planteados oportunamente ante la eventualidad de que su asistido reingresara al país antes de la fecha establecida por la autoridad migratoria. Sólo así se concretarían los “efectos” de la condicionalidad de la pena aplicada que la defensa pretende evitar con la vía intentada y correspondería recién en ese escenario dar discusión a las posibles alternativas que podrían entonces ocasionarle un perjuicio. En efecto, se trata de meras conjeturas que no constituyen hoy un menoscabo concreto como el alegado y que impiden equiparar lo resuelto con un temperamento definitivo.

Por lo demás, tampoco altera lo hasta aquí asentado la invocación de la afectación del principio del doble conforme, sustentada en meras afirmaciones genéricas. Así, la referencia a aquella garantía no viene acompañada de una fundamentación seria y consistente vinculada con las circunstancias particulares de esta causa, descriptas con precedencia.

2. Por lo expuesto, corresponde rechazar la queja interpuesta (arts. 26 y 32, ley n° 402).

Los jueces Santiago Otamendi y Marcela De Langhe agregaron:

Corresponde intimar al cumplimiento de la integración del depósito previsto en el art. 33, ley n° 402 dado que el señor Crisóstomo Romero no se encuentra dentro de los sujetos exentos por la ley de tasa judicial (n° 327), ni ha acreditado haber obtenido o iniciado un beneficio de litigar sin gastos.

La jueza Alicia E. C. Ruiz agregó:

En cuanto al pago del depósito me he manifestado a favor de la exención del pago cuando el recurso procede de la defensa oficial, a tal respecto remito a mi opinión en “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional n° 1— s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Feng Chen Chih s/ art. 40 CC — apelación—’”, expte. n° 2212, resolución del 11/06/03; “Ministerio Público —Defensoría Oficial n° 6— s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Caro, Maximiliano Daniel s/ arts. 61 y 63 CC, apelación’”, expte. n° 2197, resolución del 10/09/03; “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional n° 6— s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Echagüe, Damián s/ violar luz roja y otra’”, expte. n° 2279, resolución del 30/09/03; y “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional y de Faltas n° 8— s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Prescava, David Daniel s/ art. 189 bis CP’”, expte. n° 3562, resolución del 25/02/05. Así lo voto.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

1. La Cámara revocó la sentencia de primera instancia que había tenido por “... cumplida la pena impuesta...” (cf. fs. 22, 25 y 25vuelta) por la salida del país del condenado. En la visión de la Cámara, fundada en el art. 64 inc. b de la ley 25.871, el extrañamiento no consiste en el acto, instantáneo, de salida del país, sino en una permanencia fuera de él, cuya prolongación (y, por ende, su ejecución, que es de lo que el inciso b trata) es la indicada en la sentencia de condena.

El recurso de la defensa, tal como ha sido formulado, viene dirigido contra una decisión dictada en la etapa de ejecución de la sentencia definitiva, y no muestra que se aparte palmariamente de ella, ni que haya dispuesto de algún derecho de su defendido, más allá de lo resuelto en la condena. En tales condiciones, la providencia queda fuera del alcance de la jurisdicción que abre al Tribunal la vía procesal escogida.

Por ello, voto por rechazar la queja a estudio.

2. Por las razones apuntadas en mi voto *in re* “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional y de Faltas n° 1— s/ queja por recurso de inconstitucionalidad en: ‘Ronchetti, Leonardo s/ art. 47 CC —apelación— s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado’”, expte. n° 3996/05, resolución del 14/09/05, a las que me remito, no corresponde exigir el depósito previsto en el art. 32 de la ley n° 402.

La juez Inés M. Weinberg dijo:

1. El recurso de queja articulado por la defensa ante el Tribunal en tiempo oportuno no puede prosperar en tanto no rebata las razones expuestas en el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad.

2. En efecto, los jueces de la Sala II declararon inadmisibile el recurso por considerar que “con independencia del carácter que pueda revestir la sentencia atacada, se advierte que el recurso se enfrenta con un escollo insalvable al no lograr el presentante demostrar la existencia de un caso constitucional que posibilite la apertura de la vía excepcional que reclama a través de esta nueva impugnación. Se observa que solamente se limita a reiterar argumentos del mismo tenor que los expuestos al contestar en los términos del art. 282 CPP (fs. 121/vta.) los cuales ya fueron debidamente valorados por el Tribunal, evidenciando con ella un marcado desacuerdo con la solución arribada, vinculado estrictamente con la interpretación de normas infraconstitucionales (cfr. art. 64 inc. b) Ley 25.871) —bajo el viso aparente de lesión constitucional—, materia ajena a la competencia del TSJ”.

Además, la Cámara fundamenta la inadmisibilidad del recurso en que “el recurrente insiste en su postura en cuanto a que “producido el extranamiento, automáticamente debe tenerse por cumplida la pena, tal como lo resolvió la magistrada de primera instancia” (ver fs. 135 vta., segundo párrafo); sin embargo no brinda argumentos sólidos que permitan considerar que lo resuelto por la Alzada a fs. 124/127 haya lesionado algún principio, derecho o garantía de orden constitucional bien resulte inmotivada. En otras palabras, la parte en ningún momento rebatió los fundamentos en virtud de los cuales la Sala justificó la diferencia entre la ejecución de la expulsión de la del extrañamiento”.

3. Las consideraciones efectuadas por la Cámara no fueron objeto de crítica en el recurso directo, en el que la recurrente insiste con los mismos argumentos que esgrimió en el recurso de inconstitucionalidad, en particular el relativo a la arbitrariedad de la decisión atacada. Sin embargo, sólo propone una interpretación diferente de una norma infraconstitucional aplicable al caso (art. 64 inciso “b” de la ley n° 25.871), sin lograr demostrar que los jueces hubieran fallado con desapego al texto de la ley.

Este Tribunal ya ha dicho reiteradamente que la ausencia de una crítica desarrollada y fundada destinada a rebatir argumentativamente los desarrollos por los cuales

la Cámara resolvió no conceder el recurso, obsta a la procedencia de la queja puesto que la presentación resulta así privada del fundamento tendiente a demostrarla (cf. el Tribunal *in re* “Guglielmone, María Dolores s/ art. 74 CC s/ recurso de queja”, expte. n° 291/00, resolución del 22/03/2000; “Ricciardi, Ana Gabriela y otros s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Ricciardi, Ana Gabriela s/ infr. art. 181, inc. 1, CP’”, expte. n° 10348/13, resolución del 27/08/2014).

4. Por las consideraciones expuestas corresponde rechazar el recurso de queja e intimar al cumplimiento de la integración del depósito previsto en el art. 33 de la ley n° 402 dado que el señor Crisóstomo Romero no se encuentra dentro de los sujetos exentos por la ley de tasa judicial (n° 327), ni ha acreditado haber obtenido o iniciado un beneficio de litigar sin gastos.

Por ello, y habiendo tomado la intervención que compete al Fiscal General Adjunto, por unanimidad con respecto al punto 1 y por mayoría con respecto al punto 2,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Rechazar* el recurso de queja interpuesto.
2. *Intimar* al recurrente a que en el plazo de 5 días integre el depósito previsto en el art. 33 de la ley n° 402 —dos mil unidades fijas determinadas en la ley n° 451 (cf. art. 1 de la ley n° 5.092/14), equivalentes a \$ 42.800 (pesos cuarenta y dos mil ochocientos), en función de lo dispuesto en la resolución n° 32/SSJUS/2019—.
3. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Penal Juvenil, Contravencional y de Faltas.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 28 de abril de 2021.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi. Marcela De Langhe.

“INCIDENTE DE COMPETENCIA EN AUTOS SÁNCHEZ, FRANCO NAHUEL Y OTROS S/ LESIONES LEVES (ART. 89) S/ CONFLICTO DE COMPETENCIA I”

Expte. SAPCyF n° 16872/19; 28-04-2021.

CONFLICTO DE COMPETENCIA (CONCLUIDO) - ARCHIVO DE LAS ACTUACIONES - CUESTIÓN ABSTRACTA

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado Nacional de Menores n° 3 como el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 22 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Las actuaciones se iniciaron a raíz de un hecho presuntamente ocurrido el 27 de febrero de 2015, oportunidad en la que Rocío Belén Sánchez habría interceptado a la víctima y le habría proferido amenazas de muerte. Seguidamente, otros dos sujetos –uno de ellos menor de edad– habrían ingresado al domicilio de la víctima y le dirigieron dos disparos de arma de fuego, que no lograron impactarla, pero sí a su pareja, que también se encontraba allí (fs. 248/vuelta).

3. El Juzgado Nacional de Menores n° 3 en un primer momento decretó el procesamiento de Rocío Sánchez en orden a la figura de amenazas (fs. 248/250 vuelta) y más tarde, en atención a la solicitud de declaración de incompetencia parcial (en relación con las amenazas atribuidas a Rocío Sánchez, ver fs. 262 y 309) dispuso la extracción de testimonios y su remisión a la justicia local por entender que la investigación del hecho referido era escindible de los restantes hechos investigados y resultaba de competencia de aquella (fs. 355).

4. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 22, por su parte, no aceptó la atribución de competencia –por considerar que la totalidad de los hechos por los cuales se iniciaron las actuaciones resultaba inescindible– y devolvió las actuaciones al juzgado nacional (fs. 359/361).

5. Luego de trabada la contienda (fs. 371) y recibidas las actuaciones en este Tribunal, se procedió a certificar el estado procesal actual de la causa que dio origen al incidente, de lo cual surge que se encuentra archivada en el Juzgado Nacional de Menores n° 3 por no poder proceder desde el 15 de septiembre de 2017 (de conformidad con el correo electrónico remitido desde la cuenta de ese organismo con fecha 23 de marzo de 2021).

FUNDAMENTOS:

Los jueces Santiago Otamendi, Inés M. Weinberg, Alicia E. C. Ruiz y Marcela De Langhe dijeron:

En virtud del archivo de las actuaciones informado, no existe en la actualidad conflicto alguno que deba ser resuelto por este Tribunal, puesto que devino abstracto.

En esas condiciones, corresponde dar por concluido su trámite y remitir las actuaciones al Juzgado Nacional de Menores n° 3, a sus efectos.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

En virtud del archivo dispuesto e informado (cfr. el punto 5 de las “Resulta”), no subsiste, de momento, contienda que resolver.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Dar por concluido* el trámite del presente conflicto de competencia.
2. *Mandar* que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al Juzgado Nacional de Menores nº 3.
3. *Hágase saber* lo resuelto al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 22.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 28 de abril de 2021.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi. Marcela De Langhe.

“MINISTERIO PÚBLICO - DEFENSORÍA GENERAL DE LA CABA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN/ INCIDENTE DE APELACIÓN EN AUTOS VALLEJOS, JORGE ANDRÉS ALEJANDRO S/ 189 BIS (2) - PORTACIÓN DE ARMA DE FUEGO DE USO CIVIL”

Expte. SAPCyF nº 17145/19; 28-04-2021.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD - DEPÓSITO PREVIO - EXENCIÓN DE DEPÓSITO - BENEFICIO DE LITIGAR SIN GASTOS

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El día 9 de septiembre de 2020 el Tribunal resolvió rechazar el recurso de queja interpuesto y diferir la consideración del depósito, que reclama la queja vencida (art. 33, segundo párrafo, ley nº 402), a las resultas del trámite del beneficio de litigar sin gastos, cuya iniciación la defensa había denunciado (fs. 91/92).

2. Una vez firme tal decisión, la Defensora General Adjunta de la CABA informó que, con fecha 17 de marzo de 2020, el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 14, había resuelto conceder el beneficio de litigar sin gastos respecto del Sr. Jorge Andrés Alejandro Vallejos. Asimismo, acompañó copia de la constancia de su notificación en la que consta transcritos los fundamentos de la mencionada decisión.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Inés M. Weinberg, Marcela De Langhe y Santiago Otamendi dijeron:

La comunicación y la constancia acompañada permiten tener por acreditado que se ha concedido el beneficio de litigar sin gastos al Sr. Jorge Andrés Alejandro Vallejos y que esa decisión se encuentra firme.

En consecuencia, corresponde eximir al nombrado de la integración del depósito que reclama la queja vencida (cf. art. 33 de la ley n° 402).

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

En cuanto al pago del depósito me he manifestado a favor de la exención del pago cuando el recurso procede de la defensa oficial, a tal respecto remito a mi opinión en “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional n° 1— s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Feng Chen Chih s/ art. 40 CC —apelación—’”, expte. n° 2212, resolución del 11/06/03; “Ministerio Público —Defensoría Oficial n° 6— s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Caro, Maximiliano Daniel s/ arts. 61 y 63 CC, apelación’”, expte. n° 2197, resolución del 10/09/03; “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional n° 6— s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Echagüe, Damián s/ violar luz roja y otra’”, expte. n° 2279, resolución del 30/09/03; y “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional y de Faltas n° 8— s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Prescava, David Daniel s/ art. 189 bis CP’” expte. n° 3562, resolución del 25/02/05. Así lo voto.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Por las razones apuntadas en mi voto *in re* “Ministerio Público — Defensoría Oficial en lo Contravencional y de Faltas n° 1— s/ queja por recurso de inconstitucionalidad en: ‘Ronchetti, Leonardo s/ art. 47 CC —apelación— s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado’”, expte. n° 3996/05, resolución del 14/09/05, a las que me remito, no corresponde exigir el depósito previsto en el art. 33 de la ley n° 402.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Eximir* al Sr. Jorge Andrés Alejandro Vallejos de la integración del depósito que reclama la queja vencida (art. 33 de la ley n° 402).

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 28 de abril de 2021.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi. Marcela De Langhe.

MAYO

“INCIDENTE DE INCOMPETENCIA EN AUTOS L., S.A. SOBRE 52 -HOSTIGAR, INTIMIDAR”

Expte. SAPPJCyF n° 1377/20-1; 05-05-2021.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - AMENAZAS COACTIVAS - DELITO NO TRANSFERIDO - COMPETENCIA CRIMINAL Y CORRECCIONAL**VISTOS:**

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 29 como el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 43 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. De acuerdo con la descripción efectuada por la fiscalía local, la investigación tiene por objeto dilucidar los hechos que habrían ocurrido el 8 de enero de 2020, ocasión en la que E. A. P. habría recibido mensajes a través de la aplicación “WhatsApp”, provenientes de S. A. L., en los que este le manifestaba “vos me tenés que dar la [mitad que] está en el contrato”, “así que pensá bien lo que hacés”, “no vas a volver a trabajar para Cabify”, “yo sé dónde trabajás”, “yo sé dónde vivís”, “no quiero problemas”, “yo no me fumo ninguna”, “depositame 1000 más y no te voy a buscar al trabajo”, “hacé el depósito y vas a seguir trabajando para Cabify” (fs. 12).

3. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 29 declinó su competencia en favor de la justicia nacional porque entendió que los hechos debían ser subsumidos en el delito de amenazas coactivas (art. 149 *bis*, última parte, CP, fs. 13/15).

4. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 43 no aceptó la competencia porque “si bien es cierto que L.[r]a le refirió al denunciante, en el marco del conflicto de intereses que mantienen por cuestiones económicas, que sabe dónde vive, trabaja y que no quiere ir hasta su trabajo, también resulta cierto que esas frases, contextualizadas, no representan el anuncio de un mal grave, inminente y futuro”, ya que “no puede pasarse por alto que del análisis completo de los mensajes de texto surge que el imputado también le pidió por favor que le deposite el dinero porque necesitaba alquilar otro auto y no quería tener problemas” (fs. 22/23).

5. El juzgado local mantuvo su posición y, de conformidad con lo resuelto por la CSJN en el precedente “Bazán” (*Fallos*: 342:509), remitió la incidencia a este Tribunal.

6. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, opinó que las manifestaciones atribuidas al denunciado podrían encuadrar en el delito de amenazas simples (art. 149 bis, CP), de manera tal que el caso debía permanecer en trámite ante la justicia local.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Marcela De Langhe y Santiago Otamendi dijeron:

1. En autos, la probabilidad de progreso del encuadre legal en el delito tipificado en el art. 149 bis, segundo párrafo, CP, determina que sea el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 43 el competente para intervenir en las presentes actuaciones.

En efecto, las frases proferidas por el imputado habrían tenido *prima facie* el propósito de alarmar y amedrentar a la víctima, con el fin de obligarla a hacer algo en contra de su voluntad, recaudo exigido por la figura agravada.

2. La calificación legal que en definitiva pueda recibir el hecho investigado no obsta a lo afirmado precedentemente. Ello así puesto que, en todo caso, la imputación puede ser ampliada incluso hasta el debate y, eventualmente, en la sentencia el juez está facultado a dar a los hechos una calificación distinta a la contenida en la acusación, sin que sea necesario en ninguno de esos supuestos expedirse nuevamente sobre la competencia ya atribuida por este Tribunal (cf. este Tribunal en “Giordano”, expte. n° 16368/19, resolución del 25/10/2019).

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 29 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en “Bazán” (*Fallos*: 342:509) en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* “Petrucelli”, expte. n° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. De conformidad con lo expuesto en el punto 1 del voto de los jueces Marcela De Langhe y Santiago Otamendi, al que adhiero, corresponde declarar competente

para continuar interviniendo en las presentes actuaciones al Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 43. Así lo voto.

La juez Inés M. Weinberg dijo:

Por las razones expresadas por el Fiscal General Adjunto, a las que me remito en lo pertinente, por razones de brevedad y economía procesal, corresponde que intervenga el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 29.

Sin perjuicio de lo sostenido en el dictamen con respecto a la calificación legal de los hechos objeto del proceso, cabe señalar que la imputación puede ser ampliada incluso hasta el debate y, eventualmente, en la sentencia el juez está facultado a dar a los hechos una calificación distinta a la contenida en la acusación, sin que sea necesario en ninguno de esos supuestos expedirse nuevamente sobre la competencia atribuida en este voto (ello de conformidad con los argumentos expuestos en el voto de la mayoría en el precedente del TSJ, “Giordano”, expte. n° 16368/19, resolución del 25/10/2019).

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Por un lado, el juez local entiende que la conducta denunciada encuadraría, de momento, en el delito que el art. 149 *bis*, segundo párr., del CP prevé. A su vez, admite que “algunas de las acciones” denunciadas podrían encuadrar, a su turno, en la contravención de hostigamiento, cuya competencia es de exclusivo resorte de la justicia de la Ciudad. Por el otro lado, el juez nacional considera que el comportamiento denunciado no configura el tipo del delito de amenazas.

En estas condiciones, coincido con el Fiscal General Adjunto en que corresponde mantener la intervención del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 29, que tendrá competencia para pronunciarse aun si la imputación virase a figuras penales pendientes de transferencia (cfr. la sentencia de este Tribunal *in re* “Giordano”, expte. n° 16368/19, resolución del 25/10/2019).

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Declarar* la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 43 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. *Mandar* que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. *Hágase saber* lo resuelto al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 29.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 5 de mayo de 2021.

Fdo.: Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi. Alicia E. C. Ruiz. Inés M. Weinberg. Marcela De Langhe.

“INCIDENTE DE COMPETENCIA EN AUTOS GOROSITO, CANDELA VERÓNICA Y OTROS S/ 89 - LESIONES LEVES S/ CONFLICTO DE COMPETENCIA I”

Expte. SAPPJCyF n° 18175/20; 05-05-2021.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - LESIONES LEVES - HURTO - VIOLENCIA DOMÉSTICA - JUZGAMIENTO CONJUNTO - EFICIENTE ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA - COMPETENCIA CRIMINAL Y CORRECCIONAL

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 55 como el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 1 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Las actuaciones se iniciaron a raíz de un hecho supuestamente ocurrido el 31 de agosto de 2019 cuando personal policial se acercó a un bar al haber sido requerido en virtud de un llamado a la línea 911 con referencia a una tentativa de robo. Al llegar al lugar, la oficial se entrevistó con la encargada del comercio, quien le relató que momentos antes dos mujeres habían ingresado con el objeto de vender elementos de limpieza a los clientes, siendo que uno de ellos se negó a comprarles. Según su exposición, las imputadas le exigieron al mencionado cliente que les comprase una bebida, a lo que también se negó. Ante ello, las imputadas salieron del local, e ingresaron momentos después con una botella rota e intentaron sustraer las pertenencias al cliente de referencia. En virtud de ello, la encargada intervino para separarlos y una de las imputadas le propinó un golpe de puño. La oficial de policía interviniente identificó a las imputadas como también al Sr. Rafael Lescano Quiñones quien sería el cliente afectado, de quien la oficial señaló que emanaba fuerte aliento etílico y dijo no recordar los sucesos acaecidos.

Más tarde declaró en sede policial el Sr. Lescano Quiñones, quien relató el intento de venta de artículos de limpieza por parte de las imputadas como también que, en

razón de manifestarle el declarante que dejaran de molestar, las imputadas tomaron una botella de vidrio, la rompieron y se abalanzaron hacia él, logrando propinarle un golpe en el rostro, ante lo cual salió del local.

3. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 55, al hacer lugar al pedido de la fiscalía, declinó su competencia a favor de la justicia local porque consideró que el hecho investigado, a la luz del testimonio del Sr. Lescano Quiñones, configuraba el delito de lesiones leves dolosas, recogido en el art. 89, CP.

4. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 1 rechazó la competencia atribuida porque consideró que el apartamiento de su colega era prematuro al no haber sido la declaración de incompetencia precedida por diligencias o elementos probatorios tendientes a determinar cabalmente el contenido de la imputación ante la divergencia de los testimonios, toda vez que fue señalado por la oficial de policía interviniente que “el forcejeo entre la imputada y el damnificado que derivó en las lesiones sufridas por este último habrían sido motivadas por un intento de robo (art. 164 del CP, conf. Art. 42)”.

5. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 55 mantuvo su criterio, dio por trabada la contienda y elevó las actuaciones a este Tribunal.

6. El Fiscal General Adjunto, en su dictamen, opinó que “la declaración de incompetencia dispuesta por la titular del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional N° 55 resulta prematura, al no estar precedida de una investigación suficiente que permita delimitar adecuadamente los hechos y otorgarle fundadamente una determinada calificación legal (...) no puede pasarse por alto que el criterio adoptado por el Juzgado Nacional (...) en cuanto sostuvo que, en el caso, la única conducta a investigar era aquella configurativa del delito de lesiones leves dolosas (...) importa la pretensión de prescindir del contenido de algunos de los elementos colectados, en función de los cuales surgiría la posible comisión de delitos de su competencia. En esa dirección, la encargada del comercio donde habrían ocurrido los acontecimientos (...) señaló que advirtió un presunto intento de desapoderamiento a uno de los clientes, circunstancia ésta que coincide con lo expuesto en el acta de inicio labrada por la autoridad de prevención, en la cual se asentó la existencia de un llamado al sistema de emergencias “911” con motivo de un robo en grado de tentativa. La ausencia de toda referencia al respecto en el testimonio de Lescano Quiñonez, ameritaba la realización de las diligencias pertinentes en orden a dilucidar el punto”, por lo que el caso debía tramitar ante la justicia nacional. Agregó que “En esa línea también se ha expedido el Tribunal Superior de Justicia en el Expte. nº 16670/19 “Incidente de competencia en autos Autedo, Sebastián s/ infr. art. 149 bis, CP - coacción s/ conflicto de competencia I”, sentencia del 11 de marzo de 2020; Expte. nº 16671/19 “Incidente de competencia en autos NN, NN s/ amenazas s/ conflicto de competencia I”, sentencia del 11 de febrero de 2020, entre otros”.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Inés M. Weinberg y Santiago Otamendi dijeron:

Por las razones expresadas por el Fiscal General Adjunto, a las que nos remitimos en lo pertinente, por razones de brevedad y economía procesal, corresponde que continúe interviniendo el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 55.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Las conductas objeto del presente, tal como vienen relatadas por los magistrados en pugna, resultan subsumibles, *prima facie*, en el delito de lesiones acaecidas en el marco de una tentativa de robo (art. 164 del CP, conf. Art. 42). Por ello corresponde radicar la causa en el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 55, que, por lo demás, será competente aun cuando la causa evolucionara hasta revelar una figura cuyo juzgamiento estuviere ya transferido (cf. mi voto *in re* “Incidente de competencia en autos Giordano, Hugo Orlando y otros s/ infr. art. 89, CP, lesiones leves s/ conflicto de competencia I”, expte. n° 16368/19, resolución del 25/10/2019).

La jueza Marcela De Langhe dijo:

1. En autos, dada la probabilidad de progreso del encuadre legal de los hechos, corresponde mantener la intervención del Juzgado en lo Criminal y Correccional n° 55, ya que los elementos reunidos no permiten descartar, al menos por el momento, que la hipótesis delictiva pueda abarcar la figura de robo en grado de tentativa (arts. 42 y 164, CP), cuya competencia pertenece al fuero nacional.

2. Por lo demás, de acuerdo con los fundamentos desarrollados en el fallo “Giordano” (expte. n° 16368/19, resolución del 25/10/2019), razones de mejor y más eficiente administración de justicia exigen evitar que, una vez determinada la competencia por este Tribunal, se susciten nuevos conflictos de este tipo a medida que avance el proceso. Ante ello, resulta conveniente que, con independencia de eventuales modificaciones en la calificación jurídica conforme al avance de la investigación, la causa permanezca en la radicación aquí fijada, sin que sea necesario expedirse nuevamente sobre la competencia atribuida en esta oportunidad por el Tribunal.

3. Por lo expuesto, corresponde declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 55 para continuar entendiendo en la causa en la que se originó el presente incidente.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional N° 55 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en “Bazán” (*Fallos*: 342:509) en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad

Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* “Petrucelli”, expte. n° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. De conformidad con lo expuesto por la Jueza Marcela De Langhe en el punto 1 de su voto, al que adhiero, corresponde que el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional N° 55 continúe interviniendo en las presentes actuaciones. Así lo voto.

Por ello, de conformidad, en lo pertinente, con la opinión del Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Declarar* la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 55 para continuar interviniendo en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. *Mandar* que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. *Hágase saber* lo resuelto al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 1.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 5 de mayo de 2021.

Fdo.: Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi. Alicia E. C. Ruiz. Inés M. Weinberg. Marcela De Langhe.

“CAPCHA, HÉCTOR ALAN S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN/ CAPCHA, HÉCTOR ALAN Y OTROS S/ ART. 5 “C” TENENCIA CON FINES DE COMERCIALIZACIÓN”

Expte. SAPPJCyF n° 18158/20; 05-05-2021.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - CUESTIÓN NO CONSTITUCIONAL - CUESTIONES DE HECHO Y PRUEBA - AVENIMIENTO - VICIOS DE LA VOLUNTAD (IMPROCEDENCIA) - HOMOLOGACIÓN JUDICIAL - ARBITRARIEDAD DE SENTENCIA (IMPROCEDENCIA)

SUMARIOS:

1. Corresponde rechazar la queja interpuesta por la defensa, dado que, si bien ha sido dirigida contra la sentencia definitiva –aquella que confirmó la condena impuesta luego de un avenimiento (art. 278 del CPP) –, no ha logrado demostrar la existencia de una cuestión constitucional o federal en el caso (arts. 26 y 32 de la ley n° 402). (Del voto de los jueces Santiago Otamendi y Marcela De Langhe, al que adhiere la juez Inés M. Weinberg).

2. No se ha demostrado la existencia de una cuestión constitucional o federal en el caso (arts. 26 y 32 de la ley n° 402) toda vez que la sentencia cuestionada, que confirmó la condena impuesta luego de un avenimiento (art. 278, CPP), se basó en la valoración de las constancias de la causa y la interpretación del derecho infraconstitucional, materia por regla ajena a la competencia de este Tribunal, sin acreditarse un supuesto de arbitrariedad que permita descalificar la sentencia impugnada. Ello así, en tanto los jueces de la Cámara de Apelaciones, que conformaron la mayoría, dieron respuesta suficiente y fundada a los planteos efectuados por el recurrente. (Del voto de los jueces Santiago Otamendi y Marcela De Langhe, al que adhiere la juez Inés M. Weinberg).

3. Corresponde rechazar el recurso de queja si las alegaciones de la defensa no exceden del mero desacuerdo con la valoración propia de los jueces de la causa, que desplegaron suficientemente el control que su función exige, sin acreditarse un supuesto de decisión arbitraria. Ello así, en tanto los jueces de la Cámara, sobre la base de las pruebas reunidas que no fueron controvertidas, pusieron en evidencia que el acuerdo de avenimiento celebrado se presentaba como una alternativa válida que permitió al acusado prescindir de la realización del debate y obtener la sanción mínima prevista por la ley para el delito que se le endilgaba. (Del voto de los jueces Santiago Otamendi y Marcela De Langhe, al que adhiere la juez Inés M. Weinberg).

4. Corresponde rechazar la queja interpuesta por la defensa, pues la parte recurrente no ha acreditado la existencia de una cuestión constitucional (art. 113.3 de la CCABA) o federal (CSJN, Fallos 311:2478). La decisión en último término recurrida –aquella de Cámara, que confirmó la del juez de grado, que había homologado el acuerdo de avenimiento celebrado entre las partes– encontró apoyo en un examen del pedido de las partes, a la luz de los hechos de la causa y el derecho no federal ni constitucional aplicable, materia toda ajena, por regla, al recurso intentado. (Del voto del juez Luis Francisco Lozano, al que adhiere la juez Inés M. Weinberg).

5. Corresponde rechazar la queja, pues si bien la parte recurrente insiste sobre la existencia de un vicio en el consentimiento brindado por el imputado en el acuerdo de avenimiento celebrado, no muestra que la apreciación de la Cámara, que lo tuvo por válido, resulte desprovista de apoyo en las constancias arrojadas a la causa. El tribunal *a quo*, para así decidir, destacó la presencia del abogado defensor durante la negociación que derivó en el acuerdo, y descartó la existencia de indicadores que

sustentaran “la alegada extorsión o coacción”. (Del voto del juez Luis Francisco Lozano, al que adhiere la juez Inés M. Weinberg).

6. Corresponde admitir el recurso de queja en tanto fue interpuesto en tiempo y forma (art. 33 de la ley n° 402) y contiene una crítica mínima pero suficiente del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad. (Del voto en disidencia parcial de la jueza Alicia E. C. Ruiz).

7. Corresponde rechazar el recurso de inconstitucionalidad, toda vez que la sentencia impugnada, que confirmó la condena impuesta luego de un avenimiento (art. 278 del CPP) se basó en una valoración fundada de las pruebas acumuladas a lo largo de la investigación, mientras que las alegaciones de la defensa no exceden del mero desacuerdo con la valoración propia de los jueces de la causa, sin que lo decidido configure los agravios constitucionales que intenta articular en el recurso bajo análisis. (Del voto en disidencia parcial de la jueza Alicia E. C. Ruiz).

FALLO:

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. La defensa particular de Héctor Alan Capcha Carrillo interpuso una queja (fs. 3/13 vuelta y ps. 1426/1427), a raíz de la denegación del recurso de inconstitucionalidad dirigido contra el pronunciamiento de la Sala III que confirmó la decisión que homologó el avenimiento y condenó a Héctor Alan Capcha Carrillo a la pena de cuatro (4) años de prisión y multa (45 UF) por la comisión del delito de tenencia de estupefacientes con fines de comercialización (art. 5, inc. c, ley n° 23.737) y dispuso el decomiso de algunos bienes en los términos del art. 23, CP (ps. 56/82).

Para resolver de esa manera, los jueces que conformaron la mayoría entendieron, entre otras cosas, que el motivo de agravio vinculado a la existencia de un vicio en la voluntad del acusado al consentir la propuesta de avenimiento del Ministerio Público Fiscal no podía prosperar porque Capcha Carrillo estuvo asistido por un abogado durante ese procedimiento y la imputación fue descripta con claridad (ps. 68/69).

2. En su recurso de inconstitucionalidad (ps. 83/102), el defensor sostuvo que se violó la defensa en juicio y el debido proceso porque fue afectada la “libre voluntad de decidir” de su asistido, ya que Capcha Carrillo habría suscripto el acuerdo con el objeto de que su pareja — también detenida— recuperara su libertad. Paralelamente, cuestionó que su asistido no conociera los términos del acuerdo celebrado por Castillo Guevara, quien recibió una pena menor porque fue imputado como partícipe secunda-

rio. Por otro lado, objetó que los jueces hayan efectuado una enumeración o recuento de las evidencias obrantes en el caso, pero no las hayan valorado debidamente.

3. La Cámara declaró inadmisble el recurso de inconstitucionalidad porque, a su juicio, la defensa no logró demostrar la configuración de una cuestión constitucional (ps. 104/113).

4. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, opinó que la defensa no criticó suficientemente los argumentos de la sentencia recurrida y, sobre el motivo de agravio relacionado con la falta de libertad de Capcha Carrillo para consentir el acuerdo, resaltó que las afirmaciones del letrado defensor “se contraponen con lo verdaderamente acontecido en el caso, toda vez que al momento de celebrarse el acuerdo de avenimiento el imputado Capcha Carrillo estuvo asesorado por este mismo defensor, el Dr. Fernando Gabriel Zarabozo, escogiendo la estrategia procesal que consideraron más adecuada y favorable a sus intereses”. Finalmente, pidió que las manifestaciones del letrado defensor, con relación a la actuación de la fiscalía de grado, sean consideradas como una falta ética y, al respecto, solicitó la extracción de testimonios y su remisión al Tribunal de Disciplina del CPACF (ps. 1431/1436).

FUNDAMENTOS:

El juez Santiago Otamendi y la jueza Marcela De Langhe dijeron:

1. Corresponde rechazar la queja interpuesta por la defensa, dado que, si bien ha sido dirigida contra la sentencia definitiva, no ha logrado demostrar la existencia de una cuestión constitucional o federal en el caso (arts. 26 y 32, ley n° 402).

2. En este expediente, los tres imputados celebraron sendos acuerdos de avenimiento, con fecha 30 de septiembre de 2019. En el caso de Héctor Alan Capcha Carrillo, se estableció una pena de cuatro (4) años de prisión de efectivo cumplimiento y multa por la comisión del delito de tenencia de estupefacientes con fines de comercialización (art. 5, inc. c, ley n° 23.737); en el caso de Luis Mitchell Castillo Guevara, una pena de dos (2) años de prisión de efectivo cumplimiento y multa, por el mismo delito, pero en calidad de partícipe secundario; y, en el caso de Josefina Ezquivel Bogado, una pena de tres (3) años de prisión en suspenso, por la comisión de los delitos de tenencia simple de estupefacientes y tenencia de arma de guerra (arts. 14, ley n° 23.737 y 189 bis, CP). Capcha Carrillo y Ezquivel Bogado fueron asistidos por el Dr. Fernando Zarabozo, mientras que Castillo Guevara por la defensa oficial.

3. Luego, el imputado Capcha Carrillo manifestó, en forma pauperis, su voluntad recursiva contra la sentencia de condena y, a partir de ello, el mismo abogado de confianza que lo asistió durante el avenimiento interpuso un recurso de apelación. En esa impugnación, el letrado defensor manifestó, entre otras cosas, que la voluntad de su asistido, al consentir la aplicación del procedimiento abreviado, estuvo viciada. En particular, explicó que Capcha Carrillo suscribió el acuerdo “a los fines que su mujer

podiera recuperar su libertad inmediatamente”, ya que, “[d]e no haber accedido a esta situación su mujer seguramente continuaría con el arresto domiciliario que pesaba sobre ella”, razón por la cual, a su juicio “se trató de un acuerdo extorsivo”. Además, cuestionó la calificación jurídica de la conducta atribuida al coimputado Castillo Guevara y la sanción que, consecuentemente, le fue aplicada. Asimismo, reiteró la argumentación en el recurso de inconstitucionalidad y en el recurso de queja dirigidos a este Tribunal.

4. Ahora bien, la sentencia cuestionada, que confirmó la condena impuesta luego de un avenimiento (art. 278, CPP), se basó en la valoración de las constancias de la causa y la interpretación del derecho infraconstitucional, materia por regla ajena a la competencia de este Tribunal. Y, como se verá, no se ha acreditado la presencia de un supuesto de arbitrariedad que permita descalificar la sentencia, dado que los jueces de la Cámara de Apelaciones, que conformaron la mayoría, dieron respuesta suficiente y fundada a los planteos efectuados por el recurrente.

5. En primer lugar, los magistrados se refirieron al conocimiento previo por parte del condenado de los hechos que se le habían imputado y de las pruebas que le daban sustento y de la calificación legal en la que fueron encuadrados, e hicieron hincapié en la asistencia técnica con la que contó el condenado durante todo el proceso. También consideraron que durante la audiencia prevista en el art. 278, CPP, el juez había explicado los alcances y consecuencias del acuerdo, oportunidad en la que el ahora recurrente manifestó comprenderlos y aceptarlos libremente.

Luego, los jueces valoraron los elementos acumulados durante la investigación penal preparatoria, poniendo en evidencia el sustento probatorio del requerimiento de juicio en el que se basó el acuerdo, así como la pertinencia de la calificación jurídica en la que se encuadraron los hechos y la proporcionalidad de la pena acordada. Además, analizaron los motivos por los que la prueba valorada permitía razonablemente el cambio de calificación legal a raíz del cual el coimputado, Castillo Guevara, había sido condenado como partícipe secundario y no como coautor de la conducta investigada.

Entonces, la razonabilidad de la oferta efectuada por la representante del Ministerio Público Fiscal, sumada a la presencia de la defensa técnica durante todo el procedimiento, y al control realizado por el juez en la audiencia personal, permitió a los jueces de la Cámara de Apelaciones corroborar las condiciones de igualdad entre las partes y descartar la existencia de indicadores que sustentaran la hipótesis de vicios en el consentimiento del condenado. En otras palabras, sobre la base de las pruebas reunidas, que no fueron controvertidas, los jueces de la Cámara pusieron en evidencia que el acuerdo celebrado se presentaba como una alternativa válida que permitió al acusado prescindir de la realización del debate y obtener la sanción mínima prevista por la ley para el delito que se le endilgaba.

A la luz de todo ello, la circunstancia de que la fiscalía haya afirmado, con relación a la imputada Ezquivel Bogado, que “avanzada la investigación penal preparatoria, no se ha podido acreditar la ultrafinalidad exigida por el tipo penal traído a conocimiento (comercialización a su respecto)” y que, en consecuencia, haya decidido modificar la calificación jurídica originalmente conferida a la conducta que se le atribuyó a la nombrada, es insuficiente para sostener la plausibilidad de la hipótesis sugerida por el recurrente.

En ese contexto, las alegaciones de la defensa, no exceden del mero desacuerdo con la valoración propia de los jueces de la causa, que desplegaron suficientemente el control que su función exige sin que se demuestre que nos encontremos ante un supuesto de decisión arbitraria.

6. Por ello, corresponde rechazar el recurso de queja interpuesto e intimar al acusado a la integración del depósito (arts. 26, 32 y 33, ley n° 402).

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Corresponde rechazar la queja interpuesta por la defensa, pues la parte recurrente no ha acreditado la existencia de una cuestión constitucional (art. 113.3 CCABA) o federal (CSJN, Fallos 311:2478). La decisión en último término recurrida –aquella de Cámara, que confirmó la del juez de grado, que había homologado el acuerdo de avenimiento celebrado entre las partes– encontró apoyo en un examen del pedido de las partes, a la luz de los hechos de la causa y el derecho no federal ni constitucional aplicable, materia toda ajena, por regla, al recurso intentado.

El tribunal *a quo* tuvo por válido al consentimiento brindado por el imputado en el acuerdo celebrado. Para así decidir, destacó la presencia del abogado defensor durante la negociación que derivó en el acuerdo, y descartó la existencia de indicadores que sustentaran “la alegada extorsión o coacción” (ps. 69). La parte recurrente insiste sobre la existencia de un vicio en el consentimiento, pero no muestra que la apreciación de la Cámara resulte desprovista de apoyo en las constancias arrimadas.

Por las razones apuntadas en mi voto *in re* “Ronchetti”, expte. n° 3996/05, resolución del 14/09/05, a las que me remito, no corresponde exigir el depósito previsto en el art. 33 de la ley n° 402.

La juez Inés M. Weinberg dijo:

El recurso de queja fue interpuesto en tiempo y forma pero no puede prosperar en virtud de los argumentos que exponen el juez Luis F. Lozano en su voto y los jueces Santiago Otamendi y Marcela De Langhe en los puntos 4 y 5 de su voto conjunto, a los que adhiero y remito en honor a la brevedad.

Por lo tanto corresponde rechazar el recurso e intimar al pago del depósito que reclama la queja vencida (art. 33, ley 402).

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El recurso de queja (ps. 3/13) fue interpuesto en tiempo y forma (art. 33, ley n° 402) y contiene una crítica mínima pero suficiente del auto denegatorio (ps. 104/113) del recurso de inconstitucionalidad de fecha 7 de mayo del 2020 por lo que ha de ser admitida. El recurrente entiende que dicha resolución solo contiene afirmaciones genéricas y consideraciones parciales de los agravios que, a su juicio, le causa la decisión que motivara el recurso de inconstitucionalidad.

2. Adelanto que, en cambio, el recurso de inconstitucionalidad debe ser rechazado, por los argumentos que exponen el juez Santiago Otamendi y la jueza Marcela De Langhe en los puntos 4 y 5 de su voto: la sentencia que confirmó la condena impuesta luego de un avenimiento (art. 278, CPP) se basó en una valoración fundada de las pruebas acumuladas a lo largo de la investigación.

Acuerdo con mis colegas en que los jueces del *a quo* sustentaron su decisión en cuatro aspectos relevantes para el control jurisdiccional de estos acuerdos:

I. la constatación de que el imputado pudo conocer los hechos que se le habían imputado y las pruebas que le daban sustento, así como la calificación;

II. la asistencia técnica con la que contó el condenado durante todo el proceso;

III. la consideración de la audiencia prevista en el art. 278, CPP, en cuyo marco el juez asegurando intermediación, había explicado los alcances y consecuencias del acuerdo y el acusado manifestó que comprendía y aceptaba los términos del acuerdo y;

IV. una evaluación concreta acerca de la razonabilidad del acuerdo como una alternativa válida que permitió al recurrente renunciar al juicio oral y obtener la sanción mínima prevista por la ley para el delito que se le endilgaba.

4. Dadas las circunstancias señaladas en el punto anterior, la modificación de la calificación jurídica originalmente atribuida a la conducta de la coimputada Ezquivel Bogado, que condujo a su libertad, es insuficiente por sí sola y según los términos planteados en el recurso para sostener la hipótesis sugerida por el recurrente.

5. Conforme lo expuesto, las alegaciones de la defensa no exceden del mero desacuerdo con la valoración propia de los jueces de la causa sin que lo decidido configure los agravios constitucionales que intenta articular en el recurso bajo análisis.

6. Por ello, voto por: I. Conceder el recurso de queja y II. Rechazar el recurso de inconstitucionalidad conforme los argumentos aquí expuestos. Así lo voto.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Rechazar* el recurso de queja interpuesto.
2. *Intimar* al recurrente a que en el plazo de cinco (5) días integre el depósito previsto en el art. 33 de la ley n° 402 —dos mil unidades fijas determinadas en la ley n° 451 (cf. art. 1 de la ley n° 5.092/14), equivalentes a \$ 42.800 (pesos cuarenta y dos mil ochocientos), en función de lo dispuesto en la resolución n° 32/SSJUS/19—.
3. *Mandar* que se registre, se notifique a la fiscalía, a la defensa y a Capcha Carrillo a través del SPF y, oportunamente, se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Penal Juvenil, Contravencional y de Faltas.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 5 de mayo de 2021.

Fdo.: Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi. Alicia E. C. Ruiz. Inés M. Weinberg. Marcela De Langhe.

“INCIDENTE DE INCOMPETENCIA EN AUTOS N.N., Y. SOBRE 149 BIS - AMENAZAS”

Expte. SAPPJCyF n° 11472/20-01; 05-05-2021.

CONFLICTO DE COMPETENCIA (CONCLUIDO) - ARCHIVO DE LAS ACTUACIONES - CUESTIÓN ABSTRACTA

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 31 como el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 48 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.
2. De acuerdo a lo referido por la fiscalía local —que previno— en ocasión de la solicitud de declaración de incompetencia, las actuaciones se iniciaron a raíz de una denuncia radicada el 21 de junio de 2020 por un hecho de amenazas hacia la víctima y su familia, en relación a una deuda que mantenían con los propietarios del hotel en el que habitaban.
3. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 31 declaró su incompetencia por entender que el accionar de la imputada encuadraría en el delito de amenazas coactivas, de competencia nacional (art. 149 bis, 2° párr., CP).

4. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 48, por su parte, no aceptó la atribución de competencia por considerar que la declinatoria fue prematura, y devolvió las actuaciones al juzgado local.

5. Luego de trabada la contienda, la Fiscalía General Adjunta, al tomar intervención, procedió a certificar el estado procesal actual de la causa que dio origen al presente incidente, de lo cual surge que, con fecha 9 de septiembre de 2020, la Fiscalía en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 13 dispuso el archivo de las actuaciones en los términos del art. 211, inciso e, CPP.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Inés M. Weinberg, Santiago Otamendi, Marcela De Langhe y Alicia E. C. Ruiz dijeron:

En virtud del archivo de las actuaciones dispuesto por la Fiscalía en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 13, no existe en la actualidad conflicto alguno que deba ser resuelto por este Tribunal puesto que devino abstracto.

En esas condiciones, corresponde dar por concluido su trámite y remitir las actuaciones al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 31, a sus efectos.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

En virtud del archivo dispuesto por la Fiscalía en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 13 (punto 5 de las “Resulta”), no hay, de momento, contienda que adjudicar.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Dar por concluido* el trámite del presente conflicto de competencia.
 2. *Mandar* que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 31.
 3. *Hágase saber* lo resuelto al Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 48. La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 5 de mayo de 2021.
- Fdo.: Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi. Alicia E. C. Ruiz. Inés M. Weinberg. Marcela De Langhe*

**“SUAREZ VENEGAS, LEONARDO ESTEBAN DE JESÚS SOBRE 149 BIS
- AMENAZAS S/ CONFLICTO DE COMPETENCIA”**

Expte. SAPPJCyF n° 18196/20; 05-05-2021.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - AMENAZAS - TENTATIVA DE FEMICIDIO - SITUACIÓN DE VULNERABILIDAD - VIOLENCIA DOMÉSTICA - DELITO NO TRANSFERIDO - COMPETENCIA CRIMINAL Y CORRECCIONAL

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 60 como el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 1 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. La investigación comenzó con las denuncias radicadas por la víctima contra su expareja, por distintos hechos de violencia. En particular, ante la Oficina de Violencia Doméstica de la CSJN, la damnificada se refirió a los acontecimientos presuntamente ocurridos el 26 de noviembre de 2019, ocasión en la que el imputado la habría insultado, agredido físicamente con una cachetada y la habría amenazado de muerte, mientras exhibía un cinturón en sus manos. Además, mientras se encontraban en el balcón del domicilio, le habría “[empujado] la cabeza y [ella] podría haber perdido el equilibrio”.

3. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 60 declinó su competencia en favor de la justicia local porque entendió que los hechos debían ser encuadrados en el delito de amenazas (art. 149 *bis*, CP) y que “el manotazo o empujón sufrido por la víctima” no había constituido un “riesgo no permitido que comprometiera su vida”.

4. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 1 no aceptó la competencia porque, a su juicio, su declinación fue prematura, ya que los elementos reunidos no eran suficientes para descartar la posible configuración del delito de tentativa de homicidio.

5. El juzgado nacional mantuvo su posición y, de conformidad con lo establecido por la CSJN en el precedente “Bazán” (*Fallos*: 342:509), remitió las actuaciones a este Tribunal.

6. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, opinó que el caso debía continuar tramitando ante la justicia nacional porque no podía descartarse “la posible configuración de un intento de femicidio sin llevar adelante una investigación mínima que permita delimitar adecuadamente los hechos y establecer, sobre la base de los elementos probatorios que se reúnan, la significación jurídica que corresponde asignarles y el tribunal al que corresponde atribuirle la competencia para su investigación”. Argumentó, en particular, que para evaluar la calificación del episodio denunciado

debía tenerse en consideración lo manifestado por la víctima en torno a las afecciones que padecía en su salud, que “restringen su movilidad, afectan su memoria, han disminuido su visión del ojo izquierdo, encontrándose comprometido también su equilibrio, requiriendo asistencia para ambular y valerse por sí misma”. Agregó, en el mismo sentido, que “dentro de tales peculiaridades debe señalarse la circunstancia de que los profesionales de la Oficina de Violencia Doméstica de la CSJN, valoraron la situación como de altísimo riesgo para la víctima, en tanto la señora S. presentaba indicadores de extrema vulnerabilidad, entrapamiento y dependencia emocional del vínculo con el acusado, existiendo antecedentes de trato violento y que diera lugar a denuncias previas. Tal situación aparece como indicativa de un alto grado de condicionamiento de su voluntad, que no debió ni pudo dejar de valorarse al examinar las manifestaciones posteriores a la denuncia en cuanto pretendió relativizar la gravedad de los hechos originalmente relatados y transmitir su desinterés en el avance de la causa”.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Inés M. Weinberg, Santiago Otamendi y Marcela De Langhe dijeron:

Por las razones expresadas por el Fiscal General Adjunto, a las que nos remitimos en lo pertinente, por razones de brevedad y economía procesal, corresponde mantener la intervención del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 60.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 60 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en “Bazán” (*Fallos*: 342:509) en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* “Petrucelli”, expte. n° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. De conformidad con lo expuesto en el voto de los jueces Inés M. Weinberg, Santiago Otamendi y Marcela De Langhe, al que adhiero, corresponde mantener la intervención del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 60. Así lo voto.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

De acuerdo con el relato, por lo demás, no discutido, que de las actuaciones han hecho los jueces contendientes, el delito que viene descripto con mayor grado de concreción es aquel que ha quedado dentro de la jurisdicción devuelta a los jueces de la CABA; a saber, las amenazas simples, previstas en el art. 149 *bis*, primer párr., del CP.

En estas condiciones, corresponde declarar la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 1, que, a su turno, tendrá competencia para pronunciarse, aun si la imputación virase a figuras penales pendientes de transferencia (cfr. la sentencia de este Tribunal en “Giordano”, expte. 16368/19, resolución del 25/10/2019).

Por ello, de conformidad, en lo pertinente, con la opinión del Fiscal General Adjunto, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Declarar* la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 60 para continuar interviniendo en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. *Mandar* que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. *Hágase saber* lo resuelto al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 1.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 5 de mayo de 2021.

Fdo.: Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi. Alicia E. C. Ruiz. Inés M. Weinberg. Marcela De Langhe.

**“MAR DE HÉRCULES SA CONTRA SUD INVERSIONES Y ANÁLISIS S.A.
Y OTROS S/ ORDINARIO S/ CONFLICTO DE COMPETENCIA”**

Expte. SAO n° 18286/20; 05-05-2021.

**CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - NAC. COMERCIAL / NAC. CIVIL -
INDEBIDA TRABA DEL CONFLICTO - CELERIDAD PROCESAL - COMPETENCIA
EN RAZÓN DE LA MATERIA - COMPRAVENTA - RESPONSABILIDAD CIVIL -
COMPETENCIA CIVIL**

SUMARIOS:

1. En el caso, la contienda no fue debidamente trabada. Ello se debe a que, para la correcta traba del conflicto de competencia, resulta necesario el conocimiento por parte del tribunal que lo promovió de las razones que informan lo decidido por el otro magistrado interviniente para que declare si mantiene o no su posición. A pesar de ello, razones de economía y celeridad procesal aconsejan dejar de lado ese reparo formal y expedirse sobre el conflicto. (Del voto de los jueces Marcela De Langhe, Luis Francisco Lozano, Inés M. Weinberg y Santiago Otamendi).

2. Los hechos relatados en la demanda deben ser considerados a fin de resolver las cuestiones de competencia. (Del voto de los jueces Marcela De Langhe, Luis Francisco Lozano, Inés M. Weinberg y Santiago Otamendi, al que adhiere la jueza Alicia E. C. Ruiz).

3. Si el objeto principal del juicio conduce al análisis del alegado incumplimiento de las obligaciones asumidas en un contrato de compraventa inmobiliaria y de las disposiciones que regulan la responsabilidad por los defectos constructivos de los bienes, cuestiones estas de naturaleza eminentemente civil, dichas materias habilitan la actuación del fuero nacional en lo civil para seguir conociendo en el asunto. Ello así, de conformidad con lo dispuesto en el art. 43, primer párrafo, del decreto-ley n° 1285/58, que establece que “los juzgados civiles conocerán en todas las cuestiones regidas por las leyes civiles en todas aquellas causas cuyo conocimiento no haya sido expresamente atribuido a los jueces de otro fuero”, otorgándole carácter genérico y residual a la competencia civil. (Del voto de los jueces Marcela De Langhe, Luis Francisco Lozano, Inés M. Weinberg y Santiago Otamendi, al que adhiere la jueza Alicia E. C. Ruiz).

4. Corresponde declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Civil para conocer respecto del alegado incumplimiento de las obligaciones asumidas en un contrato de compraventa inmobiliaria y de las disposiciones que regulan la responsabilidad por los defectos constructivos de los bienes. No es óbice a dicha conclusión lo establecido en el artículo 320 del CCyCN con relación a la concepción de actividad económica organizada o empresa, en tanto más allá de las características de las personas vinculadas en este juicio y aun cuando la adquisición de los inmuebles en cuestión hubiese tenido fines comerciales, el contrato celebrado con las demandadas no está vinculado con la actividad que desarrollará la actora. (Del voto de los jueces Marcela De Langhe, Luis Francisco Lozano, Inés M. Weinberg y Santiago Otamendi, al que adhiere la jueza Alicia E. C. Ruiz).

5. Conforme la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, las pretensiones de carácter eminentemente civil deben tramitar ante ese fuero independientemente de que una de las partes sea una empresa, una sociedad o un comerciante. Razón sostenida en que “la competencia del fuero comercial debe apreciarse con criterio objetivo, no considerando la calidad de las partes sino la naturaleza intrínseca de la

relación sustancial en que se basa la pretensión, de modo que la materia puesta a su conocimiento, se circunscriba a los asuntos regidos por leyes mercantiles” (“Seráfica Martini, Mario Alberto Alfredo c/ Nazca SA y otros s/ ordinario, el 31/10/2017, en igual sentido que Fallos: 314:864; 323:536; entre otros). (Del voto de los jueces Marcela De Langhe, Luis Francisco Lozano, Inés M. Weinberg y Santiago Otamendi, al que adhiere la jueza Alicia E. C. Ruiz).

FALLO:

VISTO:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Llegan las presentes actuaciones al Tribunal remitidas por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, de conformidad con la doctrina establecida en el precedente “Bazán” (Fallos: 342:509), en tanto la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y el Juzgado Nacional en lo Comercial n° 29 se declararon incompetentes para entender en la causa.

2. Mar de Hércules SA, promovió demanda contra TST & AF Fideicomiso Financiero, Sud Inversiones y Análisis SA, Macro Fiducia SA, Proa del Puerto SA, Urban Yard Puerto Madero SRL, Ingeplam SA, Carpintería Moras SA y Arquitectos Dujovne-Hirsch y Asociados SA y solicitó la citación en garantía de la aseguradora ACE Seguros SA, con el fin de obtener el resarcimiento de los daños y perjuicios que le habrían causado los defectos constructivos de los inmuebles adquiridos en construcción —sesenta y cuatro unidades funcionales de vivienda, ciento veintiocho cocheras y una oficina del edificio Macacha Guemes perteneciente al consorcio de propietarios “Madero Center”— a través de la cesión de derechos de un boleto de compraventa celebrado entre Carlos Manuel Vázquez Laureda y Sud Inversiones y Análisis SA. Asimismo, requirió que se condenara a las demandadas a realizar las reparaciones o bien a cubrir su costo (fs. 328/357 vta.).

La actora adjudicó a las demandadas un comportamiento negligente, culposo o doloso en la realización de la obra y en la falta de aviso de las condiciones del inmueble al momento de la adquisición. Fundó su reclamo en los artículos 520, 625, 901, 902, 904, 1198, 1414, 1646, 1647 bis, y concordantes del Código Civil, doctrina y jurisprudencia que citó. Explicó que, a pesar de promover la demanda con posterioridad a la sanción del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, debía estarse a la ley vigente al momento en que se habría producido o manifestado el daño reclamado (punto 13 de la demanda). Añadió que en nada se modificaba el sustento jurídico de la pretensión si se aplicaba el código actual e invocó los artículos 961, 1054, 1273, 1274, 1277, 1725, 1726, 1727, 1728 y 1738 del Código Civil y Comercial.

Manifestó que existía conexidad entre estas actuaciones y las tramitadas ante el Juzgado Nacional en lo Civil n° 34 caratuladas “MAR DE HÉRCULES SA C/ SUD INVERSIONES Y ANÁLISIS SA Y OTROS S/PRUEBA ANTICIPADA”, expediente n° 29230/2015.

3. El juez subrogante en el Juzgado Nacional en lo Civil n° 34 corrió traslado a las demandadas, admitió el pedido de citación a terceros requerido por Ingeplam SA respecto a la continuadora de la obra, Dizma SRL (fs. 1466/1468) y dio vista al fiscal para que se expidiera sobre las excepciones de incompetencia presentadas (fs. 1458).

El fiscal analizó: a) la excepción de incompetencia en razón de la materia opuesta por Arquitectos Dujovne-Hirsch y Asociados SA, que entendió que la causa debía tramitar ante la Justicia Nacional en lo Comercial por tratarse de un negocio de naturaleza mercantil entre empresas (fs. 410/438); b) la excepción de incompetencia presente en las contestaciones de Macro Fiducia SA (fs. 762/817), Urban Yard Puerto Madero SRL (fs. 957/972) y TST & AF Fideicomiso Financiero (fs. 1163/1211) que sostuvieron que el conflicto debía resolverse de acuerdo con el reglamento del Centro Empresarial de Mediación y Arbitraje, por tres árbitros; y se pronunció por la competencia de la justicia Civil (fs. 1461/1465).

Apartándose del dictamen, el juez a cargo del Juzgado Nacional en lo Civil n° 34 se declaró incompetente para entender en la causa (fs. 1532/1539 vta.). Para así decidir, sostuvo que correspondía admitir las excepciones fundadas en la existencia de una cláusula compromisoria que fijaba la intervención arbitral y, en virtud de ello, resultaba improcedente continuar el tratamiento de las restantes cuestiones. Ante las apelaciones concedidas a las partes, la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, con apoyo en lo dictaminado por la fiscalía (fs. 1633/1634 vta.), revocó la resolución del *a quo* por considerar que el acuerdo arbitral resultaba inoponible a quienes no formaron parte de la convención y que no era posible dividir la contienda para que se dirimiera parcialmente en sede judicial, respecto de ciertos demandados y que se sujetara a arbitraje. respecto de los otros alcanzados por el pacto (fs. 1657/1658).

Devueltas las actuaciones a primera instancia, el juez civil dictó nueva sentencia interlocutoria. Desestimó las excepciones de incompetencia en razón de la materia y de falta de personería presentadas por Arquitectos Dujovne-Hirsch y Asociados SA y admitió las excepciones de defecto legal presentadas, intimando a la actora a estimar cuantitativamente el reclamo (fs. 1663/1668 vta.).

Ante las apelaciones concedidas contra esta decisión, la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, apartándose del dictamen fiscal (fs. 1738/1739 vta.), revocó la sentencia de grado y declaró la incompetencia de la justicia civil con sustento en que la sociedad accionante se había vinculado con las demandadas para obtener la adjudicación de la totalidad del edificio proyectado y poder luego revender y dar en locación las distintas unidades, hecho que era determinante para sellar

la naturaleza comercial del asunto, a la luz de las nuevas nociones de la actividad empresarial, introducidas por el Código Civil y Comercial (art. 320) que resultaba aplicable teniendo en cuenta que el proceso había sido promovido en diciembre de 2015. Asimismo, consideró que el tratamiento de un incidente -como el de prueba anticipada- fijaba definitivamente la competencia, todo con apoyo en jurisprudencia de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil (fs. 1741/1743 vta.). Ello así, remitió las actuaciones a la justicia Nacional en lo Comercial.

4. El Juzgado Nacional en lo Comercial n° 29, en el que recayó la causa, consideró de aplicación el artículo 43 del decreto-ley n° 1285/58, que dispone la competencia de la justicia civil, por encontrarse involucrados en el caso bienes inmuebles y reclamarse el resarcimiento de los daños derivados de los atribuidos defectos de construcción invocados por la actora (fs. 1796/1797).

Ante la apelación concedida, la Sala A de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial entendió que se había configurado un conflicto negativo de competencia y resolvió elevar el expediente a la Corte Suprema en virtud de lo dispuesto por el artículo 24, inciso 7 del decreto-ley n° 1285/58 (fs. 1815 y vta.).

5. En su dictamen de fecha 23 de septiembre de 2020, el Ministerio Público Fiscal de la Ciudad se pronunció por declarar la competencia del fuero comercial con fundamento en que la vigencia del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación implicaba cambios sustanciales en la concepción de lo que constituye materia comercial, y, en el caso resultaban claras las connotaciones comerciales que brotaban del vínculo contractual.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Marcela De Langhe, Luis Francisco Lozano, Inés M. Weinberg y Santiago Otamendi dijeron:

1. Aunque la contienda no fue debidamente trabada —porque para la correcta traba del conflicto de competencia resulta necesario el conocimiento por parte del tribunal que lo promovió de las razones que informan lo decidido por el otro magistrado interviniente para que declare si mantiene o no su posición (Fallos: 327:6037 y sus citas)— razones de economía y celeridad procesal aconsejan dejar de lado ese reparo formal y expedirse sobre el conflicto (conf. “GCBA c/ Schmite, Hilda s/ ejecución multas s/ conflicto de competencia”, expte. n° 15946/18, sentencia del 12 de diciembre de 2018, entre otros; y CSJN en Fallos: 340:734 y 340:850, entre otros).

En esos términos, este Tribunal debe dirimir la cuestión, en atención a la doctrina establecida por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente “Bazán” (Fallos: 342:509).

2. Tal como surge del relato de los hechos de la demanda —los cuales deben ser considerados a fin de resolver las cuestiones de competencia (Fallos: 330:628

y sus citas, entre muchos otros)— y se describió en el punto 2 de los “resulta”, la parte actora pretende que se condene a las demandadas a dar cumplimiento a los compromisos asumidos, o en su defecto, se la faculte a hacerse procurar por otro la prestación debida, y a resarcirla por los daños y perjuicios que habría sufrido con motivo de las anomalías constructivas denunciadas.

Fundamentó su pretensión en normas civiles – artículos 520, 625, 901, 902, 904, 1198, 1414, 1646, 1647 bis, y 1198 del Código Civil derogado y sus correlativos del Código Civil y Comercial vigente, artículos 961, 1054, 1273, 1274, 1277, 1725, 1726, 1727, 1728 y 1738.

3. En ese contexto, se advierte que el objeto principal del juicio conduce al análisis del alegado incumplimiento de las obligaciones asumidas en el contrato de compraventa inmobiliaria y de las disposiciones que regulan la responsabilidad por los defectos constructivos de los bienes, cuestiones de naturaleza eminentemente civil. Dichas materias habilitan la actuación del fuero nacional en lo civil, para seguir conociendo en el asunto (cf. este Tribunal en expte. n° 16559/19 “Pikholc, Federico Javier c/ Bapro Mandatos y Negocios SA y otros s/ ordinario s/ conflicto de competencia I”). Ello así de conformidad con lo dispuesto en el artículo 43, primer párrafo, del decreto-ley n° 1285/58, que establece que “los juzgados civiles conocerán en todas las cuestiones regidas por las leyes civiles en todas aquellas causas cuyo conocimiento no haya sido expresamente atribuido a los jueces de otro fuero”, otorgándole carácter genérico y residual a la competencia civil (conf. CSJN, Fallos: 307:1242 y 1594 y 326:4208).

No es óbice a dicha conclusión lo establecido en el artículo 320 del CCyCN respecto de la concepción de actividad económica organizada o empresa, en tanto más allá de las características de las personas vinculadas en este juicio y aun cuando la adquisición de los inmuebles en cuestión hubiese tenido fines comerciales, el contrato celebrado con las demandadas no está vinculado con la actividad que luego desarrollará la actora. En efecto, el boleto de compraventa de fs. 204 da cuenta de que, desde su origen no existió relación de esa especie entre las partes.

En ese sentido, la Corte Suprema de Justicia no ha modificado su doctrina respecto a que las pretensiones de carácter eminentemente civil deben tramitar ante ese fuero independientemente de que una de las partes sea una empresa, una sociedad o un comerciante, porque “la competencia del fuero comercial debe apreciarse con criterio objetivo, no considerando la calidad de las partes sino la naturaleza intrínseca de la relación sustancial en que se basa la pretensión, de modo que la materia puesta a su conocimiento, se circunscriba a los asuntos regidos por leyes mercantiles” (conf. sentencia dictada en los autos “Seráfica Martini, Mario Alberto Alfredo c/Nazca SA y otro s/ordinario, el 31 de octubre de 2017, en igual sentido que Fallos: 314:864; 323:536; entre otros).

Por lo expuesto, corresponde declarar que es competente para entender en las presentas actuaciones el Juzgado Nacional en lo Civil n° 34.

La jueza Alicia E.C. Ruiz dijo:

Llegan las presentes actuaciones por remisión de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y aplicación del precedente Bazán (Fallos: 342:509), en tanto estableció: “cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en el sub examine, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos”. Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en “Petruccelli, Exequiel Mariano c/ Asociart ART SA s/ accidenteacción civil s/ conflicto de competencia”, expediente n° 16551/19 (resolución del 07 de octubre de 2019).

Dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada por lo que, para el caso, adhiero a los puntos 2 y 3 del voto de mis colegas preopinantes.

Por lo expuesto, corresponde declarar que es competente para entender en las presentas actuaciones el Juzgado Nacional en lo Civil n° 34. Así lo voto.

Por ello, emitido el dictamen del Fiscal General Adjunto Contencioso Administrativo y Tributario,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Declarar* la competencia del Juzgado Nacional en lo Civil n° 34 para entender en el caso.

2. *Mandar* que se registre, se notifique al Fiscal General, se ponga en conocimiento del Juzgado Nacional en lo Comercial n° 29, y se remita el expediente al juzgado declarado competente, a través de la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil.

3. *Ordenar* que la notificación a las partes quede a cargo del juzgado que continúa el trámite.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 5 de mayo de 2021.

Fdo.: Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi. Alicia E. C. Ruiz. Inés M. Weinberg. Marcela De Langhe.

“A. G. S. S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN A. G. S. CONTRA GCBA SOBRE MEDIDA CAUTELAR AUTÓNOMA”

Expte. SACATyRC n° 18296/20-01; 05-05-2021.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - SENTENCIA DEFINITIVA (IMPROCEDENCIA) - MEDIDAS CAUTELARES - DERECHO A LA VIVIENDA DIGNA - SUBSIDIO HABITACIONAL - MONTO DEL SUBSIDIO

VISTO:

el expediente citado en el epígrafe.

RESULTA:

1. Llegan estas actuaciones al Tribunal para resolver el recurso de queja deducido el 14 de agosto de 2020 por A. G. S., por derecho propio y en representación del niño a su cargo, contra la denegatoria de su recurso de inconstitucionalidad.

2. Los autos se iniciaron con la solicitud de medida cautelar formulada por el Asesor Tutelar n° 2 ante los Juzgados de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo y Tributario a fin de garantizar los derechos a la vida, a la salud y a la dignidad del niño J. F. R., junto con su madre, A. G. S. La medida precautoria peticionada consistió —en lo que aquí corresponde destacar— en que se ordenase al Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA) que readecuase el monto del subsidio habitacional que brindaba al grupo familiar, de tal modo que cubriese íntegramente el costo del alquiler del lugar en que residía.

El 2 de abril de 2020, la jueza de primera instancia hizo lugar a la medida cautelar requerida y, en consecuencia, ordenó al demandado que adoptase las medidas necesarias a fin de garantizar al grupo familiar asistencia habitacional suficiente y adecuada.

3. Disconforme, el GCBA apeló y expresó sus agravios, los que fueron contestados —en el carácter de gestor de A. G. S.— por el Defensor interinamente a cargo de la Defensoría n° 2 ante los Juzgados de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo y Tributario.

A su turno, el 22 de junio de 2020 la Sala III, por mayoría, hizo lugar parcialmente al recurso del demandado, modificó la sentencia de grado y dispuso que debía entregarse al grupo familiar actor un subsidio cuyo monto debía partir de los estándares fijados por el decreto n° 108/19 (o el que lo reemplazase), pudiendo éste adecuarse a las pautas delineadas por la ley n° 4036 tomando como referencia la canasta básica alimentaria del INDEC bajo los siguientes parámetros: 1) atender a la composición

del grupo familiar; 2) determinar las unidades de referencia en que dicha composición se tradujese (debiendo considerarse únicamente los parámetros asignados al sexo masculino); y 3) calcular, según la cantidad de adultos equivalentes que representase el grupo familiar, el monto que respetase la pauta de referencia fijada por el art. 8 de la citada ley, salvo que el valor obtenido con esta modalidad de cálculo no alcanzase el monto previsto en el mencionado decreto, debiendo el magistrado de grado analizar en concreto las necesidades de cada caso y las constancias agregadas a la causa.

4. Contra esa decisión —y en lo que resulta relevante destacar— la parte actora interpuso recurso de inconstitucionalidad. Contestado el recurso por el GCBA, el 13 de agosto de 2020 la Cámara lo denegó.

Para así decidir, los magistrados consideraron que la sentencia impugnada no era la definitiva y que no se verificaba la concurrencia de un caso constitucional o un supuesto de arbitrariedad.

La denegatoria dio lugar a la queja de la que se da cuenta en el punto 1 de este relato.

5. Requeridos sus dictámenes, la Asesora General Tutelar sostuvo que la resolución a la que se arribara debería guiarse por el debido respeto de los derechos constitucionales del niño involucrado en autos. El Fiscal General Adjunto, por su parte, opinó que el Tribunal debía rechazar el recurso de hecho.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Luis Francisco Lozano y Marcela De Langhe dijeron:

1. El recurso de queja fue interpuesto en tiempo y forma (cf. art. 32 de la ley n° 402 y art. 22 de la ley n° 2145). Sin embargo, debe ser rechazado pues la decisión contra la que dirigió su recurso de inconstitucionalidad no es la definitiva a la que se refiere el artículo 26 de la ley n° 402 (conf. art. 21 de la ley n° 2145).

2. En este sentido, no está de más recordar que este Tribunal ha establecido como doctrina que “[e]s regla general que las resoluciones dictadas sobre medidas cautelares, ya sea que las acuerden, mantengan o denieguen, no constituyen sentencia definitiva, excepción hecha cuando la denegatoria produzca un agravio que por su magnitud o características será de tardía, insuficiente o imposible reparación ulterior, caso en que corresponde equiparar estas decisiones a las sentencias de tal naturaleza...” (*in re*: “Agencia Marítima Silversea S. A. s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Agencia Marítima Silversea s/ acción declarativa -incidente s/ medida de no innovar’”, expte. n° 1516/02, resolución del 10/7/2002; entre muchos otros). Ello es así, aún en los casos en que la cautelar haya sido dispuesta durante el trámite de una acción de amparo, como sucede en esta causa [al respecto, ver la interpretación del TSJ del artículo 22 de la ley n° 2145 en “Pérez Molet, Julio César s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Pérez Molet, Julio César

c/ GCBA s/ amparo (art. 14 CCABA)”, expte. n° 5872/08, sentencia del 27/8/2008; entre muchos otros].

Por esa razón, corresponde a quien recurre una decisión como la objetada en autos, la carga de invocar y probar las circunstancias que permitan equipararla a una definitiva, pues de lo contrario no es viable la intervención del Tribunal en este estado del proceso. A este efecto, no bastan las invocaciones genéricas a derechos o principios constitucionales como las que sustentan el recurso extraordinario local. La interesada no ha logrado —pese a sus esfuerzos— demostrar que la decisión objetada mediante el recurso de inconstitucionalidad que intenta sostener con esta queja reúna la condición de definitiva con relación a una cuestión constitucional como lo exige el artículo 26, ley n° 402, ni el carácter irreparable de los agravios que invoca.

3. En consecuencia, corresponde rechazar la queja interpuesta por la parte actora.

Así lo votamos.

Los jueces Inés M. Weinberg y Santiago Otamendi dijeron:

1. La queja deducida por la parte actora no podrá prosperar toda vez que sus agravios no logran rebatir concreta y fundadamente las razones dadas por la Cámara al decidir el rechazo del recurso de inconstitucionalidad.

2. La Sala sostiene que el pronunciamiento impugnado —por el cual hizo lugar parcialmente al recurso interpuesto por el GCBA y modificó la sentencia de grado en el marco de una medida cautelar autónoma— (i) no cumple con el requisito establecido por el art. 26 de la ley 402 en tanto “[l]os recurrentes no han aportado argumentos suficientes que demuestren la concurrencia de un agravio irreparable que permita equiparar al fallo cuestionado a uno de carácter definitivo”; (ii) que “aun considerando la sentencia de la Sala como equiparable a definitiva, tampoco se verifica[ba] la concurrencia de un caso constitucional”; (iii) a la vez que descartó un supuesto de arbitrariedad de sentencia (actuación n.° 15758239/2020).

La ausencia de una crítica concreta sobre estos razonamientos hace que la queja carezca de la fundamentación exigible a ese tipo de recurso, por lo que entiendo aplicable *mutatis mutandis* la doctrina de la CSJN en lo concerniente a los fundamentos que deben expresar las quejas por recursos denegados —conf. Fallos 287:237; 298:84; 302:183; 311:133 entre otros—.

3. En virtud de lo expuesto, oída la Asesoría General Tutelar y de conformidad con lo concluido por la Fiscalía General Adjunta, corresponde rechazar el recurso de queja deducido.

Así lo votamos.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

Recurso de queja

1. El recurso de queja fue interpuesto en tiempo y forma por parte legitimada, y contiene una crítica suficiente de la decisión interlocutoria que denegó el recurso de inconstitucionalidad que viene a sostener.

2. Para denegar su acceso a esta instancia, los jueces *a quo* sostuvieron que la actora no había impugnado una sentencia definitiva, que no se verificaba la concurrencia de una cuestión constitucional y que el fallo no era arbitrario.

3. En su queja, la accionante explicó que la decisión de la Cámara que modificó la medida cautelar dispuesta a su favor le provoca un gravamen irreparable, pues conlleva a que deba permanecer en situación de calle, privándola de la satisfacción de su derecho a la vivienda.

Las manifestaciones reseñadas satisfacen la carga de fundamentación prevista en el segundo párrafo del art. 32 de la LPTSJ.

4. Reitero una vez más que es difícil imaginar una consecuencia más gravosa e irremediable que vivir en la calle. Se trata de un sufrimiento cuya reparación posterior es francamente imposible. Sorprenden, por ello, los términos del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad que, con ligereza, tuvo por no acreditado este aspecto.

Para los magistrados de la Sala III, cuando la actora sostiene que su decisión tiene como consecuencia devolverla a la situación de calle (cf. p. 84 del adjunto de la actuación n° 16000405/2020 y p. 3 del adjunto de la actuación n° 15804653/2020), no logra explicar cuáles son los perjuicios que aquélla le irroga.

Como tengo dicho⁴⁴, los jueces no son conscientes de cuán significativa es su intervención en la vida social. Ni por su formación, ni por el modo en que cumplen su tarea, les es fácil advertir que la justicia no es un valor inmutable; que la elección de una solución para una situación concreta es la manifestación más o menos clara de una concepción y valoración de las relaciones sociales existentes y de la vocación por mantenerlas y transformarlas. Cada vez que un juez dice “fallo”, su discurso “constituye” cierta conducta en un acto santificado por la ley o maldecido por ella. En definitiva, cada sentencia judicial no es un acto aislado, sino parte de esa práctica social específica que llamamos derecho, y que conlleva la carga legitimante del poder que le es propia.

5. Por las razones expuestas, corresponde admitir la queja en análisis y tratar los agravios vertidos en su recurso de inconstitucionalidad.

44 RUIZ, Alicia E. C., *Idas y vueltas: por una teoría crítica del derecho*, Editores del Puerto, 2006.

Recursos de inconstitucionalidad

6. Como se verá a continuación, el recurso de inconstitucionalidad propone una cuestión constitucional en los términos del artículo 113 inciso 3 de la CCBA, relacionada con la efectiva tutela del derecho humano a una vivienda adecuada según lo garantiza la Constitución local, la Constitución Nacional y diversos instrumentos internacionales de derechos humanos.

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

En este orden de ideas, resulta desconcertante y lesivo de los derechos invocados por la accionante el hecho de que pese a tener por acreditada *prima facie* su situación de vulnerabilidad, la Cámara resolviera limitar la suma a percibir por aquélla a fin de procurarse un alojamiento.

En efecto, los camaristas señalaron que se encontraban reunidos “los extremos necesarios para tener, en principio, por comprobada la situación de ‘vulnerabilidad social’ de la peticionaria” (p. 68 del adjunto de la actuación n° 16000405/2020).

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

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

Así, entonces, no cabe fijar para el monto de la prestación objeto de la condena dictada en autos otro límite que el que surge de la total satisfacción del derecho de acceso a una vivienda adecuada, hasta el máximo de los recursos disponibles.

Los señalamientos hasta aquí efectuados bastan, pues, para revocar el decisorio atacado, en la medida en que circunscribió el monto del subsidio a ser percibido por la parte actora a circunstancias distintas de la efectiva atención del derecho en cuestión.

7. Por los motivos *supra* expresados, corresponde admitir la queja, hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por A. G. S., revocar la sentencia impugnada y dejar subsistente la de primera instancia que concedió la medida cautelar en los términos solicitados por la actora. Así lo voto.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Rechazar* la queja interpuesta por A. G. S.
2. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita a la Sala interviniente para que sea agregada a los autos principales.
La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 5 de mayo de 2021.
Fdo.: Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi. Alicia E. C. Ruiz. Inés M. Weinberg. Marcela De Langhe.

“GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN/ IDALGO, SERGIO FERNANDO Y OTROS C/ GCBA S/ EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES) - EMPLEO PÚBLICO - DIFERENCIAS SALARIALES”

Expte. SACATyRC n° 17785/19; 05-05-2021.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - CUESTIÓN NO CONSTITUCIONAL - CUESTIONES DE HECHO Y DERECHO COMÚN - EMPLEO PÚBLICO - REMUNERACIÓN - DIFERENCIAS SALARIALES - ADICIONALES DE REMUNERACIÓN - ADICIONAL POR ACTIVIDAD CRÍTICA - TERAPIA INTENSIVA - PERSONAL DE ENFERMERÍA - PERSPECTIVA DE GÉNERO

SUMARIOS:

1. Corresponde rechazar la queja porque, más allá del acierto o error de la sentencia apelada –que revocó, en el caso, la sentencia que había rechazado la demanda interpuesta por los enfermeros que desarrollan tareas en el servicio de terapia intensiva del hospital general de agudos “Bernardino Rivadavia”, a fin de que el GCBA liquidara y abonara el suplemento especial por área crítica correspondiente– el recurrente no muestra una cuestión constitucional o federal que este Tribunal deba revisar. (Del voto del juez Luis Francisco Lozano).

2. Corresponde rechazar la queja en tanto el recurrente no logra poner en crisis las razones concretas del auto denegatorio, en cuanto afirmó que los argumentos esgrimidos por el recurrente remitían exclusivamente a analizar la interpretación asignada en autos a cuestiones de hecho y prueba y a normativa infraconstitucional, aspectos que, en principio, son ajenos al ámbito del recurso de inconstitucionalidad. (Del voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz).

3. Nos encontramos atravesando una crisis sanitaria mundial y nacional sin precedentes. La pandemia del coronavirus y la enfermedad provocada por el Covid-19, nos sorprendió por su rápida extensión, su letalidad y su capacidad para colapsar nuestros sistemas de salud y nunca ha sido más evidente el rol insustituible de trabajadoras y trabajadores de la salud en el sostenimiento de un sistema esencial y frágil, incluso cuando se contempla la vacunación masiva como respuesta a la crisis mundial. (Del voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz).

4. En base a una mirada que recoge la experiencia histórica, se puede advertir que el desdén por las labores asociadas al género femenino permanece aún hoy vigente en la valoración estatal de las tareas ligadas al cuidado, llevadas adelante por personas de distinto género en instituciones como hospitales, clínicas, centros de salud. Si bien este problema de la subvaloración es antiguo y mundial, no podemos dejar de advertir, en lo que nos toca, la responsabilidad del GCBA en mantener estas condiciones desiguales —como las remuneratorias, las referidas a la conducción o el pluriempleo— para quienes desempeñan tareas de tal magnitud, especialmente en este contexto de pandemia. (Del voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz).

5. El presente caso, en el que se reclama el pago a los enfermeros del sector de terapia intensiva del hospital Bernardino Rivadavia, del suplemento especial por área crítica correspondiente, establecido por el Decreto n° 2851/89, aparece como emergente y síntoma de una situación de inequidad injustificada y de violencia institucional naturalizada, que afecta principalmente a las mujeres y a quienes desarrollan tareas históricamente “feminizadas”, lo que continúa siendo una deuda hasta el día de hoy. Todo ello agudizado, por el ineludible contexto actual de crisis sanitaria mundial y la evidencia de la necesidad de cuidar a un recurso humano finito, como son aquellas personas que nos cuidan. (Del voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz).

6. La conclusión a la que arribó la sentencia cuestionada, en cuanto dispuso abonar el adicional por área crítica a los enfermeros de las áreas de terapia intensiva, fundándose en la interpretación de la finalidad y la motivación de la norma que lo instituyó (Decreto n° 2851/89), y en las características que atribuyó a las tareas desarrolladas por los trabajadores de marras, constituyen aspectos de hecho, prueba y derecho infraconstitucional que, por regla, no corresponde revisar a este Tribunal por vía del recurso de inconstitucionalidad. (Del voto de la jueza Marcela De Langhe).

7. Corresponde rechazar la queja toda vez que el GCBA no logra demostrar que la interpretación que otorgó la Cámara a la normativa infraconstitucional analizada o al sustrato fáctico del caso, resulten arbitrarios. De la simple lectura de los considerandos del Decreto n° 2851/89 se desprende que el área de terapia intensiva fue calificada como crítica y las consideraciones en él expuestas aplican tanto a los integrantes de la carrera de profesionales de la salud como a los enfermeros y enfermeras que prestan servicios en tales unidades. En consecuencia, no aparece como irrazonable

ni arbitraria la decisión de la Cámara de extender a éstos el beneficio otorgado a aquellos en virtud de las circunstancias de hecho citadas, que involucran a ambas categorías de trabajadores. (Del voto de la jueza Marcela De Langhe).

8. Las sentencias de los tribunales judiciales deben hacerse cargo de las circunstancias existentes al momento de su emisión, principio que adquiere particular relevancia y vigencia en un contexto de emergencia sanitaria como el que atraviesa el mundo en la actualidad. (Del voto de la jueza Marcela De Langhe).

9. Más allá de la discusión jurídica respecto a los motivos y la finalidad que inspiraron al Decreto n° 2851 en el año 1989, lo cierto es que, al día de la fecha, no cabe ninguna duda respecto a que los servicios de terapia intensiva constituyen el área más crítica del sistema público de salud, y que esa criticidad involucra tanto a los profesionales de la salud como a los enfermeros que, cotidianamente, atienden allí a los pacientes que sufren las manifestaciones más graves y mortales de la pandemia de Covid-19. Desconocer esta dolorosa y acuciante realidad privaría a la solución brindada al caso de todo andamiaje no sólo en las circunstancias fácticas dramáticas que atraviesa nuestra sociedad sino —y sobre todo— en los más elementales principios de equidad, solidaridad y justicia. (Del voto de la jueza Marcela De Langhe).

10. Corresponde rechazar el recurso de queja articulado por el GCBA pues no logra configurar de manera clara y precisa un caso constitucional, ni demuestra la arbitrariedad de la sentencia en crisis. En este sentido, el decisorio que el GCBA cuestiona —en cuanto dispuso abonar el adicional por área crítica a los enfermeros de las áreas de terapia intensiva— se basó en aspectos de hecho, prueba y derecho infraconstitucional que, por regla, no corresponde revisar a este Tribunal por vía del recurso de inconstitucionalidad. (Del voto del juez Santiago Otamendi).

11. Corresponde rechazar el recurso de queja articulado, dado que no logra demostrar que lo decidido —en cuanto dispuso abonar el adicional por área crítica a los enfermeros de las áreas de terapia intensiva—, más allá de su acierto o error, resulte palmariamente insostenible. Así, el GCBA no brinda ningún argumento para refutar la interpretación de la Cámara, según la cual las normas analizadas asignan a la actividad de enfermería el carácter de crítica, a la par que el área de terapia intensiva también se halla calificada como crítica con apoyo en la escasez de recursos humanos, en especial en los sectores médicos y de enfermería. (Del voto del juez Santiago Otamendi).

FALLO:

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Llega a consideración del Tribunal la queja interpuesta a fs. 139/144 por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA) contra la resolución interlocutoria de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que denegó su recurso de inconstitucionalidad.

2. Las actuaciones se originaron con la demanda que Sergio Fernando Idalgo, Yolanda Mabel Vargas, Norma Bonmann, Hugo Marcelo Vargas, Luis Maxi Concha Concha, Silvana Noemí Ciarlantini, Estela María Pérez Ramírez, María del Rosario Barceló Lucas, Miguel Ángel Sayagua y Claudia Fabiana Pérez interpusieron contra el GCBA a fin de que les liquidara y abonara el suplemento especial por área crítica correspondiente, según sostienen, a las tareas que desarrollan en el área de terapia intensiva del hospital general de agudos “Bernardino Rivadavia”. Asimismo, reclamaron el pago con intereses de las diferencias salariales no prescriptas que, en su opinión, surgían con respecto al sueldo anual complementario (fs. 2/14 vuelta).

Relataron que se desempeñan como enfermeros en el sector de terapia intensiva del hospital Rivadavia. Agregaron que el decreto n° 2851/89 declaró a la terapia intensiva como área crítica y estableció un suplemento especial por área crítica para quienes laboran en ese sector. Arguyeron que las ordenanzas n° 41455 y 42738 limitaron la percepción de dicho suplemento solo para quienes integran la carrera de profesionales de salud, entre la que no se encuentran los enfermeros.

En este sentido, alegaron que no percibir el suplemento especial por área crítica pese a trabajar en ese sector afecta sus derechos constitucionales de retribución justa, igual remuneración por igual tarea e igualdad ante la ley (fs. 11).

3. El GCBA contestó la demanda (fs. 75/80 vuelta) y el juez de primera instancia la rechazó (fs. 81/85 vuelta). Para así decidir, analizó el marco normativo que regula el rubro en cuestión y advirtió que los actores no satisfacían los requisitos allí previstos para percibir el suplemento requerido —pertenecer a la carrera municipal de profesionales de la salud y desempeñar funciones en un área declarada como crítica por escasez de profesionales en el área—. Asimismo, con apoyo en precedentes de la CSJN, entendió que tal como había sido planteada la cuestión, no era posible advertir que las normas cuestionadas resultaran violatorias del principio de igualdad.

4. La parte actora apeló y expresó sus agravios (fs. 86/93). Corrido el pertinente traslado, el GCBA lo contestó a fs. 94/98 vuelta.

A su turno, la Sala I, por mayoría, hizo lugar al recurso de los actores, revocó el pronunciamiento de primera instancia e impuso las costas del proceso al demandado (fs. 100/110 vuelta).

5. Disconforme, el GCBA interpuso el recurso de inconstitucionalidad de fs. 117/129 vuelta, cuyo traslado fue contestado por la parte actora (fs. 130/134 vuelta).

La Sala I lo denegó por no contener el planteo de una cuestión constitucional que suscitara la competencia del Tribunal y ni configurarse un supuesto de arbitrariedad de sentencia (fs. 136/138). Ello motivó la queja referida en el punto 1 de este relato.

6. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició admitir la queja y hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad del GCBA, revocar la sentencia de la Cámara y reenviar las actuaciones para que se dicte un nuevo pronunciamiento por otros jueces (fs. 148/151 vuelta).

FUNDAMENTOS:

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Más allá del acierto o error de la sentencia apelada, el GCBA no muestra una cuestión constitucional o federal que este Tribunal deba revisar. Por ello, voto por rechazar la queja.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. La queja del GCBA ha sido interpuesta en tiempo y forma por parte legitimada. Sin embargo, no puede prosperar, ya que no contiene una crítica suficiente de las razones por las que el recurso de inconstitucionalidad que aquélla viene a defender fue denegado.

2. La Sala I de la Cámara del fuero CAyT no admitió el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno debido a que éste no demostró la concurrencia de un caso constitucional y no explicó de manera clara y precisa por qué la sentencia en crisis colisiona con las normas constitucionales invocadas. Se explicó que los argumentos esgrimidos remitían exclusivamente a analizar la interpretación asignada en autos a cuestiones de hecho y prueba y a normativa infraconstitucional, aspectos que, en principio, son ajenos al ámbito del recurso de inconstitucionalidad. Por último, se descartó un supuesto de arbitrariedad de sentencia.

3. En su recurso directo, el recurrente no logra poner en crisis las razones reseñadas en el punto anterior, ya que vuelve a insistir en los agravios que fueron articulados en su recurso de inconstitucionalidad, sin hacerse cargo de las razones concretas del auto denegatorio.

La lectura de la queja permite concluir que las manifestaciones vertidas no superan el nivel de una mera discrepancia, ya que no fueron acompañadas de una exposición seria que las justifique o respalde, desde una perspectiva constitucional, a la luz de las constancias de la causa. No constituyen —en mérito de lo señalado— crítica suficiente en los términos que exige la ley n° 402.

Como lo expliqué al votar en “Technology Bureau S.A. s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘GCBA c/ Technology Bureau S.A. s/ ejecución fis-

cal”, expediente n° 4426/05, resolución del 21/06/06, entre otros antecedentes, “es requisito necesario de la queja que ella contenga una crítica concreta, desarrollada y fundada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad (cfr. TSJ *in re*: ‘Fantuzzi, José Roberto y otro s/ art. 57 bis –causa n° 665-CC/2000s/ queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad’, expte. n° 865, resolución del 9/4/2001)”. El incumplimiento en el caso con el referido recaudo define, a mi parecer, el rechazo del recurso directo intentado.

4. Por último, quiero esbozar algunas consideraciones, dado el contexto en que emito mi voto. Nos encontramos atravesando una crisis sanitaria mundial y nacional sin precedentes. La pandemia del coronavirus y la enfermedad por el provocada, Covid-19, nos sorprendió por su rápida extensión, su letalidad y su capacidad para colapsar nuestros sistemas de salud. Cada día que pasa, aquí y en el mundo se reafirma la necesidad del aislamiento preventivo y/o el distanciamiento social como las formas más efectivas para evitar su diseminación. Nunca en las últimas décadas ha sido más evidente la interdependencia de derechos como la vida, la salud, la vivienda adecuada o el acceso al agua potable, todos ellos de amplia consagración en nuestra Constitución Nacional, la Constitución de la Ciudad y un amplio abanico de tratados de derechos humanos. Asimismo, nunca ha sido más evidente el rol insustituible de trabajadoras y trabajadores de la salud en el sostenimiento de un sistema esencial y frágil, incluso cuando se contempla la vacunación masiva como respuesta a la crisis mundial.

En este sentido, la Organización Mundial de la Salud (OMS), en un comunicado de prensa del 17 de septiembre de 2020, ha considerado que “la pandemia de COVID-19 nos ha recordado a todos el papel fundamental que desempeñan los trabajadores de la salud para aliviar el sufrimiento y salvar vidas”. En la “Carta de Seguridad de los Trabajadores de la Salud” expresa que “la pandemia también ha puesto de relieve hasta qué punto la protección de los trabajadores de la salud es clave para garantizar el funcionamiento del sistema de salud y de la sociedad”. En el comunicado citado, la OMS recuerda que miles de trabajadores de la salud infectados por el virus han perdido la vida en todo el mundo y que además de los riesgos físicos, “la pandemia ha ejercido niveles extraordinarios de estrés psicológico sobre los trabajadores de la salud expuestos a entornos de gran demanda durante largas horas, los cuales viven con el temor constante de estar expuestos a la enfermedad mientras están separados de sus familias y se enfrentan a la estigmatización social”.

Según la OMS, el personal de enfermería representa más de la mitad del personal de salud que hay en el mundo, y presta servicios esenciales en el conjunto del sistema sanitario: a lo largo de la historia, el personal de enfermería ha estado en primera línea de la lucha contra las epidemias y pandemias que amenazan la salud a nivel mundial, igual que sucede hoy. En un informe reciente sobre la “Situación de la Enfermería en el mundo 2020”, elaborado por la OMS en colaboración con el Consejo Internacional de Enfermeras (CIE) y la campaña *Nursing Now*, se revela que las filas

del personal de enfermería registraron un incremento de 4,7 millones entre 2013 y 2018. No obstante, según el informe, la cifra actual sigue dejando un déficit mundial de 5,9 millones de profesionales, la mayoría en países de África, Asia Sudoriental y la Región del Mediterráneo Oriental de la OMS, así como en algunas partes de América Latina. Aproximadamente el 90 por ciento de todos los profesionales de la enfermería son mujeres, pese a lo cual hay pocas enfermeras ocupando puestos directivos en el sector de la salud.

En el informe citado, la OMS advierte que el personal de enfermería en todo el mundo no guarda proporción con el necesario para lograr la cobertura sanitaria universal. La normativa analizada en este expediente da cuenta de este déficit histórico del personal de salud, especialmente en áreas y actividades que son críticas y/o prioritarias en todo momento, como la Terapia Intensiva o el sector de Neonatología. En base a los datos recabados, puede inferirse que esta situación se ha agudizado por la pandemia. A ese respecto, pueden consultarse las cifras de contratación de nuevo personal sanitario en la Ciudad de Buenos Aires en virtud del Covid-19 que, si bien son generales, dan cuenta de la necesidad de contratar personal esencial para hacer frente a la situación. Los datos están disponibles en: <https://data.buenosaires.gob.ar/dataset/entrevistas-designaciones-personal-covid>.

Tanto la OMS como la OPS (Organización Panamericana de la Salud) han destacado que la respuesta al COVID-19 debe incorporarse un enfoque y planificar específicamente políticas para el personal de enfermería que tenga en cuenta las cuestiones de género: “además de otros factores sociales, económicos, ambientales, geográficos, étnicos y culturales que afectan el modo distinto en que la COVID-19 está repercutiendo en las personas, los grupos y las poblaciones, incluidos los grupos con diversidad de género” (ver las “Consideraciones clave para integrar la igualdad de género en la respuesta a los desastres y las emergencias de salud: COVID-19, 4 de junio del 2020” de la OPS, de donde se extrae la cita, y también los documentos de la OMS referidos en los párrafos anteriores).

Estas desigualdades existentes por razones de género que marcan las Organizaciones de la salud citadas se deben a la “feminización” histórica de la profesión y al sostenimiento de la inequidad a lo largo del tiempo. En Argentina también se verifica este fenómeno desde hace más de un siglo hasta la actualidad; basta con mirar los datos de cualquier Ministerio de Salud del amplio territorio nacional para verificar la segregación vertical y horizontal por género. Los datos de la Encuesta Permanente de Hogares para 2018 muestran que 60% de las mujeres se concentra en cuatro sectores: comercio (18%), trabajo doméstico (16%), educación (15%) y salud (9%): a excepción de comercio, la fuerza laboral de los sectores antedichos está compuesta en más de 69% por mujeres, según se analiza en un informe realizado en el año 2019 por el CIPPEC, la OIT, ONU Mujeres y el PNUD (ver Gala Díaz Langou [et al.] *El género del trabajo: entre la casa, el sueldo y los derechos*, Ciudad Autónoma de

Buenos Aires: Fundación CIPPEC, 2019). En este informe también se da cuenta de las diferentes afectaciones a la calidad del empleo por razones de género.

Todas estas cifras y datos tienen una genealogía que las explica: así, sostiene Mirta Zaida Lobato en *Historia de las mujeres trabajadoras en la Argentina (1869-1960)* (Buenos Aires: Edhasa, 2007), que aquellas ocupaciones asociadas al supuesto “don de cuidar” atribuido al género femenino, como la enseñanza y la enfermería, concentraron una presencia abrumadora de mujeres. Expone Lobato que la “feminización” de estas profesiones conllevó su desjerarquización y subordinación, incluso a pesar de la progresiva incorporación de varones a sus filas. Esta rápida “feminización”, si bien situó a los cuerpos femeninos en el centro de la preocupación pública y estatal, no se tradujo más que en inquietud por la mera presencia de mujeres en el mundo del trabajo remunerado, impactando incluso en la primera legislación laboral que se ocupó de la cuestión social. Aunque esta legislación inaugural — pensada en torno a las condiciones laborales de las mujeres pero sin la participación de las mujeres—, tardó en contar con una institucionalidad adecuada que asegure su implementación en términos de igualdad sustantiva.

Joan Scott señala en su reconocido artículo “La mujer trabajadora en el siglo XIX” —incluido en la obra dirigida por G. Duby y M. Perrot, *Historia de las mujeres en Occidente* (Madrid: Taurus, 1993)—, que los discursos justificadores del llamado “trabajo de mujeres” —provenientes de la economía política y de la propia práctica de los empleadores— produjo la división sexual en el mercado del trabajo, que concentraba a las mujeres en ciertos empleos, siempre en el último peldaño de cualquier jerarquía ocupacional, en relación al salario, la promoción y también en cuanto al estatus social. Como explica Lobato, a pesar de su complejidad, el “trabajo de las mujeres” tiene ciertas características que, miradas en el largo plazo, dan cuenta de la conformación de un patrón de desigualdad basado en la descalificación de sus habilidades y destrezas, que se naturalizó con el tiempo. Según esta autora, una de las consecuencias de este patrón de descalificación de actividades laborales consideradas como *esencialmente femeninas* conlleva la naturalización de la remuneración desigual e inferior y la merma en la autoridad y prestigio de esas profesiones.

En base a una mirada que recoge esta experiencia histórica, podemos advertir que el desdén por las labores asociadas al género femenino permanece aún hoy vigente en la valoración estatal de esas tareas ligadas al cuidado llevadas adelante por personas de distinto género en instituciones como hospitales, clínicas, centros de salud. Si bien este problema de la subvaloración es antiguo y mundial, no podemos dejar de advertir, en lo que nos toca, la responsabilidad del GCBA en mantener estas condiciones desiguales —como las remuneratorias, las referidas a la conducción o el pluriempleo— para quienes desempeñan tareas de tal magnitud, especialmente en este contexto de pandemia. Así, el presente caso aparece, junto con otros que han llegado a este estrado, como emergente y síntoma de una situación de inequidad injustificada y de violencia institucional naturalizada, que afecta principalmente

a las mujeres y a quienes desarrollan tareas históricamente “feminizadas”, lo que continúa siendo una deuda hasta el día de hoy. Todo ello agudizado, como expresé al principio, por el ineludible contexto actual de crisis sanitaria mundial y la evidencia de la necesidad de cuidar a un recurso humano finito, como son aquellas personas que nos cuidan.

5. Por los argumentos expresados, corresponde rechazar la queja interpuesta por el GCBA. Así lo voto.

La jueza Marcela De Langhe dijo:

1. El recurso de queja articulado por el GCBA ha sido interpuesto en tiempo y forma —art. 32 de la ley 402— sin embargo, no puede prosperar pues no logró configurar de manera clara y precisa un caso constitucional, ni demuestra la arbitrariedad de la sentencia en crisis.

2. La decisión adoptada —por mayoría— por la Cámara de Apelaciones y cuya revisión aquí se pretende, hizo lugar al recurso de apelación de la parte actora, revocó la sentencia de grado y ordenó al GCBA abonar las diferencias salariales resultantes de incorporar a los haberes de los actores el adicional por área crítica, más los intereses correspondientes.

Para así decidir, la Sala I entendió, en lo sustancial, que si bien el suplemento en cuestión se encontraba previsto en la normativa vigente sólo respecto a los integrantes de la carrera de profesionales de la salud, esta distinción no encontraba justificación en la índole de la tarea desarrollada por éstos y por los enfermeros en las áreas de terapia intensiva de los nosocomios públicos.

Así, la jueza Schafrik de Núñez consideró irrazonable que los actores se vean privados de percibir dicho suplemento por el sólo hecho de que su actividad profesional no esté encuadrada dentro de la nómina que taxativamente enuncia la ordenanza 41455 y concluyó que: “... *un razonamiento contrario (...) vulneraría el derecho de los accionantes a percibir una retribución justa y habilitaría un trato diferencial que no reposa más que en la letra de la norma, soslayando que, en los hechos, aquellos prestan tareas en un área crítica sin ver un impacto positivo en su salario que contemple esta situación*” (fs. 104).

Por su parte, la jueza Mariana Díaz entendió que la aplicación de la normativa en juego resultaba, en el caso, lesiva de la garantía de igualdad “... *en tanto no se abona el suplemento en juego a los enfermeros cuando se encuentra verificado que aquellos se desempeñan en un área en que la criticidad contemplada obedece a la referida escasez, al margen del tenor de las labores que allí realizan*” (fs. 106).

3. En su recurso de inconstitucionalidad —así como en la queja que intenta sostenerlo— el GCBA argumentó que la decisión de la Cámara era arbitraria por apartamiento de la normativa aplicable, en tanto lo condenaba a abonar a los actores

el suplemento por actividad crítica correspondiente únicamente a los profesionales universitarios de salud enumerados en el artículo 1.1 de la ordenanza 41.455. Asimismo, afirmó que las tareas que realizan los actores no pueden ser asimiladas a las que realizan los profesionales universitarios de la salud. En este sentido, sostuvo que: *“el principio de igual remuneración por igual tarea no impide que se contemple en forma distinta situaciones que se consideran diferentes aunque su fundamento sea oponible (...) ya que nada obsta que se trate de manera diferente a aquéllos que se encuentran en escalafones distintos por sus actividades específicas”* (fs. 126/vuelta). Señaló, también, que la sentencia carecía de fundamentación adecuada y no se la podía considerar como una derivación razonada del derecho vigente con referencia a los hechos de la causa.

4. Los agravios del GCBA no logran articular un caso constitucional. En efecto, la Cámara llegó a la conclusión de que correspondía abonar el adicional por área crítica a los enfermeros de las áreas de terapia intensiva fundándose en la interpretación de la finalidad y la motivación de la norma que lo instituyó (Decreto 2851/89), y en las características que atribuyó a las tareas desarrolladas por los trabajadores de marras. Estas cuestiones constituyen aspectos de hecho, prueba y derecho infraconstitucional que, por regla, no corresponde revisar a este Tribunal por vía del recurso de inconstitucionalidad.

5. Por otra parte, el GCBA tampoco logra demostrar que la interpretación que otorgó la Cámara a la normativa infraconstitucional analizada o al sustrato fáctico del caso resulten arbitrarios. Es que de la simple lectura de los considerandos del Decreto 2851/89 se desprende que el área de terapia intensiva fue calificada como crítica debido a *“el incremento sostenido del número de pacientes asistidos”, “la escasez de recursos humanos, en especial en los sectores médicos y de enfermería”* y que el otorgamiento del beneficio salarial tuvo por objeto *“incrementar la eficiencia de los servicios de Terapia Intensiva, privilegiando al recurso humano que desempeña sus tareas en dichos servicios”*. Todas estas consideraciones aplican tanto a los integrantes de la carrera de profesionales de la salud como a los enfermeros y enfermeras que prestan servicios en tales unidades. En consecuencia, no aparece como irrazonable ni arbitraria la decisión de la Cámara de extender a éstos el beneficio otorgado a aquéllos en virtud de las circunstancias de hecho citadas, que involucran a ambas categorías de trabajadores.

Al respecto, cabe recordar que la doctrina de la arbitrariedad de sentencia no tiene por objeto corregir fallos que se reputan equivocados, sino que se aplica en supuestos en los que deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo impidan considerar el pronunciamiento cuestionado como la sentencia fundada en ley a la que hacen referencia los arts. 17 y 18 de la Constitución Nacional (doctrina de Fallos: 294:376, 308:2351 y 2456, 311:786, 312:246, 389 y 608 y 323:2196, entre muchos otros; aplicables *mutatis mutandis* al recurso de inconstitucionalidad local).

6. Por último, quiero señalar que las sentencias de los tribunales judiciales deben hacerse cargo de las circunstancias existentes al momento de su emisión, principio que adquiere particular relevancia y vigencia en un contexto de emergencia sanitaria como el que atraviesa el mundo en la actualidad.

En efecto, y más allá de la discusión jurídica respecto a los motivos y la finalidad que inspiraron al Decreto 2851 en el año 1989, —cuestión que, como se señaló, encuentra adecuada respuesta en la sentencia de la Cámara de Apelaciones— lo cierto es que, al día de la fecha, no cabe ninguna duda respecto a que los servicios de terapia intensiva constituyen el área más crítica del sistema público de salud, y que esa criticidad involucra tanto a los profesionales de la salud como a los enfermeros que, cotidianamente, atienden allí a los pacientes que sufren las manifestaciones más graves y mortales de la pandemia de Covid-19. Desconocer esta dolorosa y acuciante realidad privaría a la solución brindada al caso de todo andamiaje no sólo en las circunstancias fácticas dramáticas que atraviesa nuestra sociedad sino —y sobre todo— en los más elementales principios de equidad, solidaridad y justicia.

Por todo lo expuesto, voto por rechazar la queja del GCBA.

El juez Santiago Otamendi dijo:

Coincido con mis colegas preopinantes en que corresponde rechazar el recurso de queja articulado por el GCBA pues no logra configurar de manera clara y precisa un caso constitucional, ni demuestra la arbitrariedad de la sentencia en crisis.

En este sentido, el decisorio que el GCBA cuestiona se basó en aspectos de hecho, prueba y derecho infraconstitucional que, por regla, no corresponde revisar a este Tribunal por vía del recurso de inconstitucionalidad.

A su vez, el GCBA sostiene la arbitrariedad del pronunciamiento porque en él se ha decidido otorgar a los enfermeros el mismo tratamiento que a los profesionales de la salud, teniendo en cuenta únicamente el lugar en el que se llevan a cabo las tareas, y dejando de lado todas las diferencias en cuanto a las funciones que realizan ambos. Sin embargo, no brinda ningún argumento para refutar la interpretación en que se apoyó la Cámara para decidir como lo hizo: que las normas analizadas asignan a la actividad de enfermería el carácter de crítica, a la par que el área de terapia intensiva también se halla calificada como crítica con apoyo en la escasez de recursos humanos, en especial en los sectores médicos y de enfermería, tal como lo destaca la jueza Marcela De Langhe en el punto 5 de su voto.

En tales condiciones, el recurso no logra demostrar que lo decidido, más allá de su acierto o error, resulte palmariamente insostenible.

Así lo voto.

Por ello, emitido el dictamen del Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

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

La juez Inés M. Weinberg no suscribe la resolución en los términos de la acordada n° 40/2014.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 5 de mayo de 2021.

Fdo.: Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe.

“FERNÁNDEZ, FERNANDO JAVIER S/ LESIONES AGRAVADAS, DAÑOS, AMENAZAS Y RESISTENCIA O DESOBEDIENCIA A FUNCIONARIO PÚBLICO S/ CONFLICTO DE COMPETENCIA”

Expte. SAPPJCyF n° 91031/21; 05-05-2021.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - UNIFICACIÓN DE PENAS (REQUISITOS) - SENTENCIA FIRME - COMPETENCIA PENAL, CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS

SUMARIOS:

1. Corresponde declarar la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas para entender en el trámite de unificación de penas que originó el presente incidente. Ello así, en tanto se verifica la existencia de dos sentencias condenatorias firmes, dictadas respecto de un mismo condenado. Y a esas circunstancias resulta aplicable la regla que establece que la unificación corresponde al juez que haya aplicado la pena mayor (art. 58 del CP). (Del voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz).

2. Corresponde declarar la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas para entender en el trámite de unificación (art. 58, primer párrafo, *in fine*, CP) en cuyo marco se originó el presente incidente. Ello así, en tanto a la fecha del dictado de la sentencia condenatoria dispuesta por el Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional no existía posibilidad de unificación, porque no había sentencia firme ni cumplimiento de pena en relación con la condena dictada por el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas. Por tal motivo, la unificación corresponde al juzgado

que ha dictado la pena mayor. (Del voto de los jueces Marcela De Langhe, Santiago Otamendi, Luis Francisco Lozano e Inés M. Weinberg, por remisión al [dictamen fiscal](#)).

FALLO:

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional n° 1 como el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 28 se declararon incompetentes para entender en el trámite de unificación que originó el presente incidente.

2. El Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional n° 1 comunicó al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 28 que el 15 de diciembre de 2020 había condenado a Fernando Javier Fernández a la pena de dos (2) años y tres (3) meses de prisión de cumplimiento efectivo y solicitó su unificación en los términos del art. 58, CP con aquella condena dictada, respecto del mismo imputado, por el mencionado juzgado local.

En efecto, el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 28 había condenado a Fernando Javier Fernández a la pena de dos (2) años y ocho (8) meses de prisión de efectivo cumplimiento. Según surge de lo afirmado por el juzgado local, la condena fue dictada el 11 de diciembre de 2020, tras la formulación de un avenimiento, y luego sus fundamentos fueron emitidos el 18 de diciembre de 2020.

3. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 28 resolvió rechazar la petición formulada por el tribunal oral y, en su lugar, solicitó que fuese ese órgano el que practicara la unificación. Para resolver de ese modo, argumentó que la unificación debe ser efectuada por el juez que dicta sentencia posteriormente y solo subsidiariamente corresponde al magistrado que dictó la pena mayor. Entendió que, en el caso, la condena local había sido dictada el 11 de diciembre de 2020 y, en esa misma fecha, había adquirido firmeza, de manera que correspondía al tribunal oral, que había dictado su condena con posterioridad —el 15 de diciembre de 2020—, proceder a la unificación.

4. El Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional n° 1 mantuvo su posición y trabó una contienda de competencia que remitió a este Tribunal.

Para pronunciarse de ese modo, argumentó que “las respectivas sentencias fueron dictadas casi en forma simultánea en ambos procesos, el 11 y el 15 de diciembre del año pasado, por lo que al momento de fallar en cualquiera de ellas no resultaba posible su unificación ya que ninguna estaba firme”. Agregó que, entonces, dado

que ese tribunal oral no había unificado la pena con aquella dictada por la justicia local, correspondía que fuera el juez que dictó la pena mayor quien realizara dicha unificación.

5. El Fiscal General Adjunto, en su dictamen, opinó que “si bien el fallo condenatorio del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 28 —que provino de un acuerdo de avenimiento— fue dictado el 11 de diciembre de 2020, el mismo se completa con los fundamentos de la sentencia el 18 de diciembre de ese año, fecha a partir de la cual —consentimiento del imputado mediante— podría hablarse de una sentencia condenatoria firme, o bien estar al cumplimiento de los plazos para su impugnación”. Entendió, entonces, que “a la fecha del dictado de la sentencia condenatoria dispuesta por el Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional N° 1, esto es, 15 de diciembre de 2020, no existía posibilidad de unificación, en tanto no había sentencia firme ni cumplimiento de pena en relación con la condena dictada por el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 28”. Concluyó que, entonces, la unificación correspondía al juzgado que había dictado la pena mayor, en este caso, el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 28.

FUNDAMENTOS:

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional n° 1 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en “Bazán” (Fallos: 342:509) en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* “Petrucelli”, expte. n° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. En las condiciones actuales de los casos, conforme lo expuesto en el dictamen del Fiscal General Adjunto, se verifica la existencia de dos sentencias condenatorias firmes dictadas respecto de Fernando Javier Fernández y a esas circunstancias resulta aplicable la regla que establece que la unificación corresponde al juez que haya aplicado la pena mayor (art. 58, CP).

3. En consecuencia, corresponde declarar la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 28.

Los jueces Marcela De Langhe, Santiago Otamendi, Luis Francisco Lozano e Inés M. Weinberg dijeron:

Por los fundamentos expresados por el Fiscal General Adjunto, a los que remitimos en lo pertinente por razones de brevedad, corresponde declarar la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 28 para entender en el trámite de unificación (art. 58, primer párrafo, *in fine*, CP) en cuyo marco se originó el presente incidente.

Por ello, de conformidad, en lo pertinente, con la opinión del Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Declarar* la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 28 para practicar la unificación en los términos del art. 58 del Código Penal.

2. *Mandar* que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. *Hágase saber* lo resuelto al Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional n° 1.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 5 de mayo de 2021.

Fdo.: Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi. Alicia E. C. Ruiz. Inés M. Weinberg. Marcela De Langhe.

“S., E. S. SOBRE 239 - RESISTENCIA O DESOBEDIENCIA A LA AUTORIDAD”

Expte. SAPPJCyF n° 15386/20; 05-05-2021.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - DELITO DE DESOBEDIENCIA - ORDEN JUDICIAL - INTERPRETACIÓN DE LA LEY - FACULTADES JURISDICCIONALES - COMPETENCIA PENAL, CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS - FUNDAMENTACIÓN POR REMISIÓN A PRECEDENTE

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 5 como el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 5 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. En estas actuaciones se investiga el hecho de fecha 20 de diciembre de 2019 atribuido al Sr. E. S. consistente en haberse acercado a la víctima y haberlo agredido mediante un empujón con su pecho, pese a la orden de prohibición de contacto y acercamiento dictada por el Juzgado Nacional en lo Civil n° 86.

3. Con fecha 9 de octubre de 2020, el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 5 declinó su competencia en razón de la materia a favor de la justicia local. Para fundar su postura, sostuvo que la figura de desobediencia había sido transferida al ámbito local y que el alcance de la disposición que asigna tal competencia en relación a los actos cometidos en el marco de un proceso judicial de trámite ante los tribunales locales, alcanza a los juzgados nacionales, cuya competencia es ordinaria y no federal.

4. Por su parte, con fecha 4 de noviembre de 2020, el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 5 no aceptó la atribución de competencia, por entender que el hecho investigado consistía en la desobediencia de una orden emanada de la justicia nacional y no de una autoridad local.

5. Con fecha 17 de noviembre de 2020, el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 5 mantuvo su criterio, dio por trabada la contienda y elevó las actuaciones a este Tribunal.

6. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención con fecha 11 de diciembre de 2020, opinó que debía atribuirse la competencia al fuero Penal, Contravencional y de Faltas porque el delito habría ocurrido en el ámbito local y el juzgado civil pertenecía a la órbita judicial natural de la Ciudad.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Inés M. Weinberg, Luis Francisco Lozano y Marcela De Langhe dijeron:

1. La cuestión que se debate en esta causa resulta análoga a la resuelta por el Tribunal *in re* “Incidente de incompetencia en autos García, María Laura s/ infr. art. 239, resistencia o desobediencia a la autoridad, CP s/ conflicto de competencia en ‘García, María Laura s/ infr. art. 239 del CP’”, expte. n° 16329/19, resolución del 1/07/2020.

En virtud de ello, nos remitimos, en lo pertinente, a los argumentos y a la solución expresados en el precedente citado.

2. En atención a lo expuesto, entendemos que la competencia para continuar con el trámite de la causa deberá recaer en el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 5.

La Jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

Conforme lo expuesto en mi voto *in re* “Incidente de incompetencia en autos García, María Laura s/ infr. art. 239, resistencia o desobediencia a la autoridad, CP

s/ conflicto de competencia en 'García, María Laura s/ infr. art. 239 del CP"', expte. n° 16329/19, resolución del 01/07/20, corresponde mantener la intervención del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 5. Así lo voto.

Por ello, de conformidad, en lo pertinente, con la opinión del Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Declarar* la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 5 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. *Mandar* que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. *Hágase saber* lo resuelto al Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 5. El juez Santiago Otamendi no vota por aplicación de la Acordada n° 40/2014.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 5 de mayo de 2021.

Fdo.: Luis Francisco Lozano. Alicia E. C. Ruiz. Inés M. Weinberg. Marcela De Langhe.

“GCBAS/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN/ K. L. S. C/ GCBA Y OTROS S/ AMPARO - HABITACIONALES Y OTROS SUBSIDIOS”

Expte. SACATyRC n° 15958/18; 05-05-2021.

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL (INADMISIBILIDAD) - SENTENCIA DEFINITIVA (IMPROCEDENCIA) - ARBITRARIEDAD DE SENTENCIA (IMPROCEDENCIA)

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe.

RESULTA:

1. K. L. S. interpuso recurso extraordinario federal contra la resolución de fecha 23 de septiembre de 2020 mediante la cual el Tribunal —por mayoría— hizo lugar parcialmente a los recursos de queja e inconstitucionalidad deducidos por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA), revocó parcialmente la sentencia dictada el 12 de marzo de 2018 por la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario y ordenó devolver las actuaciones para que, por intermedio de jueces distintos a los que ya habían intervenido en autos, se dictara un nuevo pronunciamiento de acuerdo con lo allí decidido.

2. Al responder al traslado conferido, el GCBA solicitó el rechazo del recurso extraordinario federal intentado, con costas.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Santiago Otamendi, Marcela De Langhe, Inés M. Weinberg y Luis Francisco Lozano dijeron:

1. El recurso extraordinario federal articulado por K. L. S. no puede prosperar.

2. La decisión del Tribunal que se objeta dispuso "... **devolver** las actuaciones para que, por intermedio de jueces distintos a los que ya intervinieron en autos, se dicte un nuevo pronunciamiento de acuerdo con lo aquí decidido" (p. 11, el resaltado es del texto original). En esas condiciones, la suerte del proceso no ha sido aún definida en la jurisdicción local con un pronunciamiento definitivo. La decisión cuestionada, entonces, no es la sentencia definitiva que exige el artículo 14 de la ley n° 48 (Fallos: 311:1601 y sus citas, entre otros).

Las consideraciones que, por otra parte, formula la recurrente a los efectos de justificar la existencia de este requisito, en el sentido de que "si bien en la sentencia recurrida el TSJ ordena a la Cámara que dicte una nueva sentencia, al mismo tiempo fija una serie de parámetros que (...) parten de una interpretación sesgada, irrazonable, insuficiente y, por ende, inconstitucional del alcance y contenido del derecho a la vivienda que, finalmente, terminan por negarle su carácter de derecho humano de naturaleza operativa. Así las cosas, es evidente que, de seguir dichas pautas, la decisión que dicte la Cámara nunca podrá reconocer a la actora, de manera plena y adecuada, el derecho constitucional a la vivienda..." (p. 23 del recurso extraordinario federal), no logran desvirtuar la conclusión antes apuntada.

3. La arbitrariedad que le endilga la actora a la decisión impugnada y la genérica invocación de garantías constitucionales y convencionales que afirma conculcadas no autorizan —tal como lo tiene dicho el Alto Tribunal federal— a prescindir de la existencia de pronunciamiento definitivo (*Fallos*: 304:749, 1717; 306:1679; 312:311; entre otros).

4. Las consideraciones señaladas bastan para denegar el recurso extraordinario federal. Las costas se imponen en el orden causado, en atención a la naturaleza de los derechos de prestación a cargo del Estado debatidos en el *sub examine*.

Así lo votamos.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

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

2. La recurrente plantea, además, una cuestión federal (art. 14 inc. 3 de la ley n°48) que tiene relación directa con la resolución de la causa y que se centra en la afectación de los derechos a la vivienda digna y la tutela judicial efectiva, a la luz de las normas contenidas en la Constitución Nacional y en los instrumentos internacionales de derechos humanos que los garantizan.

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

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Denegar* el recurso extraordinario federal planteado por K. L. S., con costas en el orden causado.

2. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita como está ordenado en la resolución de fecha 23 de septiembre de 2020.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 5 de mayo de 2021.

Fdo.: Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi. Alicia E. C. Ruiz. Inés M. Weinberg. Marcela De Langhe.

“INCIDENTE DE INCOMPETENCIA EN AUTOS G., M. F. SOBRE 149 BIS - AMENAZAS”

Expte. SAPPJCyF n° 10796/20-01; 05-05-2021.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - AMENAZAS COACTIVAS - HURTO - VIOLENCIA DOMÉSTICA - JUZGAMIENTO CONJUNTO - EFICIENTE ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA - COMPETENCIA CRIMINAL Y CORRECCIONAL

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 12 como el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 36 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Según surge de la descripción efectuada por la fiscalía local, la investigación tiene por objeto dilucidar los hechos presuntamente ocurridos en el mes de febrero y

en los días 9 de mayo y 3 de octubre de 2018 y 10 de febrero de 2020. En la primera ocasión, la damnificada habría solicitado a su expareja, M. F. G., que abandonara el domicilio que compartían, y éste habría colocado su arma reglamentaria sobre su cabeza, le habría referido que “si lo dejaba, se mataba” y, finalmente, habría efectuado un “disparo al aire en la cocina”. En segundo lugar, el denunciado le habría enviado un mensaje privado a través de una red social en el que le pedía que hablara con él, porque si no iba a quitarse la vida. En tercer lugar, habría ingresado al domicilio de la damnificada, con sus propias llaves, pero sin el consentimiento de aquella, “con el fin de ver con quién se encontraba” y, en esta misma ocasión, habría sustraído el teléfono celular de la víctima. Por último, le habría enviado un mensaje en el que se leía, entre otras cosas, “tengo gente que sigue tus pasos”, “nos podemos llegar a topar sorpresivamente, y no va a ser bueno para vos porque ese día se te va a apagar la tele”.

3. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 12 declinó su competencia en favor de la justicia nacional. Por un lado, tuvo en consideración que, a su juicio, los dos primeros hechos mencionados debían ser encuadrados en el delito de amenazas coactivas y que la sustracción referida al final del tercer suceso debía ser encuadrada en el delito de hurto agravado (art. 163 *bis*, CP). Por otro lado, con relación a los restantes episodios (esto es, la primera parte del tercer hecho y el último *prima facie* subsumibles en violación de domicilio y amenazas simples, respectivamente), entendió que, dado el contexto de violencia de género que los rodeaba, era recomendable que todos tramitaran ante un mismo tribunal.

4. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 36 no aceptó la competencia atribuida. En relación con los hechos calificados por el tribunal local como amenazas coactivas, argumentó que “la advertencia del imputado de quitarse la vida no implica la realización de un mal sobre la libertad o integridad de la denunciante ni una verdadera limitación de la libertad de la denunciante, sino una influencia moral a través de sentimientos de compasión o de lástima (...) [de allí que] no pued[e] considerarse intimidación para obligarla a hacer, no hacer o tolerar algo contra la voluntad de la damnificada porque no son aptas como medio comisivo de la coacción”, sino que ello evidencia solamente “la intención del imputado de recomponer la relación”. Y luego agregó que en “ese contexto habría de enmarcarse también el presunto hurto del teléfono celular (...) porque la conducta revela más que un dolo de sustraer, el de controlar o cercenar la posibilidad de comunicación de la víctima”.

5. El juzgado local mantuvo su posición y, de conformidad con lo establecido por la CSJN en el precedente “Bazán” (*Fallos*: 342:509), elevó la incidencia a este Tribunal.

6. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, opinó que el caso debía ser remitido a la justicia nacional. Explicó que, a su juicio, “surge de modo claro del relato hecho por la víctima, la existencia de circunstancias que permitirían avanzar con la investigación respecto de la utilización de las amenazas como medio para la conse-

cución de otro fin, es decir la imposición a la víctima de continuar con la relación bajo la advertencia seria, precisa y concreta del denunciado de quitarse la vida”. A su vez, advirtió que el hurto también excedía la competencia local y que, dada la conexión existente entre todos los hechos, correspondía que tramitaran conjuntamente ante un mismo tribunal.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Inés M. Weinberg y Santiago Otamendi dijeron:

1. Haciendo primar un criterio que privilegie un servicio de justicia eficiente, que atienda a la probabilidad de progreso del encuadre legal de dos de los hechos investigados en los delitos de amenazas coactivas y hurto, y a la estrecha vinculación de los hechos cometidos en un contexto de violencia de género, doméstica o intrafamiliar —que aconseja su juzgamiento conjunto—, corresponde atribuir competencia para intervenir en el caso al Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 36.

2. En todo caso, la imputación puede ser ampliada incluso hasta el debate y, eventualmente, en la sentencia el juez está facultado a dar a los hechos una calificación distinta a la contenida en la acusación, sin que sea necesario en ninguno de esos supuestos expedirse nuevamente sobre la competencia ya atribuida por este Tribunal (ello, de conformidad con los argumentos expuestos en el voto de la mayoría en el precedente “Giordano”, expte. n° 16368/19, resolución del 25/10/2019).

Los jueces Marcela De Langhe y Luis Francisco Lozano dijeron:

Por los fundamentos expresados por el Fiscal General Adjunto, a los que remitimos en lo pertinente, por razones de brevedad, corresponde declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 36.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 23 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en “Bazán” (Fallos: 342:509) en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* “Petrucelli”, expte. n° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. Conforme el voto del juez Luis Lozano y la jueza Marcela De Langhe, al que adhiero, corresponde declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 36. Así lo voto.

Por ello, de conformidad, en lo pertinente, con la opinión del Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Declarar* la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 36 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. *Mandar* que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. *Hágase saber* lo resuelto al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 12.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 5 de mayo de 2021.

Fdo.: Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi. Alicia E. C. Ruiz. Inés M. Weinberg. Marcela De Langhe.

“ROBLES, CARLOS HUMBERTO S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN/ ROBLES, CARLOS HUMBERTO S/ 6.1.47 - REQUISITOS DE LOS VEHÍCULOS DE TRANSPORTE DE PASAJEROS”

Expte. SAPPJCyF n° 18153/20; 05-05-2021.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO - FALTA DE FUNDAMENTACIÓN - CUESTIÓN NO CONSTITUCIONAL - MULTA EN EL RÉGIMEN DE FALTAS - TRANSPORTE DE PASAJEROS (REQUISITOS) - FALTA DE HABILITACIÓN - PROCEDIMIENTO DE FALTAS - DERECHO AL RECURSO (ALCANCES) - ARBITRARIEDAD DE SENTENCIA (IMPROCEDENCIA)

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Carlos Humberto Robles, por su propio derecho y con patrocinio letrado, acudió en queja (fs. 34/45) por denegación del recurso de inconstitucionalidad. Allí cuestionaba la decisión de la Cámara que confirmó la de primera instancia en cuanto había condenado al recurrente a la sanción de multa de 2000 UF, en suspenso, por haber

transportado sin la habilitación correspondiente a pasajeros, quien lo había contactado mediante la aplicación UBER.

Para así decidir, la Cámara sostuvo que el juez de primera instancia había valorado la temática dentro de los parámetros legales y que la decisión apelada se hallaba adecuadamente fundada y resultaba ser aplicación derivada del derecho vigente con relación a las circunstancias comprobadas de la causa, por lo que aunque no satisficieran al recurrente no se vislumbraba un caso de arbitrariedad (fs. 16/24).

2. En su recurso de inconstitucionalidad, la defensa sostuvo, en síntesis, que como la actividad de transporte de pasajeros realizada a través de la aplicación UBER no estaba prevista normativamente regiría la cláusula de libertad enunciada en el segundo párrafo del art. 19 de la CN. En consecuencia, alegó que la sentencia violaba el principio de legalidad y el de tipicidad, porque no existía una regulación sobre una habilitación para prestar servicios de transporte utilizando aplicaciones móviles; incurría en analogía al equiparlo al servicio de remis; y afectaba el principio de igualdad porque otros tribunales no decidieron lo mismo ante la misma situación. Además, postuló la arbitrariedad de las decisiones de primera instancia y de la Cámara.

3. La Cámara declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad remitiéndose a la causa “Arenas”, esto es, porque los agravios planteados por el impugnante no habían logrado demostrar la existencia de un caso constitucional y, pese a la alusión a reglas de esa jerarquía, tampoco había conseguido rebatir de manera concreta y razonada los fundamentos brindados por el tribunal.

Ello motivó la articulación de una queja, en cuyo marco la defensa solicitó el inmediato apartamiento de la jueza De Langhe por haber “intervenido en múltiples sentencias condenando a conductores que utilizan la aplicación Uber” (fs. 34, punto I).

4. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, solicitó que se rechazara la queja debido a que el recurrente no logró rebatir con éxito los fundamentos dados por la Cámara al declarar inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad, en cuanto a que no se había introducido un caso constitucional. Por lo demás, agregó que los planteos contenidos en el recurso de inconstitucionalidad sólo remitían a discrepancias en la interpretación de normas infraconstitucionales, cuestión ajena a la competencia de este Tribunal.

FUNDAMENTOS:

I) Pedido de recusación de la jueza Marcela De Langhe:

Los jueces Alicia E. C. Ruiz, Santiago Otamendi e Inés M. Weinberg dijeron:

1. La recusación planteada por el recurrente debe ser rechazada.

La sola invocación genérica de la garantía de imparcialidad y el derecho de defensa no implica que la oportuna intervención de la Sra. jueza, como miembro de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas de la CABA, adoptando decisiones —en causas distintas a la *sub examine*— dentro del ámbito de su competencia establecida por la ley, puedan ser entendidas como justificativos válidos para que la magistrada, actual integrante de este Tribunal, no ejerza sus funciones. Al respecto, cabe citar la constante jurisprudencia de la CSJN en cuanto sostiene que “las opiniones que los jueces han expresado en sentencias, sobre los puntos cuya dilucidación requirieron los juicios en que fueron dictadas, no constituyen prejuzgamiento que autorice la recusación con causa” (*Fallos*: 274:86 y sus citas 5:86; 24:199; 199:184; 240:124; 246:159; 247:285; 252:177; también en 280:347 y 301:117), “aún cuando se plantearen nuevamente cuestiones idénticas o análogas a las ya resueltas” (*Fallos*: 305:1639 y 1978).

2. En consecuencia, corresponde rechazar la recusación planteada.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Corresponde rechazar, en forma *in limine*, la petición de fs. 34 porque no se ha invocado un supuesto de recusación, sino señalado que la jueza De Langhe ha votado en sentido opuesto al que postula la parte recurrente en oportunidad de ejercer su judicatura como jueza ante la Cámara Penal, Contravencional y de Faltas; circunstancia que, con arreglo a la jurisprudencia de la CSJN repasada por mis colegas, no constituye prejuzgamiento alguno.

II) Recurso de queja:

Los jueces Alicia E. C. Ruiz, Santiago Otamendi, Marcela De Langhe e Inés M. Weinberg dijeron:

La cuestión que se debate en esta causa resulta análoga a la resuelta por el Tribunal *in re* “Rivero, Eduardo Raúl s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Incidente de recurso de inconstitucionalidad en autos Rivero, Eduardo Raúl s/ art. 6.1.49 — requisitos de los vehículos de transporte de carga y de pasajeros—’”, expte. n° 16481/19, resolución del 14/05/20.

Por ello, remitimos en lo pertinente a los argumentos y a la solución expresados en el precedente mencionado, del que se agregará copia para que forme parte de este pronunciamiento.

En consecuencia, corresponde rechazar la queja y dar por perdido el depósito integrado.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

1. Corresponde rechazar la queja, por infundada.

2. La sentencia de Cámara confirmó la de primera instancia que había condenado al recurrente al pago de una multa de dos mil unidades fijas (2.000 UF's), en suspenso, por haber transportado un pasajero mediante la aplicación "UBER" en violación al artículo 6.1.49 (segundo párrafo) de la ley n° 451.

Esa norma establece lo siguiente: 6.1.49.- Requisitos de los vehículos de transporte de carga y de pasajeros-. El/la titular y/o mandataria y/o responsable de un vehículo de transporte de carga y/o de pasajeros, que no cumpla con las normas que regulan los requisitos exigidos a vehículos habilitados para prestar el servicio, o en infracción a la habilitación concedida, es sancionado/a con multa de cuatrocientas (400) unidades fijas. El/la titular y/o responsable de un vehículo de transporte de carga y/o de pasajeros, que no posea habilitación para prestar el servicio, es sancionado/a con multa de dos mil (2.000) unidades fijas. El Controlador y/o Juez interviniente deberá librar oficio a la Autoridad de Aplicación a fin de comunicar la resolución recaída (el resaltado me pertenece).

3. Para decidir como lo hizo, la Cámara tuvo por configurados los extremos previstos en esa norma, es decir, entendió que: (i) el recurrente era el titular o responsable del vehículo, (ii) ese vehículo era utilizado para el transporte de pasajeros, y (iii) no poseía habilitación para prestar el servicio.

El recurrente no niega ser el titular o responsable del vehículo, ni que ese vehículo fuera utilizado para el transporte de pasajeros o que ese servicio no fuera remunerado. Tampoco sostiene contar con habilitación alguna, ni venir cuestionando un acto administrativo que se la haya denegado. Sobre este punto, la parte recurrente se limita a afirmar que se le exige, analógicamente, la habilitación requerida para la prestación de un servicio distinto al que reconoce ofrecer, el de traslado de personas, retribuido y en autos particulares. Ahora bien, este argumento no se hace cargo de que, en la interpretación del GCBA y de los jueces que examinaron esta causa, esas condiciones cuya concurrencia está admitida exigen habilitación y, aunque identifica posibles diferencias, no se explica por qué esas diferencias justificarían no requerir la habilitación del artículo 1.1.1 del Código de Habilitaciones.

Tampoco se ve en qué consiste el hecho de que su vehículo es particular, a diferencia, por ejemplo, de un remise, sino precisamente en que no ha requerido la habilitación. Por lo demás, la exigencia es la de contar con una habilitación, no una en particular. En tales condiciones, debía mostrar, cosa que no intentó, que su actividad no está alcanzada por la regla general (prevista en el artículo 1.1.1 del Código de Habilitaciones).

Si lo que la parte recurrente pretende es mostrar que no se encuentra alcanzada por la exigencia de habilitación del artículo 6.1.49, segundo párrafo, debió desvirtuar la existencia de los requisitos identificados como (i) y (ii), lo cual, como ya dije, no ocurrió. Por lo demás, el planteo de fs. 36 referido a la inconstitucionalidad del artí-

culo 6.1.49 (tal como fue interpretado por la Cámara), no formó parte del recurso de inconstitucionalidad, y resulta, por ello, tardío.

Si, por el contrario, lo que pretende es que se lo tenga por habilitado, ello sólo puede ser producto del ejercicio de la función administrativa, ejercicio que la recurrente no requirió y que no puede ser suplida en sede judicial.

4. Finalmente, en el recurso de inconstitucionalidad que la queja viene a defender, la parte recurrente afirma que "...los vicios del acta (falta de firma y de la descripción de la conducta puntual que generó la infracción) causarían su nulidad absoluta..." (ps. 17 del RI).

Ahora bien, esas supuestas omisiones no fueron tratadas por el tribunal *a quo*, y la parte recurrente no muestra haberlo puesto en la obligación de hacerlo.

5. Por lo dicho, corresponde rechazar el recurso de queja.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Rechazar* la recusación planteada.
2. *Rechazar* el recurso de queja interpuesto.
3. *Agregar* a este expediente copia de la resolución dictada por este Tribunal el día 14 de mayo de 2020 en los autos "[Rivero, Eduardo Raúl s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'Incidente de recurso de inconstitucionalidad en autos Rivero, Eduardo Raúl s/ art. 6.1.49 —requisitos de los vehículos de transporte de carga y de pasajeros—'](#)", expte. n° 16481/19.
4. *Dar por perdido* el depósito integrado.
5. *Mandar* que se registre, se notifique con copia de la resolución indicada en el punto 3 y, oportunamente, se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Penal Juvenil, Contravencional y de Faltas.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 5 de mayo de 2021.

Fdo.: Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi. Alicia E. C. Ruiz. Inés M. Weinberg. Marcela De Langhe.

"BÉCCAR, GUSTAVO ADOLFO Y OTRO S/ INFRACCIÓN ARTÍCULO 302 S/ CONFLICTO DE COMPETENCIA"

Expte. SAPPJCyF n° 18261/20; 05-05-2021.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - NAC. PENAL ECON./ NAC. CRIM. Y CORR. - CHEQUE SIN FONDOS – DELITO NO TRANSFERIDO - COMPETENCIA EN LO PENAL ECONÓMICO

SUMARIOS:

1. Corresponde declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Penal Económico para continuar interviniendo en la causa en la que se investigan los hechos subsumidos, por los tribunales contendientes, en el art. 302, inc. 2 del Código Penal. Ello así, toda vez que la ley n° 27146 está siendo implementada progresivamente y que, en el ámbito de esta Ciudad, ninguna modificación se ha efectivizado todavía en lo que hace a la estructura de los tribunales y demás órganos con actuación ante los mismos, de manera tal que el juzgado en lo penal económico conserva la competencia para investigar y juzgar ilícitos no federales. (Del voto de los jueces Marcela De Langhe, Luis Francisco Lozano y Santiago Otamendi, por remisión al [dictamen fiscal](#). Voto al que adhiere la jueza Alicia E. C. Ruiz).

2. Sin perjuicio de lo expuesto en el precedente “[Rouco](#)” (TSJ, expte. n° 16339), corresponde remitir a la Corte Suprema de Justicia de la Nación las actuaciones en las que se investiga la presunta comisión del delito previsto por el art. 302, inc. 2 del Código Penal. Ello así, dado que de un nuevo análisis de la cuestión, a la luz de las normas federales que invoca uno de los jueces contendientes, se concluye que la resolución de la incidencia no se encuentra comprendida dentro de los conflictos respecto de los cuales la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el precedente “[Bazán](#)”, reconoció competencia a este Tribunal Superior de Justicia para resolver. (Del voto en disidencia de la juez Inés M. Weinberg).

FALLO:

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado Nacional en lo Penal Económico n° 9 como el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 17 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Según lo afirmado por el juzgado en lo penal económico en la decisión a través de la cual declinó su competencia, se atribuyó a Gustavo Adolfo Beccar “la presunta comisión del delito previsto por el artículo 302, inciso 2 del Código Penal”.

3. El Juzgado Nacional en lo Penal Económico n° 9 declinó su competencia porque, en razón de lo normado en el art. 12 de la ley n° 27.146, “los hechos previstos en el artículo 302 del CP no constituyen delitos de competencia federal, y así se verifica que no encuadran en las descripciones fácticas ni lesionan ninguno de los bienes jurídicos enumerados a lo largo del artículo 33 del CPPN” y que, dado lo establecido en el art. 50 de la misma ley, “no hay ninguna ley federal que [le] asigne [...] competencia material para intervenir en esta clase de hechos”.

4. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 17 no aceptó la competencia porque entendió que el decreto ley n° 4.933/63 y la ley n° 24.050 atribuyen competencia en el caso al fuero en lo penal económico y ello no se contrapone con el art. 12, inc. c, de la ley n° 27.146 porque “al atribuirle competencia [...] en los delitos ‘... *previstos en leyes que le atribuyan tal competencia*’ está incluyendo [...] las normas recién citadas, sin que se desprenda de la misma que ‘... *deben ser leyes de naturaleza federal...*’” (el destacado pertenece al original). Preciso, además, que los cheques comprendidos en el caso eran de pago diferido, de manera que podía descartarse la configuración del delito de estafa.

5. El juez en lo penal económico mantuvo su posición, trabó contienda negativa y, con cita del precedente “Rouco” de este Tribunal (n° 16339/19, resolución del 01/07/2020), remitió la incidencia a esta sede.

6. El Fiscal General Adjunto, en su dictamen, precisó primero que los tribunales contendientes no habían controvertido que los hechos se subsumían en el art. 302, inc. 2, CP y que correspondía a este Tribunal dirimir la cuestión de competencia tal como se hizo en el caso “Rouco”, ya mencionado. Agregó, por otra parte, que la ley n° 27.146 a la que se refirió el juez en lo penal económico está siendo implementada progresivamente y que, en el ámbito de esta Ciudad, todavía “ninguna modificación se ha efectivizado en lo que hace a la estructura de los tribunales y demás órganos con actuación ante los mismos”, de manera tal que el juzgado en lo penal económico conservaba la competencia para “investigar y juzgar ilícitos no federales”.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Marcela De Langhe, Luis Francisco Lozano y Santiago Otamendi dijeron:

Por los fundamentos expresados por el Fiscal General Adjunto, a los que remitimos en lo pertinente, por razones de brevedad, corresponde declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Penal Económico n° 9 para continuar interviniendo en la causa en la que se originó el presente incidente.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado en lo Penal Económico n° 9 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en “Bazán” (*Fallos*: 342:509) en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no

federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* “Petrucelli”, expte. n° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. De conformidad con lo expuesto en el voto de los jueces Marcela De Langhe, Luis Francisco Lozano y Santiago Otamendi, al que adhiero, corresponde declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Penal Económico n° 9 para continuar interviniendo en la causa en la que se originó el presente incidente. Así lo voto.

La juez Inés M. Weinberg dijo:

Sin perjuicio de lo expuesto en el precedente “Rouco” (TSJ, expte. n° 16339), de un nuevo análisis de la cuestión a la luz de las normas federales que invoca uno de los jueces contendientes, considero que la resolución de la incidencia no se encuentra comprendida dentro de los conflictos respecto de los cuales la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el precedente “Bazán”, reconoció competencia a este Tribunal Superior de Justicia para resolver.

En consecuencia, corresponde remitir las actuaciones a la Corte Suprema de Justicia de la Nación, a sus efectos.

Por ello, de conformidad, en lo pertinente, con la opinión del Fiscal General Adjunto, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Declarar* la competencia del Juzgado Nacional en lo Penal Económico n° 9 para seguir interviniendo en las presentes actuaciones.

2. *Mandar* que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. *Hágase saber* lo resuelto al Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 17. La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 5 de mayo de 2021.

Fdo.: Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi. Alicia E. C. Ruiz. Inés M. Weinberg. Marcela De Langhe.

“INCIDENTE DE COMPETENCIA EN AUTOS NN, FINANCIERA UESNE SOBRE 00 - PRESUNTA COMISIÓN DELITO (COMPETENCIA) S/ CONFLICTO DE COMPETENCIA”

Expte. SAPPJCyF n° 18351/20; 05-05-2021.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - DEFRAUDACIÓN - TARJETA DE CRÉDITO - DELITO TRANSFERIDO - CONVENIO DE TRANSFERENCIA PROGRESIVA DE COMPETENCIAS PENALES - COMPETENCIA PENAL, CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS - FUNDAMENTACIÓN POR REMISIÓN A PRECEDENTE

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 46 como el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 4 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Se investiga en las presentes actuaciones un hecho presuntamente ocurrido el 19 de junio de 2020, cuando una persona, por vía telefónica y aduciendo ser operario de ANSES, obtuvo datos personales y de una tarjeta de débito de la víctima, que luego utilizó para tomar un crédito y transferir el dinero a su cuenta. En oportunidad de solicitar la declinatoria de competencia, los sucesos fueron encuadrados por la fiscalía nacional en el delito de defraudación (art. 173, inc. 15, CP), figura cuya tipicidad se estableció por la ley n° 25.930, ello es, con posterioridad a la sanción de la ley n° 24.588.

3. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 46 declinó su competencia en razón de la materia en tanto consideró que según la interpretación que cabía dar a la ley n° 24.588 —sancionada el 8 de noviembre de 1995— los hechos que hubieran de ser investigados bajo los tipos penales creados con posterioridad a su sanción, como el abordado en estos actuados, eran de competencia local.

4. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 4 no aceptó la competencia atribuida por considerar que los hechos investigados encuadraban en la figura del art. 173 inc. 15, CP, y que esa figura no se encontraba comprendida en ninguno de los convenios de transferencias de competencias penales a la órbita de esta ciudad ni constituía un nuevo delito.

5. El juzgado nacional mantuvo su posición y, de conformidad con lo establecido por la CSJN en el precedente “Bazán” (Fallos: 342:509), remitió las actuaciones a este Tribunal.

6. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, opinó que “[l]a cuestión en debate presenta[ba] semejanzas con lo resuelto por el Tribunal Superior de Justicia en los Expedientes N° 6397/09 ‘NN s/ inf. art. 00’, del 27/08/09 y N° 7312/10 ‘Neves Canepa’, de 21/12/10, en los que se afirmó que corresponde a los tribunales de la Ciudad conocer en la investigación y juzgamiento de los delitos creados con posterioridad a la sanción de la Ley Nacional N° 24.588” y que por ende debía asignarse la competencia a la justicia local.

FUNDAMENTOS:

La cuestión que se debate en esta causa resulta análoga a la resuelta por el Tribunal *in re* “NN”, expte. n° 18114/20, resolución del 03/03/21.

En virtud de ello, nos remitimos, en lo pertinente, a los argumentos y a la solución expresados en el precedente citado.

En atención a lo expuesto, entendemos que la competencia para continuar con la investigación deberá recaer en el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 4.

Por ello, de conformidad, en lo pertinente, con la opinión del Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Declarar* la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 4 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. *Mandar* que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. *Hágase saber* lo resuelto al Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 46.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 5 de mayo de 2021.

Fdo.: Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi. Alicia E. C. Ruiz. Inés M. Weinberg. Marcela De Langhe.

**“MINISTERIO PÚBLICO - DEFENSORÍA GENERAL DE LA CABA S/
QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN
INCIDENTE DE APELACIÓN EN AUTOS GM SOBRE 5 C - COMERCIO**

DE ESTUPEFACIENTES O CUALQUIER MATERIA PRIMA PARA SU PRODUCCIÓN /TENENCIA CON FINES DE COMERCIALIZACIÓN”

Expte. SAPPJCyF n° 18298/19; 05-05-2021.

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL (INADMISIBILIDAD) - FALTA DE FUNDAMENTACIÓN - CUESTIÓN NO FEDERAL - CUESTIÓN NO CONSTITUCIONAL - CUESTIONES DE HECHO Y PRUEBA - PRISIÓN DOMICILIARIA (RECHAZO) - ARBITRARIEDAD DE SENTENCIA (IMPROCEDENCIA)

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. La Defensora General Adjunto en lo Penal, Contravencional y de Faltas de esta Ciudad, interpuso recurso extraordinario federal contra la decisión del Tribunal del 18 de noviembre de 2020 que, en lo que aquí importa, rechazó el recurso de queja interpuesto.

2. El Fiscal General Adjunto, al contestar el traslado conferido, expresó que el Tribunal debía declarar inadmisibile el recurso porque la defensa no había logrado demostrar la existencia de una cuestión federal ni la arbitrariedad de la decisión cuestionada.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Marcela De Langhe, Santiago Otamendi, Alicia E. C. Ruiz e Inés M. Weinberg dijeron:

1. El recurso extraordinario federal deducido fue interpuesto en tiempo oportuno (art. 257, CPCCN). Sin embargo, debe ser denegado.

2. El Tribunal rechazó la queja interpuesta por entender que los recurrentes no lograron demostrar la existencia de una cuestión constitucional ni la arbitrariedad de la decisión cuestionada. En este sentido, se indicó que los motivos de agravio sostenidos en la queja no ponían en crisis la vigencia de normas constitucionales, ni lograban demostrar que la interpretación efectuada por los jueces de mérito respecto de normas infraconstitucionales y las constancias de la causa resultaran arbitrarias.

Corresponde recordar, al respecto, que la defensa cuestionó la decisión de la Cámara que confirmó el pronunciamiento de grado que había rechazado el pedido de la solicitud de prisión domiciliaria formulado por la imputada.

3. En el recurso en análisis, la defensa sostiene que el Tribunal desestimó sus agravios con argumentos dogmáticos y de manera arbitraria, dejando subsistentes

aquellos generados en las instancias de mérito. Resumidamente, afirmó que se ha convalidado la denegación del pedido de prisión domiciliaria a partir de una fundamentación aparente y apartándose de la normativa aplicable al caso en tanto, pese a encontrarse acreditada la condición de su asistida y las circunstancias imperantes, se denegó su pedido, vulnerándose de este modo los principios de legalidad, de razonabilidad y de humanidad de las penas, las garantías de la defensa en juicio y del debido proceso, el derecho a la salud y la prohibición de tratos crueles, inhumanos o degradantes.

4. En primer lugar, el recurso no puede ser admitido porque, al margen de la invocación de los derechos y garantías constitucionales que el recurrente considera conculcados, lo cierto es que incurre en las mismas deficiencias que condujeron al Tribunal a rechazar el recurso de queja. En efecto, omite rebatir con una base constitucional sólida los fundamentos que sustentaron esa decisión y tampoco identifica de manera concreta las inconsistencias lógicas que convertirían a la sentencia recurrida en infundada. En esas condiciones, es preciso recordar que, a la luz de la constante jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, el recurso extraordinario federal, para prosperar, debe contener una crítica prolija de la sentencia impugnada, de modo que el recurrente debe rebatir todos y cada uno de los fundamentos en los que se apoya para arribar a las conclusiones que lo agravian (*Fallos* 311:169, 542; 314:481; 315:59, 325, 1699, 2906; 316:420, 2727, 3026; 330:2836 entre muchos otros).

5. Por otra parte, la defensa ha vuelto a dirigir sus objeciones contra las consideraciones efectuadas por los jueces de la causa en torno a diversas cuestiones de hecho, prueba e interpretación de normas de derecho común, sin lograr demostrar que la cuestión escape del ámbito que, por regla, es propio de los jueces de mérito. En este sentido, debe recordarse la jurisprudencia constante de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en la que se sostiene que es improcedente el recurso extraordinario federal cuando los reparos propuestos por el recurrente sólo trasuntan meras discrepancias con relación al alcance de normas de derecho no federal y a la valoración de circunstancias de hecho debatidas en el proceso (*Fallos*: 308:1118; 330:4770; 333:2040, entre muchos otros).

En otras palabras, la vía excepcional pretendida no es eficaz para corregir sentencias que el recurrente estime equivocadas, según sus divergencias con el criterio con que fueron seleccionadas y valoradas las pruebas de la causa o interpretadas las normas de derecho no federal que las rigen (*Fallos*: 305:625; 339:499; 339:1066, entre muchos otros).

6. En cuanto a la tacha de arbitrariedad realizada, no cabe a este Tribunal, como emisor del fallo, expedirse al respecto para defender o mejorar su pronunciamiento (TSJ, expte. n° 17641/19, “Ferreyra”, rta.: 23/9/2020; expte. n° 16804/19, “Castro”, rta.: 19/8/2020, entre muchos otros).

Además, la admisibilidad del recurso por esta causal es estricta y “(l)a doctrina de la arbitrariedad no tiene por objeto convertir a la Corte en un tribunal de tercera instancia, ni corregir fallos equivocados (...), sino que atiende a cubrir casos de carácter excepcional en los que, deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo, impidan considerar el pronunciamiento de los jueces ordinarios como la sentencia fundada en ley a que hacen referencia los arts. 17 y 18 de la Constitución Nacional” (*Fallos*: 312:246; 323:2196, 339:499; 339:1066; entre otros).

7. Por las razones aquí expresadas, corresponde denegar el recurso extraordinario federal interpuesto, con costas a cargo de la vencida.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Los agravios de la recurrente no suscitan cuestión federal, en cuanto pretenden, a su mejor luz, una reevaluación de extremos de hecho y derecho infraconstitucional, ajenos a la vía intentada.

En cuanto a la tacha de arbitrariedad realizada, no cabe a este Tribunal, como emisor del fallo, expedirse al respecto para defender o mejorar su pronunciamiento (TSJ, expte. n° 17641/19, “Ferreyra”, rta.: 23/9/2020; expte. n° 16804/19, “Castro”, rta.: 19/8/2020, entre muchos otros). Por lo demás, “(l)a doctrina de la arbitrariedad no tiene por objeto convertir a la Corte en un tribunal de tercera instancia, ni corregir fallos equivocados (...), sino que atiende a cubrir casos de carácter excepcional en los que, deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo, impidan considerar el pronunciamiento de los jueces ordinarios como la sentencia fundada en ley a que hacen referencia los arts. 17 y 18 de la Constitución Nacional” (*Fallos*: 312:246; 323:2196, 339:499; 339:1066; 389, 608; entre otros).

Por ello, corresponde denegar el recurso extraordinario interpuesto. Costas a la vencida (art. 68, CPCCN).

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Denegar* el recurso extraordinario federal interpuesto, con costas a cargo de la vencida.

2. *Mandar* que se registre, se notifique a la fiscalía, a la defensa y a la imputada a través del SPF y, oportunamente, se cumpla con la remisión ordenada.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 5 de mayo de 2021.

Fdo.: Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi. Alicia E. C. Ruiz. Inés M. Weinberg. Marcela De Langhe.

“GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN/ G. V. C. C/ GCBA S/ AMPARO - GENÉRICO”

Expte. SACATyRC nº 15993/18; 05-05-2021.

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL (INADMISIBILIDAD) - SENTENCIA DEFINITIVA (IMPROCEDENCIA) - ARBITRARIEDAD DE SENTENCIA (IMPROCEDENCIA)

SUMARIOS:

1. Corresponde denegar el recurso extraordinario federal toda vez que la suerte del proceso no ha sido aún definida en la jurisdicción local con un pronunciamiento definitivo. Ello así, porque la decisión de este Tribunal que se cuestiona —aquella que dispuso devolver las actuaciones para que, por intermedio de jueces distintos a los que ya intervinieron en autos, se dicte un nuevo pronunciamiento de acuerdo con lo decidido— no es la sentencia definitiva exigida por el artículo 14 de la ley nº 48. (Del voto de los jueces Santiago Otamendi, Marcela De Langhe, Inés M. Weinberg. Voto en igual sentido del juez Luis Francisco Lozano).

2. El recurso extraordinario federal debe ser admitido, dado que fue interpuesto en tiempo y forma por parte legitimada y está dirigido contra una sentencia equiparable a definitiva emanada del tribunal superior de la causa. Los recurrentes plantean, además, una cuestión federal (art. 14 inc. 3 de la ley nº 48) que tiene relación directa con la resolución de la causa y que se centra en la afectación de los derechos a la vivienda digna y la tutela judicial efectiva, a la luz de las normas contenidas en la Constitución Nacional y en los instrumentos internacionales de derechos humanos que los garantizan. (Del voto en disidencia de la jueza Alicia E. C. Ruiz).

FALLO:

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. G.V.C., por derecho propio y en representación de sus hijos menores de edad, interpuso recurso extraordinario federal (ver también ratificación de fecha 17/2/2021) contra la resolución de fecha 18 de noviembre de 2020 mediante la cual el Tribunal —por mayoría— hizo lugar parcialmente a los recursos de queja e inconstitucionalidad deducidos por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante:

GCBA), revocó parcialmente la sentencia dictada el 6 de julio de 2018 por la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario y ordenó devolver las actuaciones para que, por intermedio de jueces distintos a los que ya habían intervenido en autos, se dictara un nuevo pronunciamiento de acuerdo con lo allí decidido.

2. Corrido el pertinente traslado, el GCBA solicitó el rechazo del recurso, con costas.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Marcela De Langhe, Inés M. Weinberg y Santiago Otamendi dijeron:

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

2. La decisión del Tribunal que se objeta dispuso “... **devolver** las actuaciones a la Cámara para que, por intermedio de jueces distintos a los que ya intervinieron en autos, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a las consideraciones aquí expuestas” (p. 10, de la sentencia de este Tribunal de fecha 18/11/2020). En esas condiciones, la suerte del proceso no ha sido aún definida en la jurisdicción local con un pronunciamiento definitivo. La decisión cuestionada, entonces, no es la sentencia definitiva que exige el artículo 14 de la ley n° 48 (Fallos: 311:1601 y sus citas, entre otros).

Las consideraciones que, por otra parte, formulan los recurrentes a los efectos de justificar la existencia de este requisito, en el sentido de que “si bien en la sentencia recurrida el TSJ ordena a la Cámara que dicte una nueva sentencia, al mismo tiempo fija una serie de parámetros que (...) parten de una interpretación sesgada, irrazonable, insuficiente y, por ende, inconstitucional del alcance y contenido del derecho a la vivienda que, finalmente, terminan por negarle su carácter de derecho humano de naturaleza operativa. Así las cosas, es evidente que, de seguir dichas pautas, la decisión que dicte la Cámara nunca podrá reconocer a la actora, de manera plena y adecuada, el derecho constitucional a la vivienda...” (ps. 20/21 del recurso extraordinario federal), no logran desvirtuar la conclusión antes apuntada.

3. La arbitrariedad que le endilgan los recurrentes a la decisión impugnada y la genérica invocación de garantías constitucionales y convencionales que afirman conculcadas no autorizan —tal como lo tiene dicho el Alto Tribunal federal— a prescindir de la existencia de pronunciamiento definitivo (Fallos: 304:749, 1717; 306:1679; 312:311; entre otros).

4. Las consideraciones señaladas bastan para denegar el recurso extraordinario federal. Las costas se imponen en el orden causado, en atención a la naturaleza de los derechos de prestación a cargo del Estado debatidos en el *sub examine*.

Así lo votamos.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Corresponde denegar el recurso a estudio.

La sentencia de este Tribunal, en lo que aquí importa, resolvió, por mayoría, "... devolver las actuaciones a la Cámara para que, por intermedio de jueces distintos [...], se dicte un nuevo pronunciamiento" con arreglo a las consideraciones allí expuestas.

En estas condiciones, esa decisión, por no poner fin al pleito ni impedir su continuación, no es la definitiva a que se refiere el art. 14 de la ley n° 48.

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

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

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

2. Los recurrentes plantean, además, una cuestión federal (art. 14 inc. 3 de la ley n° 48) que tiene relación directa con la resolución de la causa y que se centra en la afectación de los derechos a la vivienda digna y la tutela judicial efectiva, a la luz de las normas contenidas en la Constitución Nacional y en los instrumentos internacionales de derechos humanos que los garantizan.

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

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Denegar* el recurso extraordinario federal planteado por G.V.C., con costas en el orden causado.

2. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelva como está ordenado en el punto 2 de la sentencia dictada por este Tribunal de fecha 18 de noviembre de 2020, actuación n° 16318298/2020.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 5 de mayo de 2021.

Fdo.: Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi. Alicia E. C. Ruiz. Inés M. Weinberg. Marcela De Langhe

“N., N. S/ 00 - PRESUNTA COMISIÓN DELITO (COMPETENCIA) ART.173 INC.15 CP S/ CONFLICTO DE COMPETENCIA I”

Expte. SAPPJCyF n° 18137/20; 05-05-2021.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - DEFRAUDACIÓN - TARJETA DE CRÉDITO - DELITO TRANSFERIDO - CONVENIO DE TRANSFERENCIA PROGRESIVA DE COMPETENCIAS PENALES - COMPETENCIA PENAL, CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 9 como el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 25 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Las actuaciones se originaron con la denuncia efectuada por la damnificada, quien desconoció diversas operaciones efectuadas con una tarjeta de débito de su titularidad. En oportunidad de plantear la declinatoria de competencia, los sucesos fueron encuadrados por la fiscalía nacional en el delito de defraudación (art. 173, inc. 15, CP), figura cuya tipicidad se estableció por la ley n° 25.930, ello es, con posterioridad a la sanción de la ley n° 24.588 (fs. 16/17 vuelta).

3. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 9 declinó su competencia en razón de la materia en tanto consideró que, según la interpretación que cabía dar a la ley n° 24.588 –sancionada el 8 de noviembre de 1995– los hechos que hubieran de ser investigados bajo los tipos penales creados con posterioridad a su sanción, como el abordado en estos actuados, eran de competencia local (fs. 18/vuelta).

4. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 25 no aceptó la competencia atribuida por considerar que la figura del art. 173 inc. 15, CP, no constituía un nuevo delito, sino que recogía un medio comisivo de la figura genérica de defraudación (fs. 23/25).

5. El juzgado nacional mantuvo su posición, detalló que la figura de defraudación bajo estudio poseía “particularidades que la diferencia[ban] y le brinda[ban] autonomía, no solo por la modalidad de su comisión”, y, de conformidad con lo establecido por la CSJN en el precedente “Bazán” (*Fallos*: 342:509), remitió las actuaciones a este Tribunal (fs. 26/28).

6. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, opinó que “el presente caso m[ostraba] semejanzas con lo resuelto por el Tribunal Superior de Justicia en los Expedientes N° 6397/09 ‘NN s/ inf. art. 00’, del 27/08/09 y N° 7312/10 ‘Neves Canepa’, de 21/12/10, en los que se afirmó que corresponde a los tribunales de la Ciudad conocer en la investigación y juzgamiento de los delitos creados con posterioridad a la sanción de la Ley Nacional N° 24.588 (...)”, y que por ende debía asignarse competencia a la justicia local.

FUNDAMENTOS:

La cuestión que se debate en esta causa resulta análoga a la resuelta por el Tribunal *in re* “NN”, expte. n° 18114/20, resolución del 03/03/21.

En virtud de ello, nos remitimos, en lo pertinente, a los argumentos y a la solución expresados en el precedente citado.

En atención a lo expuesto, entendemos que la competencia para continuar con la investigación deberá recaer en el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 25.

Por ello, de conformidad, en lo pertinente, con la opinión del Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Declarar* la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 25 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. *Mandar* que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. *Hágase saber* lo resuelto al Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 9. La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 5 de mayo de 2021.

Fdo.: Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi. Alicia E. C. Ruiz. Inés M. Weinberg. Marcela De Langhe.

“GCBA SOBRE INCIDENTE DE INHIBITORIA - ACCIÓN MERAMENTE DECLARATIVA”

Expte. SACATyRC n° 407/19-01; 05-05-2021.

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (PROCEDENCIA) - RESOLUCIONES EQUIPARABLES A DEFINITIVA - CUESTIONES DE COMPETENCIA - PÉRDIDA DE LA JURISDICCIÓN LOCAL - CUESTIÓN DE DERECHO PÚBLICO LOCAL - INHIBITORIA (ADMISIBILIDAD) - COMPETENCIA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA Y TRIBUTARIA

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA) interpuso un planteo de inhibitoria del Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo Federal N° 4 en las actuaciones caratuladas “Dutch Starches International SA c/ GCBA - AGIP - DGR s/ proceso de conocimiento”, expediente n° 61.759/2018.

Señaló que, en el marco de dichas actuaciones, el 12/11/2018 recibió un oficio judicial a fin de que produjera un informe sobre la medida cautelar solicitada por la parte actora. Indicó que no había contestado demanda, por lo que su planteo resultaba oportuno conforme lo dispuesto en el artículo 8 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Sostuvo que se encuentra en discusión la potestad tributaria del GCBA con respecto a un impuesto local —el Impuesto sobre los Ingresos Brutos (ISIB)— motivo por el cual las actuaciones deben tramitar ante el fuero en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (ver relato de la sentencia de primera instancia del 4/11/2019).

2. De la copia de la demanda que tramita en el fuero Contencioso Administrativo Federal surge que Dutch Starches International SA (en adelante: DSI) interpuso ante dicho fuero una acción declarativa de certeza contra el GCBA con la finalidad de que: 1) se declarara la inconstitucionalidad de los artículos: 64, inciso 1, apartado b) de la Ley Tarifaria n° 4.808; 62, inciso 1, apartado b) de la Ley Tarifaria n° 5.238; 57, inciso 1, apartado b) de la Ley Tarifaria n° 5.494; y 64, inciso 1, apartado b) de la Ley Tarifaria n° 5.723 en tanto dichas normas excluyen la aplicación de la alícuota reducida del 1% para la liquidación del impuesto sobre los ingresos brutos, por poseer su establecimiento industrial radicado fuera de la jurisdicción de la CABA; y 2) se ordenara hacer efectiva la repetición de la suma de \$2.204.396,06, con más los intereses, abonados “sin causa” en concepto de impuesto sobre los ingresos brutos correspondiente a los períodos fiscales enero 2014 a septiembre 2017.

La actora consideró que la aplicación de una alícuota superior —contenida en la Ley Impositiva local— por el único hecho de no encontrarse radicado el establecimiento industrial en el territorio de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, resultaba abierta y directamente violatoria de los artículos 9, 10, 11, 12, 14, 16, 17, 31 y 75 incs. 1 y 10, y 126 de la Constitución Nacional (ver documentación adjunta a la actuación n° 16686144/2020).

3. Con fecha 4/11/2019, la jueza de primera instancia local rechazó el planteo de inhibitoria efectuado por el GCBA. Para así decidir, consideró que en la causa la cuestión a dilucidar revestía eminente carácter federal y se remitió a lo decidido por la

CSJN en los autos “Cervecería y Maltería Quilmes S.A.I.C.A. y G. c/ GCBA s/ proceso de conocimiento”, entre otros.

4. La decisión fue apelada por el GCBA. La Sala I de la Cámara de Apelaciones, por mayoría, rechazó el recurso y confirmó la decisión de primera instancia (sentencia del 5/3/2020).

Para hacerlo los jueces que formaron la mayoría consideraron que el recurrente no había rebatido eficazmente los fundamentos expuestos en la sentencia de primera instancia, y se había limitado a efectuar aseveraciones genéricas acerca de la autonomía de la Ciudad y la competencia de los tribunales locales. Agregaron que la pretensión de la parte actora aparecía estrictamente fundada en normas de carácter federal, y aunque además se cuestionaran normas y actos locales, lo medular del planteo conducía necesariamente a desentrañar el alcance de los artículos 9, 10, 11, 16, 17 y 75 incisos 1 y 13 de la Constitución Nacional, y de las normas federales que regulan el comercio interjurisdiccional. Finalmente, destacaron que los hechos planteados en la demanda interpuesta ante el fuero contencioso administrativo federal por la actora resultaban sustancialmente análogos a los analizados por la Corte Suprema en los autos “Cervecería y Maltería Quilmes”, sin que se advirtieran circunstancias que justificaran un apartamiento de la decisión adoptada en dicha causa en materia de competencia.

5. En el recurso de inconstitucionalidad, el GCBA sostuvo que: a) se trataba de una sentencia definitiva; b) se vulneraba su derecho de defensa al no haber tratado la Cámara los fundamentos de su impugnación; c) la Sala advertía la existencia en la demanda de un debate federal cuando ello no era así; en tanto la pretensión principal de la actora era obtener la devolución de lo que habría pagado en exceso; materia de carácter eminentemente local dado que su resolución requiere del análisis de las normas del Código Fiscal; d) la sentencia violaba la garantía de juez natural y el principio de división de poderes; y e) el fallo vulneraba la autonomía de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

6. La Cámara concedió el recurso de inconstitucionalidad por entender que la resolución cuestionada era equiparable a definitiva (en tanto sustrae definitivamente la causa de la jurisdicción local), y que el GCBA había planteado un debate acerca del alcance de normas constitucionales (art. 18 CN: garantía de juez natural y debido proceso y art. 129 CN: autonomía de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires), las cuales tienen relación directa e inmediata con la solución adoptada (sentencia del 28/9/2020).

7. En su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad, admitir la inhibitoria planteada y, en consecuencia, declarar la competencia del fuero Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires para conocer en los autos “Dutch Starches International SA c/ GCBA - AGIP - DGR s/ proceso de conocimiento”, expediente n° 61.759/2018.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Alicia E. C. Ruiz, Santiago Otamendi, Marcela De Langhe e Inés M. Weinberg dijeron:

1. El recurso de inconstitucionalidad del GCBA ha sido correctamente concedido.

2. Si bien las cuestiones de competencia por regla no resultan equiparables a sentencia definitiva a los efectos del recurso intentado, sí lo son cuando el pronunciamiento cuestionado implica el desprendimiento de la competencia local (conf. TSJ en: “GCBA s/ inhibitoria s/ recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 14.629/17, resolución del 14 de agosto de 2019, entre otros).

3. En el caso, en cuanto es pertinente destacar, DSI promovió una acción declarativa de certeza contra el GCBA —ante la Justicia Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal— con la finalidad de que: 1) se declarara la inconstitucionalidad de los artículos: 64, inciso 1, apartado b) de la Ley Tarifaria n° 4.808; 62, inciso 1, apartado b) de la Ley Tarifaria n° 5.238; 57, inciso 1, apartado b) de la Ley Tarifaria n° 5.494; y 64, inciso 1, apartado b) de la Ley Tarifaria n° 5.723 en tanto dichas normas excluyen la aplicación de la alícuota reducida del 1% para la liquidación del impuesto sobre los ingresos brutos, por poseer su establecimiento industrial radicado fuera de la jurisdicción de la CABA; y 2) se ordenara hacer efectiva la repetición de la suma de \$2.204.396,06 con más los intereses, abonados sin causa en concepto de impuesto sobre los ingresos brutos correspondiente a los períodos fiscales enero 2014 a septiembre 2017.

En el escrito de inicio de la acción, la firma hizo referencia a que su actividad principal era la fabricación de ingredientes para la industria alimenticia, que contaba con una planta industrial localizada en San Miguel del Monte, provincia de Buenos Aires, y que era contribuyente del ISIB bajo el régimen general del Convenio Multilateral a efectos de atribuir la materia imponible sujeta al gravamen entre las distintas jurisdicciones en las que se encuentra inscripta, entre ellas la CABA.

Señaló que “... si bien el establecimiento de mi representada se encuentra radicado en la Provincia de Buenos Aires, la actividad que desarrolla en la Ciudad de Buenos Aires es actividad industrial, en tanto los ingresos que registra en las mismas responden a la venta de productos fabricados en su establecimiento industrial” (v. p. 33 de la documentación adjunta a la actuación: n° 16686144/2020).

4. Es doctrina reiterada de la CSJN que a fin de determinar la competencia corresponde atender de modo principal a la exposición de los hechos que el actor formule en la demanda y después, y sólo en la medida en que se adecúe a ellos, al derecho que se invoca como fundamento de la pretensión (Fallos: 327:3701; 329:3522, entre muchos otros).

La demanda declarativa de certeza y de repetición instada por DSI contra el GCBA, que tramita en el expediente n° 61.759/2018 del fuero Contencioso Administrativo Federal, está enderezada a cuestionar la validez de la aplicación de las alícuotas diferenciadas en el ISIB establecidas en las leyes locales, que son alícuotas más elevadas para los casos en los que el establecimiento industrial del contribuyente se encuentra fuera del territorio de la Ciudad de Buenos Aires, y obtener la devolución de lo que habría pagado en exceso.

5. Los términos en los que formuló su demanda la actora permiten advertir la falta de fundamentos de la decisión de la Sala I sobre las razones que a juicio de los camaristas abonarían la competencia federal, que el GCBA expone con corrección en los agravios del recurso de inconstitucionalidad.

En efecto, los magistrados sostuvieron que la petición de la actora en el expediente que tramita en el fuero federal se encuentra estrictamente sustentada en normas federales.

Sin embargo, como se puede inferir de lo hasta aquí reseñado, el caso exige la interpretación de las reglas de derecho público de la CABA. Es decir, deben considerarse y valorarse normas de la Legislatura local además de las reglas de derecho federal.

La determinación de la validez o invalidez de las leyes cuestionadas por la actora exigirá la interpretación y aplicación conjunta de normas de carácter local y federal, por lo cual la jurisdicción de la Ciudad no queda desplazada. Ello así, sin perjuicio de la eventual intervención ulterior de la Corte Suprema de Justicia de la Nación por la vía del recurso extraordinario federal (art. 14 de la ley 48).

En ese orden debe recordarse que es doctrina de la CSJN que se hallan excluidos de la jurisdicción federal aquellos procesos en los que se debatan cuestiones de índole local que lleven aparejada la necesidad de hacer mérito de ellas o que requieran para su solución la aplicación de normas de esa naturaleza o el examen o la revisión en sentido estricto de actos administrativos, legislativos o jurisdiccionales de las autoridades provinciales (Fallos: 319:2527; 321:2751; 322:617, 2023 y 2444; 330:1114, entre otros), porque el respeto del sistema federal exige que sean los magistrados locales los que intervengan en las causas en que se ventilen asuntos de esa naturaleza, sin perjuicio de que las cuestiones de índole federal que también puedan comprender esos pleitos sean susceptibles de adecuada tutela por la vía del recurso extraordinario regulado por el artículo 14 de la ley 48 (Fallos: 310:295 y 2841; 311:1470; 314:620 y 810; 318:2534 y 2551; 324:2069; 325:3070, entre muchos otros).

6. Como fue afirmado por este Tribunal —voto conjunto de los jueces Inés M. Weinberg, Alicia E. C. Ruiz, Santiago Otamendi y Marcela De Langhe— en la sentencia pronunciada el 14 de agosto de 2019 en los autos “GCBA s/ inhibitoria s/ recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 14.629/17, debe añadirse a lo expuesto que el artículo 129 de la Constitución Nacional consagra la autonomía de la Ciudad de

Buenos Aires al asignarle un régimen de gobierno autónomo, con facultades propias de legislación y jurisdicción. A partir de esta directiva, el artículo 6 de la Constitución local declara que las autoridades constituidas tienen mandato expreso, permanente e irrenunciable del Pueblo de la Ciudad, para que en su nombre y representación agoten en derecho las instancias políticas y judiciales para preservar la autonomía y para cuestionar cualquier norma que limite la establecida en los artículos 129 y concordantes de la Constitución Nacional.

Ahora bien, tanto la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires —ley 7—, como el Código Contencioso Administrativo y Tributario local —ley 189—, concuerdan al establecer que la justicia en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad entiende en todas aquellas cuestiones en las que una autoridad administrativa local sea parte. De esta forma, al momento de delimitar la competencia en materia tributaria el legislador local se inclina por adoptar un criterio subjetivo y no material, estableciendo expresamente el artículo 48 de la ley 7 que la justicia en lo Contencioso Administrativo y Tributario entenderá en todas aquellas cuestiones en que *la Ciudad* sea parte cualquiera fuera su fundamento u origen, tanto en el ámbito del Derecho público como del Derecho privado. Y el artículo 2 del CCAyT repite —con una variante en cuanto al sujeto— el criterio mencionado. Así, al definir la competencia de los tribunales en lo contencioso administrativo les asigna el conocimiento y decisión de los asuntos en que una *autoridad administrativa* sea parte “cualquiera que sea su fundamento u origen, tanto en el ámbito del derecho público como del derecho privado”.

El artículo 1 del CCAyT considera autoridades administrativas de la CABA a la administración pública centralizada, desconcentrada y descentralizada, los órganos legislativo y judicial de la Ciudad de Buenos Aires en ejercicio de la función administrativa y los entes públicos no estatales o privados en cuanto ejerzan potestades públicas otorgadas por las leyes de la Ciudad de Buenos Aires.

Dado que las pretensiones ejercidas en la causa tiende a la determinación del alcance de ciertas disposiciones del ordenamiento local previamente interpretadas por una autoridad administrativa de ese orden, a requerimiento de un contribuyente que invoca la aplicación a su respecto de ciertas normas de derecho federal, se satisfacen las exigencias que el CCAyT establece sobre la *autoridad administrativa* (artículo 1) y *sobre las causas contencioso administrativas* (artículo 2) para consagrar la competencia de los juzgados del fuero Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

7. Por lo expuesto, de conformidad con lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto, votamos por: a) hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad deducido por el GCBA y revocar la sentencia recurrida, b) hacer lugar a la inhibitoria planteada por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y declarar la competencia del fuero en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad para conocer en los

autos “Dutch Starches International SA c/ GCBA - AGIP - DGR s/ proceso de conocimiento”, expediente n° 61.759/2018, y c) devolver las actuaciones para que el juzgado de primera instancia dé cumplimiento a las medidas dispuestas por el artículo 9 del CPCCN para radicar ante su estrado los autos principales, o para que la contienda de competencia (si el juez o la jueza federal ratificara su criterio) sea elevada a decisión de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Así lo votamos.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

1. El recurso a estudio resulta infundado.

2. La Cámara rechazó la presente inhibitoria por entender que la materia del pleito cuya radicación ante los Tribunales locales el GCBA pretende es, en términos de la doctrina de la CSJN, “eminentemente” federal. Para resolver de esa forma, hizo mérito de que la pretensión de la demanda instada en el fuero contencioso administrativo federal consistió en la declaración de inconstitucionalidad de los artículos del ordenamiento fiscal local que acordaban un tratamiento tributario más gravoso en el ISIB para aquellos contribuyentes cuya industria estuviera radicada fuera de la Ciudad y la consecuente restitución de lo pagado indebidamente. La Cámara hizo mérito también de que Dutch S.A. fundó la demanda exclusivamente en diversos artículos de la CN, en particular, aquellos que prohíben la existencia de aduanas interiores, como así el 75 inc. 13, que atribuye al Congreso la competencia para regular el comercio interjurisdiccional.

3. Esas razones no vienen refutadas por el GCBA. Concretamente, no se encarga de mostrar que, más allá de dirimir una cuestión federal, la solución de la causa exija pasar por formular una interpretación del derecho local y/o común, en cuyo supuesto el pleito debería tener radicación ante un juez de CABA, sin perjuicio de que los puntos federales pudieran ser llevados, finalmente, a decisión de la CSJN. Ello es así, porque, mientras los jueces provinciales pueden -y deben- aplicar el derecho federal, los federales no pueden interpretar el derecho local, ni, cuando las causas caen dentro del ámbito de reserva del art. 75 inc. 12 de la CN, el derecho común.

No basta a fin de mostrar que existe una cuestión no federal, la circunstancia de que resultaría necesario instar un procedimiento de repetición regulado por normas locales (arts. 72, 172 del C.F. -t.o. 2016- y concordantes de años anteriores), puesto que la CSJN tiene dicho que: “[l]a competencia originaria de la Corte, que finca en la Constitución, no está subordinada al cumplimiento de los requisitos exigidos por las leyes locales ni al agotamiento de trámites administrativos de igual naturaleza” (Fallos: 342:971, entre otros), es decir, que una repetición tramitada en sede originaria del Alto Tribunal federal, no quedaría supeditada a la regulación local sino al procedimiento federal. Consecuentemente, quedaría eliminada la cuestión no federal o, dicho de otro modo, reducida la contienda a cuestiones federales. El GCBA no se hace cargo

ni de esa jurisprudencia ni de la citada por la Cámara, en el mismo sentido, para rechazar este agravio.

Por lo demás, el GCBA sostiene que la competencia de la justicia de la Ciudad vendría dada por el art. 1 y 2 del CCaYT, atento a las personas demandadas, el GCBA y la AGIP. Esa interpretación, llevada al extremo que el GCBA propone, ubica al texto local en oposición a la ley 48 y, en última instancia, contra la CN. En la postura del GCBA, no obstante estar una causa regida exclusivamente por "...la Constitución Nacional, las leyes que hayan sancionado y sancionare el Congreso y los Tratados públicos con naciones extranjeras" (cf. el art. 2 inc. 1 de la ley 48), ella sería de competencia local en el supuesto en que el GCBA fuera parte, en contra de lo que el parcialmente citado inciso 1 del artículo 2 de la ley 48 manda. Puesto en otros términos, el GCBA propone la adopción de una interpretación inconstitucional del CCaYT.

4. Tampoco muestra el GCBA que estén dadas las circunstancias que dieron lugar al fallo de la CSJN *in re* "Laboratorios Bernabó S.A. c/ Córdoba, Provincia de s/ acción declarativa de certeza", sentencia del 17 de diciembre de 2020. En esa oportunidad, la Corte destacó que, mediante el "Consenso Fiscal" aprobado por la ley 27429, las provincias y la CABA se comprometieron a "eliminar inmediatamente tratamientos diferenciales basados en el lugar de radicación o la ubicación del establecimiento del contribuyente o el lugar de producción del bien", en referencia al ISIB (punto III, apartado A del mencionado Consenso). Luego, afirmó que, a partir de su aprobación por la legislatura local, lo establecido en el Consenso "forma parte del derecho público provincial" (considerando 9). En este contexto, la Corte sostuvo que la pretensión de la parte actora (análoga, en cuanto a la acción declarativa, a la considerada en este voto) involucraba el análisis de normativa local, lo que decantaba en la aplicación de la doctrina que establece "la precedencia de los tribunales provinciales para interpretar sus propias leyes (Fallos: 133:216, 231) y una correlativa limitación de esta Corte, la que, en ejercicio de su competencia apelada, debe tomar dicha interpretación para decidir la compatibilidad del derecho local con la Constitución federal (Fallos: 331:2777)" (considerando 10). No obsta a ello la omisión de la parte actora de referirse al derecho local al momento de fundar su demanda, puesto que admitir que ese silencio variara la solución sería ignorar en el caso el principio del *iura novit curia*, sujetando el derecho aplicable a la voluntad de los litigantes.

Cierto es que, en un fallo posterior ("Porta Hnos. S.A. c/ Buenos Aires, Provincia de s/ acción declarativa de certeza", sentencia del 18 de marzo de 2021), sobre una cuestión similar, la CSJN declaró su competencia originaria. Ello, porque entendió que la pretensión de la parte actora había quedado circunscripta a los períodos anteriores a diciembre del 2017, es decir, con anterioridad a la entrada en vigencia de las normas provinciales que adhirieron al "Consenso Fiscal" aprobado por ley 27429.

De acuerdo al relato de la Cámara, que en este punto no viene controvertido, la repetición perseguida por la parte actora comprende los períodos fiscales entre enero

del 2014 y septiembre del 2017. A su turno, la CABA aprobó el “Consenso Fiscal” del 2017 mediante la resolución 441/2017, publicada en el boletín oficial el 8 de enero del 2018. En este contexto, la interpretación de esa norma local no tiene impacto en la repetición reclamada. A su turno, tampoco muestra el GCBA que corresponda entender que la pretensión declarativa excede los períodos por los cuáles se reclama la repetición, por lo que cabe llegar a la misma conclusión respecto de ella.

5. Por las consideraciones expuestas, voto por declarar mal concedido el recurso de inconstitucionalidad de la parte actora.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

2. *Revocar* la sentencia de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de fecha 5 de marzo de 2020, actuación n° 14258555/2020, *declarar* la competencia del fuero en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires para conocer en los autos “Dutch Starches International SA c/ GCBA - AGIP - DGR s/ proceso de conocimiento”, expediente n° 61.759/2018 del registro del Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo Federal N° 4 y *devolver* las actuaciones para que el juzgado de primera instancia cumpla con lo dispuesto en el artículo 9 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 5 de mayo de 2021.

Fdo.: Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi. Alicia E. C. Ruiz. Inés M. Weinberg. Marcela De Langhe.

**“MINISTERIO PÚBLICO - FISCALÍA DE CÁMARA OESTE DE LA CABA S/
QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN/
INCIDENTE DE APELACIÓN EN AUTOS M., L. M. S/ 1 - INCUMPLIMIENTO
DE LOS DEBERES DE ASISTENCIA FAMILIAR”**

Expte. SAPPJCyF n° 17898/20; 05-05-2021.

**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO)
- FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO - FALTA DE FUNDAMENTACIÓN - CUESTIÓN**

NO CONSTITUCIONAL - CUESTIONES DE HECHO Y PRUEBA - SOBRESEIMIENTO - INCUMPLIMIENTO DE LOS DEBERES DE ASISTENCIA FAMILIAR (ATIPICIDAD) - ARBITRARIEDAD DE SENTENCIA (IMPROCEDENCIA)

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Fiscal de la Fiscalía de Cámara Oeste interpuso queja, a raíz de la denegación del recurso de inconstitucionalidad dirigido contra el pronunciamiento de la Sala I que, por mayoría, revocó la condena y absolvió a L. M. M., quien había sido acusado por la presunta comisión del delito de incumplimiento de los deberes de asistencia familiar (fs. 87/93).

Para resolver de ese modo, los jueces tuvieron en consideración que, a su juicio, no se encontraba controvertido que el acusado, durante el periodo imputado, había realizado distintos aportes para la manutención de sus hijos. Entendieron que, en consecuencia, no podía tenerse por comprobada la conducta descrita en el art. 1 de la ley n° 13.944.

2. En su recurso de inconstitucionalidad (fs. 97/103), la fiscalía argumentó que el pronunciamiento recurrido era arbitrario y que lesionaba distintos principios constitucionales, entre los que mencionó el debido proceso, el principio de razonabilidad, el principio republicano de fundamentación de los actos de poder y las facultades punitivas constitucionales del Ministerio Público Fiscal.

Explicó que ello era así porque la decisión de los jueces del tribunal de alzada “se apoyó en un análisis parcializado y fragmentario de la prueba producida en el juicio y ello comporta una arbitraria valoración del plexo probatorio que desconoce las reglas que rigen la sana crítica racional” (fs. 99). En particular, la fiscalía hizo referencia a distintos testimonios, incluido el de la víctima, que daban cuenta de la apremiante situación económica en la que se encontraron su expareja y sus hijos durante los periodos imputados, en los que acumularon deudas y debieron ser asistidos alternativamente por amigos o familiares para atender a sus necesidades.

3. La Cámara declaró inadmisibles los recursos de inconstitucionalidad porque, a su juicio, la fiscalía no logró demostrar la configuración de una cuestión constitucional (fs. 115/117).

4. El Fiscal General Adjunto, en su dictamen, opinó que la resolución impugnada mediante el recurso de inconstitucionalidad “resulta arbitraria porque solo seleccionó y valoró aquella prueba que le resultó útil para absolver al imputado” y “prescindieron de un conjunto de declaraciones testimoniales que, analizadas de manera integral y valoradas de acuerdo a las reglas que rigen la sana crítica racional, resultan idóneas

para conformar el estado de certeza que requiere la sentencia condenatoria”. Entendió que, entonces, correspondía hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad, dejar sin efecto la resolución recurrida y devolver las actuaciones para que se dicte un nuevo pronunciamiento.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Santiago Otamendi y Marcela De Langhe dijeron:

1. El recurso de queja presentado por el Ministerio Público Fiscal fue interpuesto en tiempo y forma. No obstante, si bien fue dirigido contra la decisión que le pone fin al proceso, no demuestra que se encuentre comprometida una cuestión constitucional o federal, o que lo recurrido sea descalificable por la doctrina de la arbitrariedad (cf. arts. 26 y 32, ley n° 402).

2. Los jueces que conformaron la mayoría, para absolver al acusado, tuvieron en consideración que la jueza de primera instancia efectuó un análisis parcializado del material probatorio sin explicar por qué los aportes del imputado resultaron insuficientes para cubrir las necesidades indispensables de sus hijos. Así, sostuvieron que L. M. M. “es quien provee la vivienda donde residen sus hijos”, “solventa el ABL y el servicio de agua corriente [...] del referido departamento” (fs. 91 vuelta) y que, “si bien él no había asumido el compromiso de costear las expensas del inmueble” en los acuerdos alimentarios celebrados en sede civil, “anoticiado de la existencia de un adeudo”, “celebró [...] un convenio de pago con el representante legal del consorcio del edificio” y pagó las cuotas para “poner las cuentas al día” (fs. 92), a la vez que “brindó a [sus] hijos [...] la cobertura de salud” y “se ocupó de cubrir otras necesidades” —entre las que mencionaron algunos gastos en actividades recreativas, indumentaria, peluquería, tratamientos dentales, entre otros— (fs. 93). Afirmaron que, en este contexto, dado que “el imputado desplegó todas las conductas a su alcance a fin de disminuir el peligro en que la norma presume se encuentran los beneficiarios del deber de asistencia familiar”, la condena no podía ser mantenida (fs. 93).

En consecuencia, los jueces entendieron que la realización de las contribuciones enumeradas, que no fueron controvertidas por el recurrente, permitía descartar la configuración de la conducta que se le atribuía (art. 1, ley n° 13.944). Esas consideraciones, relativas a la valoración de la prueba producida en el debate y la interpretación del derecho común aplicable, al margen de su acierto o error, son propias de los jueces de mérito y ajenas a la vía extraordinaria intentada (cf. TSJ, “Prio”, expte. n° 17713/19, resolución del 14/05/2020; “Córdoba”, expte. n° 16324/19, resolución del 14/05/2020, entre otros).

3. Paralelamente, la fiscalía no ha logrado demostrar que las particulares circunstancias del caso justifiquen la intervención de este Tribunal en un asunto que, en principio, es ajeno a su excepcional competencia.

Al respecto, el recurrente sostiene que el pronunciamiento debía ser descalificado como un acto jurisdiccional válido porque, a su juicio, existió un “análisis sesgado y parcializado del plexo probatorio [...] respecto de la prueba de cargo producida en el juicio”, “cuya valoración fue caprichosamente soslayada” (fs. 100). Sin embargo, de acuerdo con lo afirmado por la Cámara de Apelaciones, no fue la falta de valoración de los testimonios mencionados por la fiscalía lo que condujo a la solución a la que arribaron, sino que, incluso si se tuvieran por ciertos los hechos que podían inferirse a partir de los testimonios mencionados por la fiscalía, las circunstancias por ellos valoradas — esto es, los aportes realizados por el acusado— serían igualmente suficientes, a su juicio, para descartar la posible comisión del delito previsto en el art. 1, de la ley n° 13.944.

Por otro lado, la fiscalía también pretende discutir esa última afirmación. Sostiene que, dado el contexto relatado por la víctima, los aportes realizados por el acusado no serían suficientes para descartar que el acusado hubiere cometido el delito que se le imputa. Pero también en este caso la Cámara de Apelaciones expresó las razones en las que fundó su conclusión. En particular, sostuvo que la conducta comprendida en el art. 1, de la ley n° 13.944 no se relaciona con la falta de satisfacción de la totalidad de las prestaciones alimentarias, sino únicamente con aquellas que resulten indispensables para la subsistencia (fs. 91 vuelta). Una vez más, se trata de cuestiones que giran en torno a la interpretación de normas de derecho común y de los hechos de la causa y el recurrente no muestra que las valoraciones así efectuadas, propias del ámbito de incumbencia de los jueces de mérito, hayan resultado manifiestamente irrazonables o arbitrarias.

4. En consecuencia, corresponde rechazar la queja interpuesta (cf. arts. 26 y 32, ley n° 402).

La juez Inés M. Weinberg dijo:

1. El recurso de queja articulado por el Fiscal de Cámara ante el Tribunal en tiempo oportuno no puede prosperar en tanto no rebate las razones expuestas en el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad.

2. En efecto, los jueces de la Sala I declararon inadmisibile el recurso por considerar que “el recurrente cuestiona la interpretación que este Tribunal hizo del art. 1 de la ley n° 13944, la que según sostuvo “...no constituye una derivación razonada del derecho vigente...” (sic fs. 295). Los argumentos vertidos por el representante de la vindicta pública traslucen una mera discrepancia con la interpretación de la norma infraconstitucional, que por regla es materia ajena a la instancia de excepción a la que pretende acceder. Así, los planteos de la fiscalía implican cuestiones constitucionales aparentes pues detrás de ellos surge su disconformidad con la interpretación y alcance dados por el Tribunal a una norma de derecho común, sin lograr relacionar

debidamente sus críticas con la violación a los preceptos constitucionales que menciona” (fs. 313).

Es preciso recordar que en autos los jueces de la Cámara, en la decisión que dispuso la absolución del encausado, entendieron que la realización de distintas contribuciones que enumeraron en su sentencia, que no fueron controvertidas por el recurrente, permitía descartar la configuración de la conducta que se le atribuía (art. 1, ley n° 13.944) en tanto que, para la mayoría de los camaristas, “la norma represiva no impone en modo alguno que sean satisfechas las necesidades en su totalidad, obliga únicamente a que se mitiguen aquellas en la medida indispensable para la subsistencia del beneficiado”.

3. Las consideraciones efectuadas por la Cámara no fueron objeto de crítica en el recurso directo, en el que la recurrente insiste con los mismos argumentos que esgrimió en el recurso de inconstitucionalidad, en particular el relativo a la arbitrariedad de la decisión atacada. Sin embargo, sólo propone una interpretación diferente de la norma aplicable al caso y de las pruebas de cargo producidas en el juicio, sin lograr demostrar que los jueces hubieran fallado con desapego al texto de la ley o que se hubieran apartado de las constancias de la causa.

Este Tribunal ya ha dicho reiteradamente que la ausencia de una crítica desarrollada y fundada destinada a rebatir argumentativamente los desarrollos por los cuales la Cámara resolvió no conceder el recurso, obsta a la procedencia de la queja puesto que la presentación resulta así privada del fundamento tendiente a demostrarla (cf. el Tribunal *in re* “Guglielmone, María Dolores s/ art. 74 CC s/ recurso de queja”, expte. n° 291/00, resolución del 22/03/2000; “Ricciardi, Ana Gabriela y otros s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Ricciardi, Ana Gabriela s/ infr. art. 181, inc. 1, CP’”, expte. n° 10348/13, resolución del 27/08/2014).

4. Por las consideraciones expuestas corresponde rechazar el recurso de queja.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

El recurso del MPF no cumple el requisito de ser fundado, en tanto no se hace cargo de explicar cuáles serían aquellos hechos “conducentes” a modificar la solución que los jueces de la causa habrían omitido valorar. En estas condiciones, corresponde rechazar la queja a estudio.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El recurso de queja obrante a fs 118/121 fue interpuesto en tiempo y forma (art. 32, ley n° 402) y contiene crítica suficiente del auto denegatorio dictado por la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas (fs. 115/117).

Concedida la queja, corresponde tratar el recurso de inconstitucionalidad, que adelanto, será rechazado.

2. El Fiscal de Cámara sostuvo que la decisión de los jueces de la Sala I no resulta una derivación razonada del derecho vigente toda vez que realizó un análisis parcializado y fragmentario de la prueba en desconocimiento de las reglas de la sana crítica, lo que se tradujo en una sentencia arbitraria (fs. 99).

Conforme su recurso, la decisión de la Cámara no valoró la totalidad de la prueba producida y fragmentó inmotivadamente el testimonio de la denunciante (fs. 103), utilizando la prueba que les permitió respaldar su postura (fs. 99).

Los jueces que conforman el voto mayoritario indicaron que los cuestionamientos referidos a la valoración probatoria resultan ajenos al control extraordinario y que el sistema de la sana crítica establece la plena libertad de convencimiento, pero exige que las conclusiones a las que se lleguen sean el fruto racional del análisis de la prueba. Cuando el impugnante refiere que la sentencia es arbitraria no demuestra la violación a las reglas de la lógica y la experiencia común (fs. 116/117).

3. El recurrente no logra refutar de manera convincente los argumentos de los jueces de la Cámara cuando establecieron que “ *la norma represiva no impone en modo alguno que sean satisfechas las necesidades en su totalidad, obliga únicamente a que se mitiguen aquellas en la medida indispensable para la subsistencia del beneficiado*” (“Código Penal de la ‘Nación’”, D ‘Alessio, José Andrés y Divito, Mauro A., 2º edición, Buenos Aires, La Ley pág. 148).

Aunque el Fiscal insiste en que se trata de una decisión arbitraria sólo expresa una discrepancia interpretativa, insuficiente por sí sola para acreditar los requisitos que exige la CSJN para dar por configurado un supuesto de arbitrariedad.

4. En razón de lo expuesto, voto por hacer lugar al recurso de queja y rechazar el recurso de inconstitucionalidad. Así lo voto.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Rechazar* el recurso de queja interpuesto.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 5 de mayo de 2021.

Fdo.: Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi. Alicia E. C. Ruiz. Inés M. Weinberg. Marcela De Langhe.

“OTROS PROCESOS INCIDENTALES EN AUTOS A., L. J. SOBRE 149 BIS - AMENAZAS”

Expte. SAPPJCyF n° 11848/20-01; 05-05-2021.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - AMENAZAS - TENTATIVA DE HOMICIDIO - DECLARACIÓN PREMATURA DE INCOMPETENCIA - COMPETENCIA PENAL, CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 4 como el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 60 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. De acuerdo con la descripción efectuada por la fiscalía local, el caso tiene por objeto investigar los hechos denunciados el pasado 4 de julio de 2020 por la madre del imputado. Según relató, el imputado la agredió en diversas ocasiones, dándose un incremento de violencia en los episodios, que comenzaron por empujones y llegaron a constituir amenazas de apuñalamiento. A ello agregó que en dos oportunidades pudo notar que a la mañana aparecen las hornallas de la cocina con la llave de gas abierta. Los hechos fueron calificados preliminarmente por la fiscal local como constitutivos de los delitos de amenazas simples y tentativa de homicidio calificado (arts. 149 *bis* y 80, incs. 1 y 11, todos ellos del CP), la que, en función de ello, postuló la incompetencia del fuero.

3. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 4 declinó su competencia a favor de la justicia nacional, por compartir la calificación legal preliminar de la fiscal local. Asimismo, detalló que las imputaciones relativas a amenazas formaban parte de un mismo contexto que aquellas relativas a la figura de tentativa de homicidio, por lo que la investigación no resultaba escindible.

4. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 60 no aceptó la competencia, porque consideró que la declinatoria resultaba prematura, sostenida únicamente en el testimonio de la denunciante, el cual tampoco respaldaba la imputación de tentativa de homicidio. En ese sentido detalló que, al recibir las actuaciones en virtud de la declinatoria, dio intervención a la fiscal nacional, quien tomó contacto telefónico con la denunciante. Según refirió, la fiscal sostuvo que la denunciante “por momentos mantuvo un discurso contradictorio y (...) que la inexistencia de alguna otra probanza,

más allá de su sólo testimonio, imp[edía] de afirmar que el imputado h[ubiera] actuado con el dolo y el fin de querer causar la muerte de su madre y del menor al dejar las hornallas de la cocina encendidas. Recalc[ó] que las actuaciones evidencia[ban] la existencia de problemáticas familiares y que incluso se p[odía] sostener que los episodios relacionados con las hornallas de la cocina abiertas p[odían] obedecer a un olvido u accidente por parte de la propia denunciante. Concluy[ó] al señalar que la calificación legal escogida resulta[ba] apresurada y excesiva a efectos de fundar la incompetencia y destac[ó] que la denunciante en ningún momento sostuvo que su hijo quisiera matarla con sus acciones, sino que por el contrario hizo hincapié en su estado de salud y en la necesidad de que se retir[ase] del hogar y a su vez incluso expresó su voluntad de no dar intervención policial en términos de materia penal”. Por ello, al restar únicamente a su criterio la imputación relativa a la figura de amenazas, es que consideró que debía tramitar ante el fuero local.

5. El juzgado local mantuvo su posición y, de conformidad con lo establecido por la CSJN en el precedente “Bazán” (*Fallos*: 342:509), remitió las actuaciones a este Tribunal.

6. El Fiscal General Adjunto, en su dictamen, opinó que “conforme el grado de investigación (...) no puede aún afirmarse ni descartarse que los [hechos] encuadren en la hipótesis investigativa que diera origen al presente, como así tampoco que ellos encuentren una subsunción típica diferente. En ese sentido, coincido con el magistrado nacional en cuanto a que, sin perjuicio de la descripción de los sucesos efectuados por la víctima, no es posible afirmar que en las ocasiones en que la denunciante encontró la hornalla de la cocina abierta emanando gas, sea dable concluir que el imputado realizó tal accionar con el conocimiento y la intención directa de atentar contra la vida de las personas con las que convive (madre e hijo), en tanto no puede de momento descartarse que se haya tratado de un descuido propio de la situación de salud que se encuentra atravesando y del particular manejo de sus relaciones personales y familiares, en especial si se tiene en cuenta que en la primera de esas ocasiones él se encontraba durmiendo en el interior de la vivienda”, por lo que correspondía que el fuero que previno continúe con su intervención con el objeto de “reunir los elementos que permitan individualizar adecuadamente los hechos sobre los que versa el conflicto y la calificación legal que pueda serles atribuida, a efectos de determinar el tribunal al que corresponde asignarle competencia para continuar con la investigación”.

FUNDAMENTOS:

Las juezes Marcela De Langhe e Inés M. Weinberg dijeron:

Por los fundamentos expresados por el Fiscal General Adjunto, a los que nos remitimos en lo pertinente, por razones de brevedad, corresponde mantener la intervención del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 4. En todo caso, la imputación puede ser ampliada incluso hasta el debate y, eventualmente, en la sentencia el juez está facultado a dar a los hechos una calificación distinta a la conte-

nida en la acusación, sin que sea necesario en ninguno de esos supuestos expedirse nuevamente sobre la competencia ya atribuida por este Tribunal (cf. este Tribunal en “Giordano”, expte. n° 16368/19, resolución del 25/10/2019).

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 4 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en “Bazán” (*Fallos*: 342:509) en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* “Petrucelli”, expte. n° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. Al momento, no existen elementos concretos que permitan atribuir, siquiera preliminarmente, la conducta consistente en dejar el gas abierto a efectos de atentar contra la vida de quienes moraban en el domicilio, en particular teniendo en cuenta, como es señalado en el punto 6 de las Resultas, que en la primera de las ocasiones que se dice haber advertido la circunstancia, el imputado se encontraba durmiendo en su domicilio.

En razón de lo expuesto, y dado que subsiste como probable el encuadre legal del de los hechos en el delito de amenazas (art. 149 *bis*, primer párrafo, CP) corresponde declarar competente al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 4 para continuar interviniendo en la causa en la que se originó el presente incidente. Así lo voto.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Del relato de los magistrados en pugna, y en el marco cognoscitivo reducido propio de esta especie de incidentes, aprecio que, de las conductas denunciadas, aquella que posee mayor concreción es aquella de las amenazas simples, de competencia local. Por ello, corresponde radicar la causa en el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 4, que, por lo demás, será competente si la imputación virase a figuras aún pendientes de transferencia (Cfr. mi voto *in re* “Giordano”, expte. n° 16368/19, resolución del 25/10/19).

Por ello, de conformidad, en lo pertinente, con la opinión del Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Declarar* la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 4 para continuar interviniendo en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. *Mandar* que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. *Hágase saber* lo resuelto al Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 60.

El juez Santiago Otamendi no vota por aplicación de la Acordada n° 40/2014.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 5 de mayo de 2021.

Fdo.: Luis Francisco Lozano. Alicia E. C. Ruiz. Inés M. Weinberg. Marcela De Langhe.

“INCIDENTE DE INCOMPETENCIA EN AUTOS O., D. SOBRE 71 TER - HOSTIGAMIENTO DIGITAL”

Expte. SAPPJCyF n° 12973/20-01; 05-05-2021.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - AMENAZAS COACTIVAS - DELITO NO TRANSFERIDO - COMPETENCIA CRIMINAL Y CORRECCIONAL

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 12 como el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 36 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. De acuerdo con la descripción efectuada por el juzgado local al declinar su competencia, la investigación tiene por objeto determinar los hechos denunciados por la víctima, quien relató que el 19 de julio de 2020 recibió algunos mensajes en su teléfono a través de la aplicación “Instagram”, proveniente de un usuario que, según la denunciante, pertenecería a D. O., en los que podía leerse, entre otras cosas, “un mensaje más en el celular de mi novio, flaca, y me voy a encargar de que te entierren”, “vos no sabes con quién te estas metiendo así que dejá a mi novio en paz”, “cuidate, yo llego a ver otro mensaje tuyo en el celular de mi novio [...] y te voy a hacer mierda”, “cuidate cuando salgas del trabajo”, “[t]e voy a cagar bien a trompadas por andar con

mi novio”, “a mi novio no le mandes más mensajes” y “seguite metiendo con lo mío que así te va a ir”.

3. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 12 declinó su competencia porque consideró que los hechos debían ser encuadrados en el delito de amenazas coactivas (art. 149 *bis*, segundo párrafo, CP), ya que, a su juicio, las manifestaciones atribuidas a la denunciada estaban orientadas a que la víctima dejare de hacer algo en contra de su voluntad, en particular, tomar contacto con quien sería la pareja de aquélla.

4. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 36 no aceptó la competencia porque entendió que su declinación fue prematura. Argumentó, entre otras cosas, que los mensajes aportados por la denunciante —contenidos en imágenes de la pantalla de su celular, por ella aportadas— no coincidían con las manifestaciones antes reseñadas, de manera que los elementos reunidos eran insuficientes para tener por configurado el tipo de amenazas coactivas.

5. El juzgado local mantuvo su posición, tuvo por trabada la contienda de competencia y remitió las actuaciones a este Tribunal.

6. El Fiscal General Adjunto, en su dictamen, entendió que el caso debía tramitar ante la justicia nacional. En primer lugar, precisó que, a partir de la compulsión de los registros informáticos del Ministerio Público Fiscal, se pudo constatar que la damnificada “acompañó todas las capturas de pantalla que dan cuenta de las frases proferidas por la imputada”, incluidas aquellas antes reseñadas, pero también “otras que corresponde considerar por su corte amenazante, tales como, “la gente como vos se tiene que morir”, “te vas a morir”, “cuídate en el camino a tu casa”, “te vas a cagar muriendo y deja en paz a mi novio”. Agregó que, entonces, cabía concluir que las manifestaciones atribuidas a la denunciada tenían por objeto “la imposición a la víctima de una determinada conducta, esto es, que no continúe contactándose con el novio de la imputada, bajo amenaza de sufrir un mal en caso de incumplimiento” y, entonces, podían ser subsumidas en la figura de amenazas coactivas.

FUNDAMENTOS:

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 12 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en “Bazán” (Fallos: 342:509) en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* “Petrucelli”, expte. n° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. Por los fundamentos expresados por el Fiscal General Adjunto, a los que remito en lo pertinente, por razones de brevedad y economía procesal, corresponde declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 36. Así lo voto.

Los jueces Marcela De Langhe, Santiago Otamendi, Inés M. Weinberg y Luis Francisco Lozano dijeron:

Por los fundamentos expresados por el Fiscal General Adjunto, a los que remitimos en lo pertinente, por razones de brevedad, corresponde declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 36.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Declarar* la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 36 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. *Mandar* que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. *Hágase saber* lo resuelto al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 12.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 5 de mayo de 2021.

Fdo.: Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi. Alicia E. C. Ruiz. Inés M. Weinberg. Marcela De Langhe.

“VILLAGE CINEMAS S. A. C/ 8 DRAGONS NEUQUÉN S. A. S/ ORDINARIO S/ CONFLICTO DE COMPETENCIA”

Expte. SAO n° 18275/20; 05-05-2021.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - NAC. COMERCIAL / NAC. CIVIL - INDEBIDA TRABA DEL CONFLICTO - CELERIDAD PROCESAL - COMPETENCIA EN RAZÓN DE LA MATERIA - CONTRATO DE LOCACIÓN - CONTRATOS COMERCIALES - SOCIEDADES COMERCIALES - COMPETENCIA COMERCIAL

SUMARIOS:

1. Aunque la contienda no fue debidamente trabada —porque para la correcta traba del conflicto de competencia resulta necesario que el tribunal que lo promovió, conozca las razones que informan lo decidido por el otro magistrado interviniente para que declare si mantiene o no su posición—, razones de economía y celeridad procesal aconsejan dejar de lado ese reparo formal y expedirse sobre el conflicto. (Del voto de los jueces Inés M. Weinberg, Marcela De Langhe y Santiago Otamendi. Voto en igual sentido de la jueza Alicia E. C. Ruiz).

2. Los hechos relatados en la demanda deben ser considerados a fin de resolver las cuestiones de competencia. (Del voto de los jueces Inés M. Weinberg, Marcela De Langhe y Santiago Otamendi. Voto en igual sentido de la jueza Alicia E. C. Ruiz).

3. Para resolver los conflictos de competencia se debe valorar, principalmente, la exposición de los hechos contenida en el escrito inicial e indagar sobre el origen y naturaleza de la pretensión y de la relación jurídica subyacente. (Del voto de los jueces Inés M. Weinberg, Marcela De Langhe y Santiago Otamendi. Voto en igual sentido de la jueza Alicia E. C. Ruiz).

4. Corresponde establecer la competencia del Juzgado Nacional en lo Comercial para conocer en las presentes actuaciones, en las que la actora pretende el desalojo y la resolución del contrato de alquiler de un local destinado a explotación comercial. Ello así, en tanto del referido contrato surge que el uso y goce del inmueble objeto de la locación, forma parte de una operatoria comercial más amplia entre dos sociedades comerciales, motivo por el cual, la relación jurídica que vincula a las partes de este juicio, excede el marco de un contrato de locación urbana y, de acuerdo con lo dispuesto por el art. 43 bis, primer párrafo del decreto ley n° 1285/58, resulta competente el fuero comercial (conf. sentencia dictada por este Tribunal *in re* “[Petrolera del Conosur S. A. c/ Viento al Sur S. R. L. s/ ejecutivo s/ conflicto de competencia I](#)”, expte. n° 16555/19, sentencia del 18/12/2019). (Del voto de los jueces Inés M. Weinberg, Marcela De Langhe y Santiago Otamendi. Voto en igual sentido de la jueza Alicia E. C. Ruiz).

5. Con arreglo a la constante doctrina de la CSJN en la materia, para decidir una cuestión de competencia hay que atender, en primer término, a los hechos que se relatan en la demanda y, más tarde, en la medida en que se adecue a ellos, al derecho que se invoca como sustento de la pretensión (cf. Fallos: 340:82, entre muchos otros). Con la expresión “hechos”, la CSJN busca comprender a la pretensión y a la relación jurídica subyacente a ella. Ello queda evidenciado en la última parte del párrafo transcrito, donde la CSJN se refiere al derecho invocado como sustento de la “pretensión”. Ahora bien, el “derecho” sólo debe ser atendido por quien resuelve la contienda en la medida que sirva para dar sustento a la pretensión articulada. Ello

es así, porque los hechos los suministra la parte (*onus probandi*), mientras que el derecho aplicable lo decide el juez (*iura novit curia*). (Del voto en disidencia del juez Luis Francisco Lozano).

6. Corresponde declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Civil porque, aunque la relación jurídica que vincula a los litigantes exceda ampliamente el marco de un contrato de locación urbana, el debate propuesto no lleva a analizar una operatoria comercial, como sería el caso de un contrato de colaboración empresaria, sino que el objeto de este proceso no excede de establecer si la parte actora cumplió, o no, con la carga asumida de pagar un alquiler por el inmueble locado. Así, el peritaje contable requerido para que se detalle el modo de cálculo del valor mínimo mensual, no versa sobre cuestiones que corresponda, por estar referidas al giro comercial de la parte demandada o de la actora, sujetar a la consideración de un fuero especializado, como lo es el comercial. Esa circunstancia priva a la situación que nos ocupa de vinculación con lo resuelto por la CSJN en los conflictos en autos “[Unity Oil S.A. c/ Golo Kids S.A. y otros s/ desalojo: otras causales](#)” (Fallos 333:765). (Del voto en disidencia del juez Luis Francisco Lozano).

FALLO:

VISTO:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Llegan las presentes actuaciones al Tribunal remitidas por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, de conformidad con la doctrina establecida en el precedente “Bazán” (Fallos: 342:509), en tanto el Juzgado Nacional en lo Civil n° 89, en resolución confirmada por la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, y el Juzgado Nacional en lo Comercial n° 15 se declararon incompetentes para entender en la causa.

2. La actora, Village Cinemas SA, promovió demanda de “desalojo y resolución del contrato de locación” contra 8 Dragons Neuquén SA, solicitando cautelarmente la desocupación inmediata de un local comercial situado en un complejo de cines en la Provincia de Neuquén, aduciendo la falta de pago de las obligaciones pactadas (fs. 123/133).

Consideró que la competencia en razón de la materia correspondía al fuero civil por tratarse del desalojo de un inmueble dado en locación, y la competencia en razón del territorio —en base en lo convenido en el artículo decimocuarto del contrato— correspondía a la jurisdicción de los tribunales ordinarios de la Capital Federal.

Relató que “el vínculo comercial entre las partes se desarrolló con cierta normalidad hasta que, en febrero 2017, 8 Dragons comenzó a discontinuar, sistemática e injustificadamente, el pago de los cánones locativos y gastos correspondientes a impuestos, tasas y servicios” (fs. 125), y que “la mora en el cumplimiento de las obligaciones comprometidas había tornado insostenible la relación comercial entre las partes” (fs. 126 y vuelta).

Describió las características del contrato, puntualizando que, como era habitual en su empresa, se había entregado en locación el inmueble en cuestión a la demanda para su explotación comercial. En particular indicó que la principal prestación a cargo de la demandada consistía en el pago de un canon locativo y los gastos correspondientes a impuestos, tasas y servicios. Dijo que el canon estaba conformado por un valor mínimo mensual (VMM) fijado en \$40.000 más actualización y un valor promedio mensual (VPM) que se obtenía calculando un 13% de la facturación total bruta mensual, neta de IVA, realizada por la demandada a partir de un monto determinado.

3. La jueza a cargo del Juzgado Nacional en lo Civil n° 89 corrió traslado de la demanda (fs. 138 y vuelta).

La demandada 8 Dragons Neuquén SA planteó excepción de incompetencia y contestó la demanda (fs. 153/165 vuelta). En síntesis, sostuvo: que no se trataba de un contrato de locación sino que era uno atípico, más bien de colaboración de naturaleza asociativa; y que del objeto expresado en el contrato surgía que no se entregaba el uso y goce sino más bien se trataba de la concesión de un espacio sujeto a condiciones a favor de la locadora, por lo que no resultaba aplicable lo dispuesto en el art. 684 bis del CPCyC en cuanto a la desocupación inmediata de inmuebles. Agregó que la demanda no expresaba cuáles eran los pagos omitidos en tanto, manifestó, no existía un precio de alquiler sino que lo que se pretendía era obtener una parte del producido de la explotación comercial.

La magistrada interviniente hizo lugar a la excepción de incompetencia y ordenó remitir las actuaciones al fuero comercial. Ello así, porque consideró que las cuestiones previstas en el contrato cuya resolución se solicitaba no se limitaban a la locación del inmueble, que las partes involucradas eran dos sociedades comerciales, que el objeto del contrato estaba destinado a la explotación comercial y que el precio estipulado consistía en una suma determinada y un adicional “minuciosamente fijado por los contratantes” sobre las bases de la facturación. En apoyo de su postura citó jurisprudencia de la Cámara del fuero y en especial el caso “Unity Oil” de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Fallos: 333:765) (fs. 192/193 vuelta).

Ante la apelación de la parte actora, la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil confirmó la decisión de grado (fs. 214/216 vuelta).

4. A su vez, el juez a cargo del Juzgado Nacional en lo Comercial n° 15 se declaró incompetente para entender en las presentes actuaciones en tanto la relación jurídica

sustancial encontraba su fundamento en un contrato de locación de inmueble y, aun cuando las partes fueran sociedades comerciales, debía conocer la justicia en lo civil. En consecuencia, elevó las actuaciones a la Corte Suprema de Justicia de la Nación a fin de dirimir el conflicto negativo de competencia (fs. 224/225).

5. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto en lo Contencioso Administrativo y Tributario se pronunció por la competencia del fuero comercial para intervenir en el caso, por guardar analogía con lo resuelto por este Tribunal en el expte. n° 16555/19 “Petrolera del Conosur SA c/ Viento al Sur SRL s/ ejecutivo s/ conflicto de competencia I”, sentencia del 18/12/2019 (Dictamen 23/2020).

FUNDAMENTOS:

Los jueces Inés M. Weinberg, Marcela De Langhe y Santiago Otamendi dijeron:

1. Aunque la contienda no ha sido debidamente trabada —porque el tribunal que la promovió no ha tenido ocasión de decidir si sostiene o no su postura (Fallos 327:6037)— razones de economía y celeridad procesal aconsejan dejar de lado ese reparo formal y expedirse sobre el conflicto (conf. el Tribunal en “GCBA c/ Schmite, Hilda s/ ejecución multas s/ conflicto de competencia”, expte. n° 15946/18, sentencia del 12 de diciembre de 2018, entre otros; y CSJN en Fallos: 340:734 y 850, entre otros).

En esos términos, este Tribunal debe dirimir la cuestión, en atención a la doctrina establecida por la CSJN en el precedente “Bazán” (Fallos: 342:509).

2. Para resolver los conflictos de competencia se debe valorar, principalmente, la exposición de los hechos contenida en el escrito inicial e indagar sobre el origen y naturaleza de la pretensión y de la relación jurídica subyacente (Fallos: 330:628 y 330:811 y sus citas). Del relato de los hechos de la demanda resulta que la actora pretende el desalojo y la resolución del contrato de alquiler de un local destinado a explotación comercial.

De la lectura del contrato que como documental se acompaña (fs. 10/17) se desprende que las partes, dos sociedades comerciales, incluyeron regulaciones específicas respecto a la determinación del monto del alquiler del local comercial relacionadas con el giro del negocio -en el caso se trataba de un complejo de canchas de bowling-, el cual contemplaba mecanismos de fiscalización del negocio a cargo de la locadora.

Así, se pactó que la locataria, adicionalmente al precio mensual fijo, debía abonar una suma (VPM) cuyo cálculo variable correspondía a determinado porcentaje de la facturación total bruta mensual, neta de IVA (art. 4, puntos 4.1 y 4.2). Asimismo, se estableció que la locataria debía entregar a la locadora, como mínimo una vez por mes, información completa y firmada de la facturación del mes inmediato anterior, y que la misma debía ser ratificada y completada semestralmente con certificación contable (art. 4, punto 4.3). A su vez, se fijó en cabeza de la locadora la potestad de examinar mensualmente todos los libros contables para verificar el monto total de

facturación y registros donde consten los antecedentes contables, balances e informes de stock e inventario de mercaderías, registro de todas las ventas al contado, a plazo y a crédito, el movimiento diario de todas las operaciones comerciales con sus comprobantes, declaraciones y pago de impuestos (art. 4, punto 4.11).

3. Un conflicto similar, en el marco de un proceso de desalojo, fue resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el que, remitiéndose a lo dictaminado por la Procuradora Fiscal sostuvo: "... que el contrato base de la presente acción fue celebrado entre dos sociedades comerciales, su objeto está destinado a la explotación comercial, (...) el precio estipulado está determinado por un valor mínimo asegurado con un porcentual de las ventas efectuadas (...) y además el centro comercial posee la facultad de ejercer el control sobre los libros y facturación entre otros rubros del locatario (...). En el sub-lite, cabe resaltar, el carácter de comerciante de ambas partes y el fin del bien locado, relativo al giro de un negocio mercantil organizado en el caso particular en un centro comercial. Consecuentemente, es claro que el uso y goce del local es un elemento más de una operatoria comercial compleja, razón por la cual la relación jurídica que vinculó a los litigantes excede el marco de un contrato de locación urbana" (conf. "INC SA. c/ Cook Food SA s/ ordinario", S.C. Competencia n° 1131 XLVI).

En ese contexto, se advierte que el uso y goce del inmueble objeto de la locación forma parte de una operatoria comercial más amplia entre dos sociedades comerciales. Ello así, la relación jurídica que vincula a las partes de este juicio, excede el marco de un contrato de locación urbana y, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 43 bis, primer párrafo del decreto ley n° 1285/58, resulta competente el fuero comercial (conf. sentencia dictada por este Tribunal *in re* "Petrolera del Conosur SA c/ Viento al Sur SRL s/ ejecutivo s/ conflicto de competencia I", expte. n° 16555/19, sentencia del 18 de diciembre de 2019).

En virtud de lo expuesto corresponde establecer que en estas actuaciones debe conocer el Juzgado Nacional en lo Comercial n° 15.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. Llegan las presentes actuaciones por remisión de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y aplicación del precedente Bazán (Fallos: 342:509), en tanto estableció: "cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en el sub examine, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos". Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en "Petrucelli, Exequiel Mariano c/ Asociart ART SA s/ accidente acción civil s/ conflicto de competencia", expediente n° 16551/19 (resolución del 07 de octubre de 2019), y dado que

es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. Por otro lado, aunque la contienda no ha sido debidamente trabada —porque el tribunal que la promovió no ha tenido ocasión de decidir si sostiene o no su postura (Fallos 327:6037)— razones de economía y celeridad procesal aconsejan dejar de lado ese reparo formal y expedirse sobre el conflicto (conf. el Tribunal en “GCBA c/ Schmite, Hilda s/ ejecución multas s/ conflicto de competencia”, expte. n° 15946/18, sentencia del 12 de diciembre de 2018, entre otros; y CSJN en Fallos: 340:734 y 850, entre otros).

3. Del relato de los hechos de la demanda —los cuales deben ser considerados a fin de resolver las cuestiones de competencia (Fallos: 328: 1979, 330:628 y sus citas)—, se advierte que la actora pretende el desalojo y la resolución del contrato de alquiler de un local destinado a explotación comercial. De la lectura de las constancias de autos surge además que el uso y goce del inmueble objeto de la locación formaría parte de una operatoria comercial más amplia entre dos sociedades comerciales. Ello así, la relación jurídica que vincula a las partes de este juicio, excedería el marco de un contrato de locación urbana y, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 43 bis, primer párrafo del decreto ley n° 1285/58, resulta competente el fuero comercial (conf. sentencia dictada por este Tribunal *in re* “Petrolera del Conosur SA c/ Viento al Sur SRL s/ ejecutivo s/ conflicto de competencia I”, expte. n° 16555/19, sentencia del 18 de diciembre de 2019).

En virtud de lo expuesto corresponde establecer que en estas actuaciones debe conocer el Juzgado Nacional en lo Comercial n° 15.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

1. La Cámara de Apelaciones en lo Civil sostuvo que debía declararse la competencia del fuero comercial en razón de la condición de comerciantes que revisten las partes, y el carácter comercial del contrato cuyo incumplimiento denuncia la parte actora. En este orden de ideas, señaló que no se está ante un contrato puro de locación de un inmueble urbano, sino uno de colaboración empresarial.

El magistrado a cargo del Juzgado Nacional en lo Comercial n°15 no aceptó competencia atribuida. Sostuvo que la competencia viene definida “...en función de la naturaleza intrínseca de la relación sustancial en que se basa la pretensión” (cf. fs. 224); razón por la cual resultaba irrelevante el carácter de las partes, cuando lo discutido eran los alcances de un contrato locación de inmueble; debate propio del fuero Civil.

2. Con arreglo a la constante doctrina de la CSJN en la materia, “[p]ara decidir una cuestión de competencia hay que atender, en primer término, a los hechos que se relatan en la demanda y, más tarde, en la medida en que se adecue a ellos, al

derecho que se invoca como sustento de la pretensión” (cf. Fallos: 340:82, entre muchos otros). Con la expresión “hechos” la CSJN busca comprender a la pretensión y a la relación jurídica subyacente a ella. Ello queda evidenciado en la última parte del párrafo transcrito donde la CSJN se refiere al derecho invocado como sustento de la “pretensión”. Ahora bien, el “derecho” sólo debe ser atendido por quien resuelve la contienda en la medida que sirva para dar sustento a la pretensión articulada. Ello es así, porque los hechos los suministra la parte (*onus probandi*), mientras que el derecho aplicable lo decide el juez (*iura novit curia*).

3. La parte actora pretende que se disponga el desalojo de 8 Dragons Neuquén S.A. del inmueble a que se refiere el art. 2 del contrato acompañado a la demanda; que dice: “El objeto del contrato es la entrega en locación por parte de la Locadora a la Locataria del local de uso comercial, denominado L.U.C., que forma parte del Complejo, el cual se encuentra designado con el N° LC1 según el plano que se adjunta al Contrato como Anexo IV y cuya decoración deberá efectuar la Locataria con sujeción al proyecto y especificaciones técnicas detallados en el Anexo I y lo previsto en el ARTICULO CUARTO, inciso 4.9., con la previa aprobación expresa de la Locadora”. Relata que la demandada dejó de pagar el alquiler de ese inmueble fijado en el contrato, razón por la cual, previas intimaciones, tuvo por rescindido el contrato de pleno derecho. En resumen, pide el desalojo por falta de pago, resolución contractual, y cautelarmente la desocupación inmediata del inmueble (fs. 123 y siguientes).

La parte demandada controvierte la falta de pago que le imputa la parte actora. Manifiesta que no existe un acuerdo acerca de cuál es el monto locativo que corresponde pagar a partir del mes de febrero de 2017. A esos fines, solicita la producción de un peritaje contable que permita desentrañar ese extremo.

4. Así las cosas, aunque la relación jurídica que vincula a los litigantes exceda ampliamente el marco de un contrato de locación urbana, el debate no lleva a analizar una operatoria comercial, como sería el caso de un contrato de colaboración empresarial. El objeto de este proceso no excede de establecer si la parte actora cumplió, o no, con la carga asumida de tener que pagar un alquiler por el inmueble que da cuenta el art. 2 del contrato. En particular, la obligación a cargo de la demandada consistiría en el pago de los gastos correspondientes a impuestos, tasas y servicios, sumados a un canon conformado por un valor mínimo mensual (VMM) fijado en \$40.000 más actualización y un valor promedio mensual (VPM) que se obtiene calculando un 13% de la facturación total bruta mensual, neta de IVA, realizada por la demandada a partir de un monto determinado (cf. cláusulas 4.1.i y 4.1.ii del contrato).

Las partes han ofrecido un peritaje contable; y han pedido que se perite si los libros sociales y contables de la empresa demandada han sido llevados de modo correcto. La parte actora ha solicitado, adicionalmente, que se precise la fecha de recepción y contabilización documentos contables (facturas, notas de crédito y débito),

si de los registros contables surge su cancelación, y, en su caso, si se comunicaron observaciones y/o impugnaciones en el plazo correspondiente (fs. 131 vuelta/132).

La parte demandada, a su turno, ha requerido que el perito detalle el modo de cálculo del valor de diversas cuestiones, a saber: del VMM (valor mínimo mensual), entrada de cine de sábado por la noche, valor línea de *bowling* sábado por la noche y la conformación total del VPM (valor promedio mensual), sumado a fechas de recepción de documentos contables (facturas, notas de crédito y débito recibidas por 8 Dragons Neuquén S.A.); todo ello conforme las cláusulas del contrato, en el período comprendido entre febrero del año 2017 "...hasta la actualidad". A su vez, solicita se detalle si las facturas acompañadas por la actora fueron asentadas en el libro IVA, en el período recién mencionado (fs. 164 vuelta/165).

El peritaje requerido, en esas condiciones, no versa sobre cuestiones que corresponda, por estar referidas al giro comercial de la parte demandada o de la actora, sujetar a la consideración de un fuero especializado, como lo es el comercial. Esa circunstancia priva a la situación que acá nos ocupa de vinculación con lo resuelto por la CSJN en los conflictos en autos "Unity Oil S.A. c/ Golo Kids S.A. y otro s/desalojo: otras causales" (Fallos 333:765).

Allí, la CSJN, entendió que el pleito debía ser radicado ante el fuero comercial porque se debatían los alcances de una cesión de explotación de un negocio comercial; discusión muy distinta a la aquí planteada.

Habida cuenta de que las circunstancias recién mencionadas no se hallan presentes en el *sub lite*, corresponde declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Civil n° 89.

Por ello, concordantemente con lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto en lo Contencioso Administrativo y Tributario, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Declarar* la competencia del Juzgado Nacional en lo Comercial n° 15 para conocer en las actuaciones.

2. *Mandar* se registre, se notifique al Fiscal General Adjunto, se comunique al Juzgado Nacional en lo Civil n° 89, por intermedio de la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, y se remita el expediente al juzgado declarado competente.

3. *Ordenar* que la notificación a las partes quede a cargo del juzgado que continúa el trámite.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 5 de mayo de 2021.

Fdo.: Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi. Alicia E. C. Ruiz. Inés M. Weinberg. Marcela De Langhe.

“INCIDENTE DE INCOMPETENCIA EN AUTOS P.C. SOBRE 89-LESIONES LEVES”

Expte. SAPPJCyF n° 13570/20-01; 05-05-2021.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - TENTATIVA DE HOMICIDIO - ABUSO DE ARMAS - COMPETENCIA CRIMINAL Y CORRECCIONAL

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 19 como el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 18 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. De acuerdo con la descripción efectuada por la fiscalía local al solicitar la declinación de competencia, la investigación tiene por objeto dilucidar “la responsabilidad de César Gastón Funes en orden al hecho ocurrido [...] [el] 27 de agosto de 2020 [...], ocasión en que golpeó la puerta del departamento [...] [de Fernando Antonio Rilo] —provocando daños consistentes en cuatro abolladuras de pequeñas dimensiones [...]—” y, cuando el damnificado abrió la puerta, efectuó un disparo que rozó el cuerpo de Rilo a la altura de su cadera e impactó en el interior del departamento, dañando a su vez la alarma y la pared allí ubicados”. La fiscalía agregó que, según lo relatado por la víctima ante personal policial, él intentó cerrar la puerta mientras el agresor le manifestó “te voy a matar hijo de puta” y efectuó el disparo que ingresó “por el espacio de la puerta abierta”. Asimismo, se expuso que al lugar arribó una unidad del SAME, y los galenos intervinientes precisaron el diagnóstico del Sr. Rilo como “roce de proyectil” en la pierna derecha, sin trasladarlo.

3. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 19 declinó su competencia porque consideró que los hechos debían ser encuadrados en el delito de homicidio en grado de tentativa (arts. 42 y 79, CP), ya que “el disparo que fuera efectuado por Funes, tal como fuera mencionado precedentemente, rozó la parte superior del muslo derecho de la víctima, muy cerca de la cintura, que resulta ser una zona vital y de gran compromiso para la salud”.

4. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 18 no aceptó la competencia porque, a su juicio, “de ninguna manera [el imputado] ha efectuado un disparo a una zona vital del cuerpo [...], máxime [dada] la cercanía desde la cual arremetió contra el damnificado, que hubiera resultado improbable fallar en caso de haber apuntado

hacia el torso, circunstancia que, de haber ello ocurrido, hubiera atisbado la clara intención de matar y no el propósito de atemorizarlo, como claramente se advierte”.

5. El juzgado local mantuvo su posición, tuvo por trabada la contienda de competencia y remitió las actuaciones a este Tribunal.

6. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, opinó que el caso debía tramitar ante la justicia nacional porque los hechos debían ser encuadrados en el delito de homicidio en grado de tentativa, ya que, entre otras cosas, “el propio imputado fue quien manifestó a viva voz su voluntad homicida, la que fue posteriormente acompañada por su accionar” y “fue la propia víctima la que con su rápida reacción de cerrar la puerta habría logrado evitar que el disparo del arma efectuado por Funes impactara directamente sobre su cuerpo —aunque lo rozó a la altura de la cadera—, impidiendo así [...] que su agresor concretara su designio por razones completamente ajenas a su voluntad”.

FUNDAMENTOS:

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 19 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en “Bazán” (*Fallos*: 342:509) en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* “Petrucelli”, expte. n° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. De conformidad con las consideraciones del Fiscal General Adjunto respecto del encuadre legal de los hechos bajo la figura del delito de tentativa de homicidio (ps. 132/135), resulta competente para intervenir en las presentes actuaciones, el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 18. Así lo voto.

Los jueces Santiago Otamendi e Inés M. Weinberg dijeron:

1. Corresponde declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 18 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente, en tanto los elementos reunidos respecto de las circunstancias que rodearon al hecho y las características de las lesiones sufridas por el damnificado no permiten,

al menos por el momento, tener por acreditado que el accionar desplegado por el denunciado no habría sido suficiente para poner en riesgo la vida de la víctima.

2. La calificación legal que en definitiva pueda recibir el hecho investigado no obsta a lo afirmado precedentemente. Ello así puesto que, en todo caso, la imputación puede ser ampliada incluso hasta el debate y, eventualmente, en la sentencia el juez está facultado a dar a los hechos una calificación distinta a la contenida en la acusación, sin que sea necesario en ninguno de esos supuestos expedirse nuevamente sobre la competencia ya atribuida por este Tribunal (cf. este Tribunal en “Giordano”, expte. n° 16368/19, resolución del 25/10/2019).

La jueza Marcela De Langhe dijo:

1. Haciendo primar un criterio que privilegie un servicio de justicia eficiente que atienda a la probabilidad de progreso del encuadre legal discutido (homicidio en grado de tentativa o abuso de armas) y al grado de conocimiento e intervención ya desplegado por uno de los órganos, resulta conveniente mantener la radicación de las actuaciones en el Poder Judicial de la Ciudad, el que también es competente para entender respecto de otros hechos de esta causa cuya subsunción legal no se halla controvertida y, en su mayoría, corresponden a su conocimiento.

2. En todo caso, la imputación puede ser ampliada incluso hasta el debate y, eventualmente, en la sentencia el juez está facultado a dar a los hechos una calificación distinta a la contenida en la acusación, sin que sea necesario en ninguno de esos supuestos expedirse nuevamente sobre la competencia ya atribuida por este Tribunal (cf. este Tribunal en “Giordano”, expte. n° 16368/19, resolución del 25/10/2019).

3. En atención a lo expuesto, corresponde declarar la competencia del Juzgado Penal, Contravencional y de Faltas n° 19 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Del universo de delitos mencionados en la presente contienda de competencia, aquellos que presentan mayor concreción como para ser objeto de un proceso son el abuso de arma (art. 104, CP) y amenazas agravadas por el uso de arma (149 bis, CP), y, sólo hipotéticamente, los hechos podrían encuadrarse en el delito de tentativa de homicidio (arts. 42, 79, CP). En esas condiciones, y habida cuenta de que los delitos que presentan mayor concreción son de competencia de la Justicia de CABA (cf. leyes n° 26702 y 5935/ n° 26357 y 2257, respectivamente), corresponde declarar la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 19, que tendrá competencia para pronunciarse, aun si la imputación virase a figuras penales pendientes de transferencia (cfr. la sentencia de este Tribunal *in re* “Giordano”, expte. 16368/19, resolución del 25/10/2019).

Por ello, de conformidad, en lo pertinente, con la opinión del Fiscal General Adjunto, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Declarar* la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 18 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. *Mandar* que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. *Hágase saber* lo resuelto al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 19.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 5 de mayo de 2021.

Fdo.: Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi. Alicia E. C. Ruiz. Inés M. Weinberg. Marcela De Langhe.

“GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN/ PETROCOR SRL C/ GCBA S/ ACCIÓN MERAMENTE DECLARATIVA”

Expte. SACATyRC n° 17442/19; 05-05-2021.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD - EFECTO SUSPENSIVO (IMPROCEDENCIA)

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA) interpuso ante el Tribunal una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado.

El remedio que el GCBA pretende sostener estaba dirigido contra la sentencia de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que rechazó la apelación que había articulado contra la sentencia de primera instancia que hizo lugar a la acción declarativa de certeza promovida en su contra.

2. En una presentación posterior, el recurrente solicitó la suspensión del trámite del expediente principal “... con relación a la pretensión de la representación letrada de la actora de ejecutar los honorarios regulados a su favor...”.

FUNDAMENTOS:

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. Como regla, la interposición de una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado no suspende el curso del proceso. Excepcionalmente, el Tribunal puede suspenderlo mediante resolución expresa antes de pronunciarse sobre la admisibilidad de la queja (art. 32 de la ley n° 402).

En este caso, el recurrente no brinda fundamentos suficientes que permitan justificar su solicitud, por lo que corresponde aplicar la reiterada jurisprudencia según la cual la falta de acreditación de razones que permitan hacer excepción a la regla referida conduce al rechazo del pedido (cf. este Tribunal *in re*: “Correo Oficial de la República Argentina S.A. s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Correo Oficial de la República Argentina SA s/ inf. falta de habilitación y otros’”, expte. n° 4808/06, resolución del 4/10/2006, e “Hipódromo Argentino de Palermo SA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Hipódromo Argentino de Palermo SA s/ inf. art. 9.1.1, obstrucción de inspección —apelación—”, expte. n° 5881/08, resolución del 4/6/2008 y sus citas, entre otros).

En efecto, el GCBA peticiona la suspensión del proceso principal “...con relación a la pretensión de la representación letrada de la actora de ejecutar los honorarios regulados a su favor...” porque el Tribunal podría revertir la decisión en la que se sostiene el pago de los referidos emolumentos, hipótesis en la que “... se dificultaría obtener la devolución de lo pagado”. Pero la invocación de una dificultad no es suficiente para modificar en el caso las consecuencias ordinarias del sistema diagramado por la ley n° 402. En primer lugar, porque no excede lo conjetural. Además, aunque el GCBA no lo precisa en el marco de la petición en tratamiento, surge de las constancias de la causa que el monto regulado a favor de la representación letrada de la parte actora es \$27.400, valor que no permite presumir los eventuales perjuicios en que el interesado intenta apoyar lo que requiere.

La invocación del art. 14 de la ley n° 402 que hace el recurrente, y su expresión de que: “La petición tiene su fundamento en la inexistencia de doble conforme, ya que la sentencia de primera instancia fue favorable a esta parte” no alteran lo expuesto. La norma invocada regula la concesión de medidas cautelares en el marco de un proceso por conflicto de poderes y es, por tanto, inaplicable en este contexto. Además —y sin dejar de señalar que el GCBA no funda en derecho las consecuencias que pretende atribuir a la falta de un “doble conforme”—, lo cierto es que surge de las piezas que acompañó a la queja que la sentencia de grado admitió la demanda promovida en su contra.

El recurrente afirma por fin que: “Además, la solicitud de suspensión de las actuaciones principales en relación al pago de honorarios, no le causa perjuicio a la representación letrada de la parte actora, ya que el tiempo que se retrase su pago se

compensará con los intereses devengados. Y viceversa, sí, causaría un grave perjuicio a los intereses del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires. Ya que sería mucho más difícil y habría mucho más dispendio procesal en intentar recuperar lo pagado, que en retrasar el pago de los honorarios, como aquí se solicita". Este argumento permite sostener el rechazo del pedido de efecto suspensivo, pues las hipotéticas molestias y demoras que el GCBA encuentre en el conjetural supuesto de que deba repetir suma alguna del eventual condenado en costas podrán compensarse con los intereses respectivos. En cambio, esto no puede sostenerse válidamente respecto de los honorarios de los letrados de la parte actora, dado su carácter alimentario (art. 3 de la ley n° 5134).

2. Por las razones expuestas, corresponde rechazar la solicitud de efecto suspensivo.

Los jueces Santiago Otamendi, Inés M. Weinberg, Luis Francisco Lozano y Marcela De Langhe dijeron:

La parte recurrente ha peticionado que el Tribunal haga excepción a la regla según la cual la interposición de la queja por recurso de inconstitucionalidad denegado no suspende el curso del proceso (art. 32 de la ley n° 402). Sin embargo, coincidimos con la jueza preopinante en que la petición aparece infundada: el GCBA no muestra que sea evidente que su recurso de inconstitucionalidad hubiera sido mal denegado, así como tampoco que la medida solicitada sea indispensable para preservar los efectos de la sentencia que pudiera emitir este Tribunal, de prosperar sus planteos.

Por las consideraciones expuestas, corresponde rechazar la solicitud efectuada.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Rechazar* la petición de suspensión del proceso efectuada por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 5 de mayo de 2021.

Fdo.: Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi. Alicia E. C. Ruiz. Inés M. Weinberg. Marcela De Langhe.

“ASESORÍA TUTELAR CAYT N° 2 Y OTROS C/ GCBA S/ AMPARO (ART. 14 CCABA) S/ RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO”

Expte. SACATyRC n° 16294/19; 05-05-2021.

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (INADMISIBILIDAD) - AUSENCIA DE CASO O CAUSA - DERECHO A LA SALUD - HOSPITALES PÚBLICOS - NORMAS DE SEGURIDAD

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Llegan estas actuaciones al Tribunal para resolver el recurso de inconstitucionalidad deducido por el Ministerio Público Tutelar que fuera concedido por la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario, salvo en lo referido a la arbitrariedad de la sentencia (fs. 1591/1593).

2. Las actuaciones se suscitaron con la acción de amparo promovida por el Asesor Tutelar a cargo de la Asesoría Tutelar n° 2 de primera instancia contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA), con el objeto de asegurar la protección del derecho a la vida, a la salud, a la integridad física y a la dignidad de los niños, niñas, adolescentes y personas con padecimientos mentales atendidos en el Hospital de Gastroenterología Carlos Bonorino Udaondo y de que “... se ordene al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires a que cese en su omisión de prestar adecuada atención a los pacientes que allí se atienden, y que, en consecuencia, se ordene la ejecución de las obras de infraestructura, la provisión de equipamientos e insumos y la designación de personal médico, de enfermería y administrativo necesarios a fin de poner al hospital en condiciones apropiadas para una normal prestación del servicio de salud de modo respetuoso de los derechos humanos (...)” (fs. 1).

Como medida cautelar, requirió la designación de los enfermeros y camilleros que fuesen necesarios para poner en funcionamiento adecuadamente el área de internación de mujeres y la provisión de los siguientes elementos: dos video endoscopías, dos mesas anestésicas, dos respiradores, una centrífuga de laboratorio, una centrífuga para extracción de ADN, dos lámparas scilísticas, dos mesas de cirugías, seis monitores multiparamétricos, dos videocolonoscopios y dos videogastroskopios entre otros (fs. 1/26). Si bien esta medida fue admitida en la instancia de grado y confirmada por la alzada, con fecha 31/7/2018, por mayoría, el Tribunal —tras hacer lugar parcialmente al recurso de inconstitucionalidad deducido por el GCBA— revocó la sentencia de la alzada que había acogido las pretensiones vinculadas al suministro

de equipamiento médico, insumos, obras y designación de personal en el Hospital de Gastroenterología Carlos Bonorino Udaondo y desestimó la demanda con respecto a ellas por considerar que no se configuraba un “caso” o “causa” judicial. Ordenó, en cambio, que se prosiguiera el trámite de las actuaciones respecto de las pretensiones relativas a infraestructura y seguridad destinadas a la adecuación de las instalaciones del hospital a la normativa vigente, si es que subsistía alguna, según el estado del proceso (conf. *in re*: Asesoría Tutelar CAyT N° 2 y otros c/GCBA y otros s/ otros procesos incidentales s/ recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 13708/16).

3. Posteriormente, se presentaron Leonor Beatriz Fernández, Andrés Tapia y Gloria Hernández, conjuntamente con el Asesor Tutelar n° 2, y solicitaron ser tenidos como terceros interesados —art. 84 inc. 2 del CCAyT—. A su vez, peticionaron una ampliación de la medida cautelar ordenada (fs. 803/812).

La intervención solicitada fue rechazada por el juez de grado y la ampliación de la medida cautelar admitida (fs. 826/830 vuelta). También en este caso, con fecha 31/7/2018, por mayoría, el Tribunal revocó —al hacer lugar parcialmente al recurso de inconstitucionalidad articulado por el GCBA— la sentencia de la alzada que había hecho lugar a la medida cautelar peticionada; y desestimó la demanda con respecto a estas pretensiones. La medida revocada ordenaba al GCBA que designase diez camilleros, proveyese al hospital de un respirador portátil y un tubo de oxígeno portátil y que acompañase documentación para informar el estado de las obras requeridas en el Hospital de Gastroenterología Carlos Bonorino Udaondo. A su vez, este TSJ revocó la sentencia en cuanto había admitido la intervención de los terceros respecto a todas las pretensiones de la demanda, modificando el alcance de la intervención, considerándolos legitimados para reclamar al GCBA el cumplimiento de condiciones de seguridad que el ordenamiento jurídico o las condiciones de prestación del servicio público le imponían, siempre que efectivamente se hubiese acreditado su condición de empleados del hospital (conf. *in re*: “Asesoría Tutelar CAyT N° 2 y otros s/ otros procesos incidentales s/ recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 13708/16).

4. La sentencia de grado hizo lugar parcialmente a la acción incoada y ordenó al GCBA que cesase en su omisión y garantizase, en términos efectivos, el derecho a la salud de las niñas, niños y adolescentes y personas con padecimiento en su salud mental que se atendieran en el hospital. Asimismo, le ordenó ejecutar, subsanar anomalías e instrumentar las medidas necesarias para proveer al Hospital de Gastroenterología Carlos Bonorino Udaondo de los recursos e insumos que se detallaban en dicho pronunciamiento (fs. 959/987).

5. Contra esa decisión, la Asesoría Tutelar presentó recurso de aclaratoria, con apelación en subsidio (fs. 989/114 vuelta). La aclaratoria fue desestimada y la apelación concedida (fs. 1172/1173) y luego desistida por el Asesor Tutelar ante la alzada (fs. 1212/1227).

Por su parte, también dedujeron sendos recursos de apelación, el GCBA (fs. 1150/1168) y el Fiscal ante los juzgados de primera instancia, quien además planteó la nulidad de la sentencia por no habersele dado oportuna intervención (fs. 1176/1187).

La apelación articulada por el Fiscal ante la instancia de grado fue parcialmente sostenida por el Fiscal ante la Cámara de Apelaciones en lo relativo a la inexistencia de caso, causa o controversia judicial instado por parte legitimada, en línea con lo resuelto en situaciones similares por el TSJ (fs. 1229/1229 vuelta).

6. A su turno, la Sala I de la Cámara de Apelaciones —por mayoría— resolvió declarar de conocimiento abstracto los agravios relativos a los puntos 2.1 (ii, iii, v y vi) y 2.6 de la sentencia de grado; hacer lugar al agravio del GCBA y del Ministerio Público Fiscal respecto del pedido de incremento del personal y, en consecuencia, revocar lo dispuesto en el punto 2.7 de la sentencia mencionada (en cuanto a la legitimación de la Asesoría Tutelar para solicitar la designación de personal); desestimar los agravios de aquéllos respecto de los puntos 2.1 (i y iv) y 2.5 (iii) y, por ende, confirmar parcialmente la sentencia de primera instancia exclusivamente en relación con las medidas necesarias que la demandada debía adoptar —y que no se hubieran ejecutado— para solucionar las deficiencias en materia de electricidad, seguridad y accesibilidad acreditadas en autos, en los plazos indicados en el punto VIII del voto de la mayoría; imponer las costas a la demandada sustancialmente vencida, sin perjuicio de destacar el Ministerio Público Tutelar había actuado en ejercicio de sus facultades legales; y cumplir con la comunicación prevista en el Reglamento de Procesos Colectivos del fuero (fs. 1446/1457 y aclaratoria de fs. 1487).

7. Disconformes con el pronunciamiento dictado, Leonor Beatriz Fernández y la Defensora ante la Cámara de Apelaciones, “invocando el carácter de gestor de la coactora Gloria Hernández” interpusieron —con fecha 24/4/2017— recurso de inconstitucionalidad (fs. 1472/1486, se suprimió el resaltado; ver también ratificación de fs. 1510).

También lo hicieron la Asesoría Tutelar ante la Cámara de Apelaciones (fs. 1493/1502) y el GCBA, pero éste último se tuvo por no presentado, procediéndose a su desglose para ser devuelto a su presentante (fs. 1472, 1490, 1507 y fs. 1582/1582 vuelta).

8. Una vez contestado por el GCBA el traslado pertinente (fs. 1512/1513 vuelta), la Cámara de Apelaciones concedió los recursos articulados por Leonor Beatriz Fernández y Gloria Hernández (intervinientes en carácter de tercero) y por el Ministerio Público Tutelar, salvo en lo referido a la arbitrariedad de sentencia invocada (fs. 1591/1593).

9. En atención a las presentaciones efectuadas por Leonor Beatriz Fernández (fs. 1595) y Gloria Hernández (fs. 1600), se las tuvo por desistidas de sus respectivos recursos de inconstitucionalidad (providencias de fs. 1596, punto III y fs. 1601, punto III).

10. La Asesoría General Tutelar ratificó (en todos sus términos) las consideraciones vertidas por el Asesor Tutelar ante la Cámara y solicitó que se hiciera lugar al recurso de inconstitucionalidad concedido (fs. 1605/1607 vuelta).

La Fiscalía General, por su parte, propició que se declarase parcialmente mal concedido el recurso de inconstitucionalidad y se lo rechazase en relación al resto (fs. 1610/1611 vuelta).

FUNDAMENTOS:

Los jueces Santiago Otamendi y Marcela De Langhe dijeron:

1. El recurso de inconstitucionalidad articulado por el Ministerio Público Tutelar ha sido mal concedido.

2. Los agravios del Ministerio Público Tutelar se centraron en que el pronunciamiento impugnado: (i) revocaba lo dispuesto en el punto 2.7 de la sentencia de primera instancia que ordenaba proveer al Hospital de Gastroenterología Carlos Bonorino Udaondo de la totalidad del personal de enfermeros, administrativos y camilleros requeridos para el normal funcionamiento del nosocomio; (ii) declaraba de conocimiento abstracto lo relativo a las deficiencias detectadas en la red de gas del nosocomio (punto 2.2 de la sentencia de grado); a la reparación integral de las filtraciones de humedad correspondientes a todos los sectores del Hospital (punto 2.1, ii de la sentencia de grado); y a la refacción de los baños de todo el hospital que se encontrasen aún deteriorados (punto 2.1, v del pronunciamiento de primera instancia).

3. Ahora bien, la pretensión de que se provea al Hospital de Gastroenterología Carlos Bonorino Udaondo de la totalidad del personal de enfermeros, administrativos y camilleros requeridos para el normal funcionamiento del nosocomio ya había sido desestimada —por mayoría— por este Tribunal, con fecha 31 de julio de 2018, al revocar la sentencia de la alzada que había admitido cautelarmente las pretensiones vinculadas al suministro de equipamiento médico, insumos, obras y designación de personal en el mencionado Hospital y rechazar la demanda con respecto a ellas por considerar que no se configuraba un “caso” o “causa” judicial (ver *in re*: “Asesoría Tutelar CAyT N° 2 y otros c/GCBA y otros s/ otros procesos incidentales s/ recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 13708/16).

Las restantes objeciones formuladas en relación a la conexión de gas, al funcionamiento de los baños y a la reparación de las filtraciones —más allá de remitirse a la valoración de cuestiones de hecho y prueba efectuada por la alzada extrañas, como principio, a esta instancia extraordinaria— no logran desbaratar las premisas que sustentaron la solución adoptada por la Cámara de Apelaciones referidas a que la provisión de gas ya había sido restablecida y a que no existía controversia sobre el avance de la ejecución de las obras, o acerca de la insuficiencia de las acciones desplegadas para probar la refacción de las instalaciones comprometidas. A esto se

suma que la arbitrariedad del pronunciamiento fue descartada por la alzada al conceder el recurso y ninguna queja fue presentada a su respecto.

4. Por lo hasta aquí expuesto, corresponde declarar mal concedido el recurso de inconstitucionalidad articulado por el Ministerio Público Tutelar, con costas en el orden causado (art. 14 CCABA).

La juez Inés M. Weinberg dijo:

Dadas las particularidades del caso y dejando a salvo mi opinión en materia de falta de legitimación de la Asesoría Tutelar (ver “Asesoría Tutelar n° 2 ATCAYT 212/12 s/amparo -art 14 CCABA- s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expediente. 12412/15), adhiero a la solución propuesta por mis colegas preopinantes por sus argumentos expuestos, a los que me remito en honor a la brevedad.

Así lo voto.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

1. Corresponde declarar mal concedido el recurso de inconstitucionalidad presentado por el Ministerio Público Tutelar.

2. La parte recurrente se agravia de la sentencia de Cámara en cuanto resolvió: i. revocar la decisión de primera instancia que había hecho lugar a la pretensión relativa a la designación de personal, toda vez, que, en palabras de los jueces *a quo*, la recurrente no había presentado un “caso” que habilitara la intervención del Poder Judicial. Ello así, en la medida en la que no había vinculado el planteo con algún caso en concreto (cf. fs. 1450 vuelta); y, ii. declarar de conocimiento abstracto los agravios del GCBA dirigidos a cuestionar la decisión de primera instancia en cuanto la había condenado a que presentara un “Plan de Prevención de Caídas” (cf. fs. 1457).

3. El MPT postula que: A) los jueces valoraron de manera incorrecta lo informado en el expediente y la prueba. Sobre el punto, refiere que se había “...reitera[do] que restaban acreditar el nombramiento de 6 personas en concepto de personal administrativo y de 2 camilleros...” (cf. fs. 1498 vuelta y 1499/1499 vuelta); y, B) No se encuentra cumplida la sentencia de primera instancia en cuanto condenó al GCBA a que presentara un “Plan de Prevención de Caídas”. Ello así, pues, según relata, el Plan presentado por el GCBA no se encontraría suscripto por personal competente (cf. fs. 1480 vuelta/1481 vuelta).

4. Ni uno ni otro suscitan la jurisdicción de este Tribunal.

4.1. El planteo referido en A), porque la parte recurrente no rebate las razones dadas por el tribunal *a quo* para rechazar la pretensión vinculada a la designación de personal, esto es, la ausencia de “causa” o “caso” judicial en los términos del art. 106 CCBA.

4.2. En cuanto al B), pues la Cámara no hizo lugar a un agravio del GCBA, y más allá de su acierto, no modificó la sentencia de primera instancia consentida por el Sr. Asesor Tutelar ante la Cámara de Apelaciones, quien había desistido del recurso de apelación presentado por el Asesor Tutelar de primera instancia (cf. fs. 1227 y punto 5 de las resulta). En ese escenario, corresponde rechazar el agravio a estudio, porque, más allá de las razones que pueda tener para entender incumplida la sentencia de primera instancia, no se encuentra habilitada para sustentar el recurso de apelación presentado por la otra parte.

Por lo dicho, voto por declarar mal concedido el recurso de inconstitucionalidad.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. Corresponde hacer lugar parcialmente al recurso de inconstitucionalidad que dedujera, en tiempo y forma, el Ministerio Público Tutelar (MPT).

2. La Sala I de la Cámara admitió el recurso de inconstitucionalidad del recurrente por entender que contenía un desarrollo suficientemente preciso y fundado de cuestiones constitucionales vinculadas de manera directa con los derechos a la salud y con el derecho de defensa en juicio.

3. El recurso fue interpuesto contra la resolución que revocó parcialmente, por mayoría, la sentencia de grado, luego de haberse hecho lugar al recurso de apelación del GCBA.

Los agravios del Ministerio Público Tutelar se centraron en que el pronunciamiento impugnado: (i) revocaba lo dispuesto en el punto 2.7 de la sentencia de primera instancia que ordenaba proveer al Hospital de Gastroenterología Carlos Bonorino Udaondo de la totalidad del personal de enfermeros, administrativos y camilleros requeridos para el normal funcionamiento del nosocomio; (ii) declaraba de conocimiento abstracto lo relativo a las deficiencias detectadas en la red de gas del nosocomio (punto 2.2 de la sentencia de grado); a la reparación integral de las filtraciones de humedad correspondientes a todos los sectores del Hospital (punto 2.1, ii de la sentencia de grado); y a la refacción de los baños de todo el hospital que se encontrasen aún deteriorados (punto 2.1, v del pronunciamiento de primera instancia).

4. Coincido con mis colegas preopinantes en que el recurso de inconstitucionalidad fue mal concedido respecto de la pretensión de que se provea al Hospital de Gastroenterología Carlos Bonorino Udaondo de la totalidad del personal de enfermeros, administrativos y camilleros requeridos para el normal funcionamiento del nosocomio, en tanto esta ya había sido desestimada —por mayoría— por este Tribunal, con fecha 31 de julio de 2019 (ver *in re*: “Asesoría Tutelar CAyT N° 2 y otros c/GCBA y otros s/ otros procesos incidentales s/ recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 13708/16).

5. Los restantes agravios, por el contrario, entiendo que deben ser admitidos en tanto se vinculan de manera directa con la calidad de los servicios brindados en la institución de salud.

La Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires garantiza en su artículo 20 el derecho a la salud. Conforme la Observación General Nro. 14 del Comité de Derechos Económicos, sociales y culturales (E/C.12/2000/4, CESCR), la calidad de los servicios de salud es un elemento esencial del derecho a la salud en todas sus formas y requiere, entre otras cosas, personal médico capacitado, medicamentos y equipo hospitalario científicamente aprobados y en buen estado, agua limpia potable y condiciones sanitarias adecuadas.

5.1. En la sentencia por la que hizo lugar el recurso de apelación del GCBA, la Sala consideró que las pretensiones restantes habían devenido abstractas. Para así hacerlo sostuvo: "...con respecto a las anomalías y deficiencias detectadas en la red de gas, que no se encuentra controvertido por las partes que la provisión del servicio fue restablecida como consecuencia de la inspección llevada a cabo por la empresa Metrogas (...)" y que "...Aunado a lo anterior y específicamente en lo que atañe al funcionamiento de los baños y a la reparación de las filtraciones, se advierte que tales cuestiones fueron abordadas por el GCBA" (fs. 1449 y 1499 vta).

Para el *a quo*, el MPT no controvirtió el avance de la ejecución de las obras ni acreditó que las acciones desplegadas fueran insuficientes para probar la refacción de las instalaciones comprometidas.

5.2. Cabe recordar que la sentencia de primera instancia, dictada el 16 de mayo de 2014, ordenó al GCBA: "EJECUTAR —en un plazo máximo de noventa (90) días; ... (ii) la reparación integral de las filtraciones de humedad correspondientes a todos los sectores del nosocomio; ... (v) la refacción de los baños de todo el hospital que se encuentren aún deteriorados, particularmente los baños de la planta baja de los pabellones A y B; los baños de las salas de internación de clínica de 1° y 2° piso del pabellón B y los baños de personal de guardia del 2° piso del pabellón; y SUBSANAR —en un plazo máximo de treinta (30) días— todas las anomalías y deficiencias detectadas en la red de gas del nosocomio y ACREDITAR en autos —en idéntico plazo— la correspondiente habilitación de la red debidamente rubricada por la empresa prestataria del servicio" (fs. 986).

El MPT se agravia por cuanto no fue presentado en la causa el informe de inspección de Metrogas que permitiría acreditar en autos —tal como fuera ordenado— la efectiva subsanación de todas las anomalías vinculadas a la provisión de gas (fs. 1500 vta). Respecto a este punto, surge de la sentencia que la Cámara asumió que la reconexión del servicio suponía la efectiva subsanación del total de las anomalías, sin contar con la documentación que así lo acreditara.

Y se agravia además, porque entiende a diferencia de la Cámara que, las reparaciones y refacciones restantes (el avance de ejecución de obra) sí se encuentran controvertidos ya que no se ha presentado un cronograma ni una fecha de finalización, lo que hace imposible evaluar su efectivo avance (fs. 1501).

5.3. La conjugación de lo expresado por el MPT y el análisis efectuado por la Alzada da cuenta de que las obras, aunque pudieran haber comenzado, no estaban terminadas al momento en que la Cámara dictó su sentencia ni existía información disponible respecto de cuándo se terminarían. Debe advertirse que en el caso, la efectiva concreción del derecho a la salud y el cumplimiento de la obligación estatal supone la culminación de las obras, no sólo la intención de realizarlas. Mal puede entonces afirmarse que ha devenido abstracta la obligación del GCBA, máxime si se atiende a que los exiguos plazos fijados en la sentencia de primera instancia están largamente excedidos.

6. Por las consideraciones efectuadas, y toda vez que desde la presentación del recurso de inconstitucionalidad del MPT a la fecha podrían haberse producido nuevos hechos que afectarían la decisión a tomar por el Tribunal que integro, entiendo que corresponde por hacer lugar parcialmente al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Ministerio Público Tutelar y devolver las actuaciones a la Cámara a fin de que jueces distintos de los ya intervinientes se pronuncien sobre las cuestiones referidas en el punto 5.

Así voto.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Declarar* mal concedido el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Ministerio Público Tutelar, con costas por su orden.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 5 de mayo de 2021.

Fdo.: Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi. Alicia E. C. Ruiz. Inés M. Weinberg. Marcela De Langhe.

“TABACCO, ROMINA MARCELA C/ GCBA S/ EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES) S/ RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO”

Expte. SACATyRC n° 16383/19; 05-05-2021.

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (INADMISIBILIDAD) – CONCESIÓN PARCIAL DEL RECURSO – FACULTADES DE LA ALZADA (ALCANCES) – CONCESIÓN ERRÓNEA DEL RECURSO - CUESTIÓN NO CONSTITUCIONAL - ARBITRARIEDAD DE SENTENCIA (IMPROCEDENCIA) - DIVISIÓN DE PODERES - REGLAMENTACIÓN DE LA LEY - CONTROL JUDICIAL (ALCANCES) - FACULTADES DISCRECIONALES (IMPROCEDENCIA)

SUMARIOS:

1. Si la impugnación constitucional ha sido concedida parcialmente, circunscribiendo la cuestión constitucional al agravio vinculado con la alegada lesión del principio de división de poderes, dicha circunstancia delimita el alcance del estudio del recurso en esta instancia. (Del voto de la juez Inés M. Weinberg).

2. La genérica invocación de una lesión al principio de división de los poderes y de la zona de reserva de la Administración es manifiestamente improcedente para fundar el recurso. Tal argumentación vedaría cualquier intervención judicial cuando, como en el caso, se requiere la protección de un derecho constitucional conculcado por las autoridades administrativas. Estos principios sólo se dirigen a establecer la competencia privativa de los órganos superiores del Estado, sin que tal circunstancia los haga inmunes de todo control judicial (expte. n° 1891/02, *in re* “[Gonzalez, Jorge Esteban c/ GCBA s/amparo](#)”, sentencia del 11/12/2002). (Del voto de la juez Inés M. Weinberg y del voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz).

3. Corresponde declarar mal concedido el recurso de inconstitucionalidad si la sentencia cuestionada, en lo que aquí interesa destacar, resolvió ordenar al GCBA que en el plazo de 90 días adoptara las medidas necesarias para cumplir con la obligación impuesta por el art. 11 de la ley n° 3623. Ello así, toda vez que no se presenta en la causa un caso constitucional fundado en la afectación del principio de división de poderes, sino que se impone un plazo para que el Poder Ejecutivo cumpla con un mandato legal expreso que requiere complementación operativa mediante el ejercicio de su competencia reglamentaria. (Del voto de la juez Inés M. Weinberg).

4. Si el recurso de inconstitucionalidad del GCBA fue concedido parcialmente por la Cámara de Apelaciones, únicamente en cuanto aduce que la sentencia impugnada

excedería las facultades jurisdiccionales de los jueces y lesionaría el principio de división de poderes al condenar al poder ejecutivo a ejercer su facultad reglamentaria (art. 102 de la Constitución local), y el GCBA no ha presentado queja respecto de los restantes agravios introducidos en su impugnación, el análisis de este Tribunal se circunscribe a los términos en que aquél fue concedido. (Del voto de la jueza Marcela De Langhe. Voto en igual sentido de la jueza Alicia E. C. Ruiz).

5. Corresponde declarar mal concedido el recurso de inconstitucionalidad toda vez que los agravios del GCBA recurrente se basan en una interpretación insostenible del texto constitucional y de las facultades y deberes de los distintos poderes en el Estado de Derecho, interpretación que, por otro lado, ya ha sido analizada y descartada por este Tribunal *in re* “GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘[Mazzaglia, Cayetano y otros c/ GCBA s/ cobro de pesos](#)’, expte. n° 4804/06, ‘[González, Jorge Esteban c/ GCBA s/ amparo \(art. 14, CCABA\) s/ recurso de inconstitucionalidad concedido](#)’, expte 1891/02, sentencia del 11/12/2002. (Del voto de la jueza Marcela De Langhe).

6. Corresponde declarar mal concedido el recurso de inconstitucionalidad si las afirmaciones del recurrente, vinculadas a la vulneración de facultades propias y exclusivas del Poder Ejecutivo, carecen de vinculación con los hechos del caso. Ello así, en tanto la ley que requiere reglamentación data del año 2010 y el GCBA no ha ni siquiera esbozado argumentos que intenten justificar que los años transcurridos configuren un plazo razonable y que, por lo tanto, la falta de reglamentación constituya un ejercicio legítimo de la discrecionalidad administrativa. (Del voto de la jueza Marcela De Langhe).

7. Corresponde declarar mal concedido el recurso de inconstitucionalidad si no se verifica en el caso la “cuestión constitucional” a la que hace referencia el art. 26 de la ley n° 402. Ello así, en tanto los agravios por los que ha sido concedido no ponen seriamente en cuestión la interpretación de cláusula constitucional alguna. Por el contrario, sólo trasuntan una lectura sesgada y equivocada de las disposiciones que organizan el sistema de división de poderes, desconociendo no sólo la letra de diversos artículos de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires sino también la jurisprudencia de este Tribunal contraria a su pretensión. (Del voto de la jueza Marcela De Langhe).

8. La pretensión de excluir el ejercicio de la facultad reglamentaria del control judicial carece de todo asidero constitucional. En efecto, la mera lectura de los artículos 102 y 106 de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires demuestra que todos los ámbitos de la actividad administrativa se encuentran sujetos al escrutinio del Poder Judicial, en tanto se alegue en una causa judicial que dicha actividad contraviene normas de jerarquía superior. (Del voto de la jueza Marcela De Langhe).

9. El Poder Judicial puede analizar un reglamento dictado por el Poder Ejecutivo cuando una parte legitimada sostenga, en el marco de un caso, que dicha norma violenta el límite establecido en el art. 102 de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en cuanto establece que el Jefe de Gobierno “reglamenta [las leyes] sin alterar su espíritu y las ejecuta en igual modo”. Este alcance de la facultad revisora de los reglamentos de ejecución fue convalidado por la Corte Suprema de Justicia en Fallos 331:1815, cuya doctrina resulta plenamente aplicable al control judicial de la facultad reglamentaria del Poder Ejecutivo local. El mismo principio de control judicial es aplicable a la omisión manifiesta en reglamentar una norma. (Del voto de la jueza Marcela De Langhe).

10. El art. 10 de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires establece que “los derechos y garantías no pueden ser negados ni limitados por la omisión o insuficiencia de su reglamentación y ésta no puede cercenarlos”. Para preservar y custodiar la vigencia de esta norma constitucional, el Poder Judicial puede y debe analizar si, en los casos concretos que sean sometidos a su conocimiento, la falta de reglamentación de una ley altera, menoscaba o elimina los derechos reconocidos en la norma legal. (Del voto de la jueza Marcela De Langhe).

11. Sostener que la observancia de los límites que la constitución local impone a la facultad reglamentaria —en tanto veda la omisión de reglamentación y además prohíbe que el reglamento altere el espíritu de la ley reglamentada— quedan librados al exclusivo arbitrio del Jefe de Gobierno, sin que exista remedio alguno en caso de incumplimiento, resulta una interpretación manifiestamente contraria al principio de legalidad y de sujeción de los poderes constituidos a la Constitución. (Del voto de la jueza Marcela De Langhe).

12. Para analizar las facultades discrecionales del Poder Ejecutivo hay que distinguir entre la necesidad de reglamentar una norma, y el contenido de dicha reglamentación. En efecto, a partir de la doctrina desarrollada en Fallos 315:1361 ha quedado definitivamente superada la falsa dicotomía entre discrecionalidad y regulación legal, y hoy resulta claro que las facultades discrecionales de la administración se ejercitan, indefectiblemente, dentro de los márgenes de libertad que el sistema jurídico otorga a aquél poder, y nunca por fuera de las normas. (Del voto de la jueza Marcela De Langhe).

13. Al definir el contenido de un reglamento, el Poder Ejecutivo podrá —si así lo permiten las normas de mayor jerarquía y la materia a reglamentar— optar en ciertos puntos entre alternativas jurídicamente válidas a partir de la valoración de la oportunidad, mérito y conveniencia de cada una de ellas. Esta elección, en tanto no se impugne la legalidad de la solución adoptada, queda excluida del conocimiento de los magistrados. (Del voto de la jueza Marcela De Langhe).

14. Sancionada una ley que requiere la fijación de los pormenores y detalles que permitan su ejecución, el ejercicio de la facultad reglamentaria o la omisión de reglamentación no constituyen opciones igualmente válidas que habiliten la discrecionalidad administrativa. Es que el Poder Ejecutivo no puede optar libremente entre reglamentar una ley y ejecutarla o posponer su vigencia *sine die* mediante el artificio de retacear el reglamento que la torna operativa. Por el contrario, el artículo 102 de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires impone la facultad-deber de reglamentar y ejecutar las leyes sin alterar su espíritu, y por lo tanto, el Poder Ejecutivo está obligado a emitir los reglamentos de ejecución dentro del lapso que la norma establezca o, si éste no estuviera determinado, dentro de un plazo razonable. (Del voto de la jueza Marcela De Langhe).

15. El margen de discrecionalidad del Poder Ejecutivo en cuanto a la oportunidad de emisión de un reglamento debe desenvolverse dentro de estos límites temporales —plazo estipulado en la norma o en su defecto plazo razonable—, y compete al Poder Judicial verificar, en las causas traídas a su conocimiento, si éstos han sido vulnerados. (Del voto de la jueza Marcela De Langhe).

16. Corresponde declarar mal concedido el recurso de inconstitucionalidad pues no se ha acreditado que se encuentre comprometida una cuestión constitucional (art. 113.3 de la CCBA) o federal (CSJN, Fallos 311:2478). Ello así, en tanto el recurso del GCBA no muestra que los jueces del tribunal *a quo* —al ordenar que el GCBA cumpla, en el plazo de 90 días, con la obligación impuesta por el art. 11 de la ley n° 3623— hayan excedido las funciones propias del Poder Judicial. El recurrente no explica en qué medida la orden impuesta excede el mandato de cumplir con una obligación legal, a cuyo fin —esto parece ser la concepción del *a quo*— la reglamentación puede ser posible pero no necesaria para tornar operativa la ley, para inmiscuirse en las potestades discrecionales de la administración. (Del voto del juez Luis Francisco Lozano).

17. Si el GCBA afirma que se han avasallado facultades discrecionales de la administración, pero sin identificarlas, el agravio vinculado a la invasión de potestades administrativas carece de relación directa con lo resuelto. En este contexto, y dado que el recurso de inconstitucionalidad fue concedido únicamente respecto de este agravio (y que el GCBA no presentó un recurso de queja para desvirtuar la denegación por los restantes), corresponde declararlo mal concedido. (Del voto del juez Luis Francisco Lozano).

18. Corresponde rechazar el recurso de inconstitucionalidad porque la invocación genérica de una pretendida afectación de la división de poderes que realiza el demandado no puede servir de excusa para afectar los derechos laborales de la actora, amparados por el principio protectorio (art. 14 bis de la CN y 43 —último párrafo— de la CCBA) y los principios de exigibilidad y plena operatividad del art. 10 de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires. El recurrente debería haberse esforzado en demostrar

que la inactividad gubernamental –y sus consecuencias de menoscabo de derechos constitucionales de la actora– respondían a una causa razonable, pero los agravios del Gobierno de la Ciudad sobre este punto son puramente genéricos, ya que remiten únicamente a encuadrar tal inacción en la zona de reserva de la Administración. (Del voto en disidencia de la jueza Alicia E. C. Ruiz).

19. Corresponde rechazar el recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra la sentencia que resolvió ordenar al GCBA que en el plazo de 90 días adoptara las medidas necesarias para cumplir con la obligación impuesta por el art. 11 de la ley n° 3623. Así, la imposición de un plazo para que el Poder Ejecutivo cumpla con un mandato legal mediante el ejercicio de sus competencias constitucionales, no ha afectado el principio de división de poderes, sino que no ha hecho más que reafirmar el rol del Poder Judicial como garante de la observancia de los derechos fundamentales (Fallos: 337:1420, entre otros). (Del voto en disidencia de la jueza Alicia E. C. Ruiz).

FALLO:

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Llegan las actuaciones al Tribunal a efectos de resolver el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (fs. 311/319).

2. En la causa, Romina Marcela Tabacco promovió demanda contra el GCBA, con el objeto de que se le reconocieran las tareas laborales que realizaba como tareas docentes, se la incorporara en el régimen especial establecido en el Estatuto Docente local (ordenanza n° 40.593), y se le abonaran las diferencias salariales con todos los rubros y suplementos correspondientes al personal docente desde su ingreso en el año 2008 (fs. 1/8 vuelta).

Relató que se desempeña en el Programa Club de Jóvenes, dependiente del Ministerio de Educación de la Ciudad. Agregó que no ha sido encasillada en el personal docente en los términos de la ley n° 3623, que estableció la incorporación de diversos programas educativos en el Estatuto Docente local. Destacó que posee título universitario de Profesora de Enseñanza Media y Superior, y que se presentó a reiteradas Juntas de Convocatoria de Programas Socioeducativos para la toma de cargos docentes.

En su contestación de demanda, el GCBA opuso la excepción de prescripción, destacó que la ley n° 3623 no era operativa, y afirmó que el cumplimiento de los de-

rechos que esta norma otorga están sujetos a la reglamentación por parte del Poder Ejecutivo local (fs. 213/218 vuelta). La excepción fue contestada por la parte actora (fs. 220 y vuelta).

3. La jueza de primera instancia hizo lugar parcialmente a la demanda y, en consecuencia, ordenó al GCBA a que liquidara los haberes de la actora de la misma manera que si hubiera sido incorporada al escalafón especial previsto por la ordenanza n° 40.593, y abonara las diferencias salariales que surgieran de tal liquidación desde el 13/06/2008. Asimismo, rechazó la demanda en cuanto solicitó el ingreso en el escalafón docente, y distribuyó las costas en un 70% en cabeza de la demandada y en un 30% a la parte actora (fs. 247/253).

Contra esta decisión, la parte actora (fs. 263/265 vuelta) y la demandada (fs. 261 y vuelta) presentaron recursos de apelación, y expresaron sus agravios (fs. 274/275 vuelta y 279/283 vuelta respectivamente). El GCBA contestó los agravios de la actora a fs. 285/288 vuelta, y sus agravios no fueron respondidos por la señora Tabacco.

4. A fs. 299/308 la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario resolvió hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la parte actora y ordenar al GCBA que en el plazo de noventa (90) días adoptara las medidas necesarias para cumplir con la obligación impuesta por el art. 11 de la ley n° 3623; rechazar el recurso del GCBA, e imponer las costas de ambas instancias al demandado vencido.

Ante esta resolución, el GCBA articuló el recurso de inconstitucionalidad del que se da cuenta en el punto 1 de este relato, el cual fue respondido por la parte actora (fs. 324/325) y admitido parcialmente por la Sala III (fs. 327/328 vuelta), sólo respecto del agravio relativo a la división de poderes, siendo denegado respecto de los restantes agravios.

5. En su dictamen, el Fiscal General Adjunto sostuvo que corresponde hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad y devolver las actuaciones a la Cámara a los fines de que se dicte otra sentencia por intermedio de otra sala (335/338 vuelta).

FUNDAMENTOS:

La juez Inés M. Weinberg dijo:

1. El recurso de inconstitucionalidad fue interpuesto en legal tiempo y forma, sin embargo no podrá prosperar dado que no se configura un genuino caso constitucional que suscite la competencia de este Estrado.

2. La impugnación constitucional ha sido concedida parcialmente, en los siguientes términos: “se advierte la concurrencia de un caso constitucional en la medida en que el recurrente sostiene que lo decidido excede las facultades jurisdiccionales de los jueces y lesiona el principio de división de poderes al condenar al poder ejecutivo

a ejercer su facultad reglamentaria (art. 102 de la Constitución local), por lo que corresponde conceder el remedio sobre este punto” (fs. 327 vuelta, punto V).

Respecto de los restantes agravios expresados en el recurso de inconstitucionalidad —que fueron denegados por la Sala— el recurrente no ha articulado recurso de queja.

Dichas circunstancias delimitan el alcance del estudio del recurso en esta instancia.

3. La sentencia cuestionada, en lo que aquí interesa destacar, resolvió ordenar al GCBA que en el plazo de 90 días adoptara las medidas necesarias para cumplir con la obligación impuesta por el art. 11 de la ley 3623.

Para así decidir, el *a quo* entendió que la pretensión de la actora requería la reglamentación de la ley 3623.

En este sentido el art. 11 de la ley 3623 dispone que: “El Poder Ejecutivo brindará las garantías necesarias que permitan alcanzar la estabilidad de los/las actuales trabajadores/as de los programas, direcciones y proyectos cuyos cargos se incorporan en la presente ley. A tal fin dictará las normas reglamentarias correspondientes para la aplicación de la misma, incluyendo la creación de la planta orgánico- funcional y el nombramiento como interinos/as de los/las docentes que se desempeñan en los cargos mencionados. Asimismo, arbitrará las medidas necesarias para que dichos/as docentes alcancen la titularidad de los cargos. En esa dirección, se creará una junta ad-hoc, con representación de los/as trabajadores/as y el Ministerio de Educación.”

A su vez, la ley n° 3623 incluyó el inciso i) en el art. 3° del Estatuto Docente a los programas socioeducativos.

El artículo 10 de la Constitución local establece que “... los derechos y garantías no pueden ser negados ni limitados por la omisión o insuficiencia de su reglamentación”.

4. Frente a ello, la recurrente se limita a cuestionar su obligación reglamentaria recurriendo a la denominada zona de reserva de la Administración y al principio de división de poderes, sin lograr relacionar la omisión en el ejercicio de su competencia improrrogable con los principios que invoca de manera genérica.

Este Tribunal tiene dicho que “la genérica invocación de una lesión al principio de división de los poderes y de la zona de reserva de la Administración (...) es manifiestamente improcedente. Tal argumentación vedaría cualquier intervención judicial cuando, como en el caso, se requiere la protección de un derecho constitucional conculcado por las autoridades administrativas. Estos principios sólo se dirigen a establecer la competencia privativa de los órganos superiores del Estado, sin que tal circunstancia los haga inmunes de todo control judicial” (expte. n° 1891/02, *in re* “Gonzalez, Jorge Esteban c/ GCBA s/amparo”, sentencia de fecha 11-12-2002).

Por lo expuesto, no se presenta en la causa un caso constitucional fundado en la afectación del principio de división de poderes, sino la imposición de un plazo para que el Poder Ejecutivo cumpla con un mandato legal expreso que requiere complementación operativa mediante el ejercicio de su competencia reglamentaria.

En virtud de ello, corresponde declarar mal concedido el recurso de inconstitucionalidad, con costas (art. 62 CCAyT).

Así lo voto.

La Jueza Marcela De Langhe dijo:

1. El recurso de inconstitucionalidad del GCBA fue interpuesto en legal tiempo y forma, por escrito y fue concedido parcialmente por la Cámara de Apelaciones, únicamente en cuanto aduce que la sentencia impugnada *“excede las facultades jurisdiccionales de los jueces y lesiona el principio de división de poderes al condenar al poder ejecutivo a ejercer su facultad reglamentaria (art. 102 de la Constitución local)”* (fs. 327 vta.), y el GCBA no ha presentado queja respecto de los restantes agravios introducidos en su impugnación. En consecuencia, el análisis de este Tribunal se circunscribe a los términos en que aquél fue concedido.

2. El GCBA sostiene que la sentencia de Cámara —en cuanto le ordena en un plazo de 90 días a adoptar las medidas necesarias para cumplir con la obligación impuesta por el artículo 11 de la ley 3623— violenta el artículo 102 de la CCABA, la división de poderes y las bases del sistema republicano, ya que la decisión de reglamentar una norma, así como el contenido de la reglamentación, son cuestiones reservadas exclusivamente a la autoridad administrativa porque se sustentan eminentemente en factores de oportunidad, mérito y conveniencia.

De esto deduce que las cuestiones vinculadas con el ejercicio de la facultad reglamentaria no son revisables por el Poder Judicial porque se sitúan dentro de la “zona de reserva” de la Administración y, por lo tanto, *“se trata de decisiones de índole política, adoptadas en ejercicio de facultades privativas de uno de los poderes constituidos (eminentemente político), cuya naturaleza las torna impropias para que los tribunales de justicia conozcan de ellas, en la inteligencia de que hacen a la organización fundamental del Estado”* (fs. 318).

Por último, sostiene que a partir de la sentencia impugnada se da vida a una norma por vía judicial, constituyendo ello una actitud contraria a las normas constitucionales en la medida que se “veda” al Jefe de Gobierno a ejercer la facultad de reglamentar las leyes.

3. Los agravios del GCBA se basan en una interpretación insostenible del texto constitucional y de las facultades y deberes de los distintos poderes en el Estado de Derecho, interpretación que, por otro lado, ya ha sido analizada y descartada por este Tribunal *in re* “GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Ma-

zzaglia, Cayetano y otros c/ GCBA s/ cobro de pesos” Expte. nº 4804/06, “González, Jorge Esteban c/ GCBA s/ amparo (art. 14, CCABA) s/ recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte 1891/02, entre otros.

3.1. La pretensión de excluir el ejercicio de la facultad reglamentaria del control judicial carece de todo asidero constitucional. En efecto, la mera lectura de los artículos 102 y 106 de la CCABA demuestra que todos los ámbitos de la actividad administrativa se encuentran sujetos al escrutinio del Poder Judicial, en tanto se alegue en una causa judicial que dicha actividad contraviene normas de jerarquía superior.

Así, es evidente que el Poder Judicial puede analizar un reglamento dictado por el Poder Ejecutivo cuando una parte legitimada sostenga en el marco de un caso, que dicha norma violenta el límite establecido en el artículo 102 CCABA, en cuanto establece que el Jefe de Gobierno “*reglamenta [las leyes] sin alterar su espíritu y las ejecuta en igual modo*”. A más abundamiento, recuérdese que este alcance de la facultad revisora de los reglamentos de ejecución fue convalidado por la Corte Suprema de Justicia en Fallos 331:1815, cuya doctrina resulta plenamente aplicable al control judicial de la facultad reglamentaria del Poder Ejecutivo local.

3.2. El mismo principio de control judicial es aplicable a la omisión manifiesta en reglamentar una norma. En efecto, el artículo 10 CCABA establece que “*los derechos y garantías no pueden ser negados ni limitados por la omisión o insuficiencia de su reglamentación y ésta no puede cercenarlos*”. Para preservar y custodiar la vigencia de esta norma constitucional el Poder Judicial puede y debe analizar si, en los casos concretos que sean sometidos a su conocimiento, la falta de reglamentación de una ley altera, menoscaba o elimina los derechos reconocidos en la norma legal.

Pretender lo contrario – como lo hace el Poder Ejecutivo en su recurso de inconstitucionalidad- equivale a sostener que la observancia de los límites que la constitución local impone a la facultad reglamentaria — en tanto veda la omisión de reglamentación y además prohíbe que el reglamento altere el espíritu de la ley reglamentada— quedan librados al exclusivo arbitrio del Jefe de Gobierno, sin que exista remedio alguno en caso de incumplimiento, interpretación que resulta manifiestamente contraria al principio de legalidad y de sujeción de los poderes constituidos a la Constitución.

3.3. Tampoco tiene asidero el argumento vinculado con la existencia de cuestiones de oportunidad, mérito y conveniencia que no podrían ser revisadas por el Poder Judicial. Es que para analizar las facultades discrecionales del Poder Ejecutivo hay que distinguir por un lado la necesidad de reglamentar una norma del contenido de dicha reglamentación.

En efecto, a partir de la doctrina desarrollada en Fallos 315:1361 ha quedado definitivamente superada la falsa dicotomía entre discrecionalidad y regulación legal, y hoy resulta claro que las facultades discrecionales de la administración se ejercitan, indefectiblemente, dentro de los márgenes de libertad que el sistema jurídico otorga

a aquél poder, y nunca por fuera de las normas. Así, al definir el contenido de un reglamento el Poder Ejecutivo podrá —si así lo permiten las normas de mayor jerarquía y la materia a reglamentar— optar en ciertos puntos entre alternativas jurídicamente válidas a partir de la valoración de la oportunidad, mérito y conveniencia de cada una de ellas. Esta elección, en tanto no se impugne la legalidad de la solución adoptada, queda excluida del conocimiento de los magistrados.

3.4. Ahora bien, la situación varía sustancialmente si lo que se analiza es el acto mismo de la emisión del reglamento. Sancionada una ley que requiere la fijación de los pormenores y detalles que permitan su ejecución, el ejercicio de la facultad reglamentaria o la omisión de reglamentación no constituyen opciones igualmente válidas que habiliten la discrecionalidad administrativa. Es que el Poder Ejecutivo no puede optar libremente entre reglamentar una ley y ejecutarla o posponer su vigencia *sine die* mediante el artificio de retacear el reglamento que la torna operativa. Por el contrario, el artículo 102 CCABA impone la facultad-deber de *reglamentar y ejecutar las leyes sin alterar su espíritu*, y por lo tanto, el Poder Ejecutivo está obligado a emitir los reglamentos de ejecución dentro del lapso que la norma establezca o, si éste no estuviera determinado, dentro de un plazo razonable.

En suma, el margen de discrecionalidad del Poder Ejecutivo en cuanto a la oportunidad de emisión de un reglamento debe desenvolverse dentro de estos límites temporales —plazo estipulado en la norma o en su defecto plazo razonable—, y compete al Poder Judicial verificar, en las causas traídas a su conocimiento, si éstos han sido vulnerados.

3.5. En el *sub examine*, la ley que requiere reglamentación data del año 2010 y el GCBA no ha ni siquiera esbozado argumentos que intenten justificar que los años transcurridos configuren un plazo razonable y que, por lo tanto, la falta de reglamentación constituya un ejercicio legítimo de la discrecionalidad administrativa. En consecuencia, sus afirmaciones vinculadas a la vulneración de facultades propias y exclusivas del Poder Ejecutivo carecen de vinculación con los hechos del caso.

3.6. No puede correr mejor suerte el agravio vinculado a que la sentencia crea una norma, vedando el ejercicio de la facultad reglamentaria del Jefe de Gobierno. La sentencia impugnada no crea la reglamentación —tal como insinúa el GCBA— sino que, justamente, obliga al GCBA a ejercer su facultad reglamentaria para garantizar los derechos de la actora, vulnerados por la omisión administrativa. En consecuencia, el agravio carece de un mínimo sustento lógico y jurídico que habilite su posterior análisis.

4. Como se observa, los agravios por los que ha sido concedido el recurso de inconstitucionalidad de GCBA no ponen en cuestión seriamente la interpretación de cláusula constitucional alguna; por el contrario, sólo trasuntan una lectura sesgada y equivocada de las disposiciones que organizan el sistema de división de poderes, desconociendo no sólo la letra de diversos artículos de la CCABA sino también la

jurisprudencia de este Tribunal contraria a su pretensión. En consecuencia, no cabe sino concluir que no se verifica en el caso la “cuestión constitucional” a la que hace referencia el artículo 26 de la Ley 402, y por lo tanto el recurso de inconstitucionalidad ha sido mal concedido.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Coincido con mis colegas en que corresponde declarar mal concedido el recurso de inconstitucionalidad de fs. 311/319, pues no se ha acreditado que se encuentre comprometida una cuestión constitucional (art. 113.3 CCABA) o federal (CSJN, Fallos 311:2478).

La Cámara ordenó al GCBA que cumpliera, en el plazo de 90 días, con la obligación impuesta por el art. 11 de la ley 3623. Para así decidir, tuvo por firme el reconocimiento del carácter docente de las funciones realizadas por la actora (fs. 301 vuelta/302). A su vez, afirmó que ese reconocimiento no podía materializarse en virtud de la omisión del GCBA de cumplir con las obligaciones impuestas por el art. 11 de la ley 3623, que reza: “El Poder Ejecutivo brindará las garantías necesarias que permitan alcanzar la estabilidad de los/las actuales trabajadores/as de los programas, direcciones y proyectos cuyos cargos se incorporan en la presente ley. A tal fin dictará las normas reglamentarias correspondientes para la aplicación de la misma, incluyendo la creación de la planta orgánico-funcional y el nombramiento como interinos/as de los/las docentes que se desempeñan en los cargos mencionados. Asimismo, arbitrará las medidas necesarias para que dichos/as docentes alcancen la titularidad de los cargos. En esa dirección, se creará una junta ad-hoc, con representación de los/as trabajadores/as y el Ministerio de Educación.” Ninguna de esas afirmaciones viene debatida por la parte recurrente, que sostiene que lo decidido vino a invadir facultades privativas de la administración como lo son “...la decisión de reglamentar o no una norma, o el contenido de dicha reglamentación...” (fs. 317).

El recurso del GCBA no muestra que los jueces del tribunal *a quo* hayan excedido las funciones propias del Poder Judicial. Ello, porque no explica en qué medida la orden impuesta excede el mandato de cumplir con una obligación legal, a cuyo fin -esto parece ser la concepción del *a quo*- la reglamentación puede ser posible pero no necesaria para tornar operativa la ley, para inmiscuirse en las potestades discrecionales de la administración. En “*Marbury v. Madison*”, 5 U.S. 137 (1803), la Suprema Corte de los E.E.U.U. afirmó, entre otras cosas, que “Por la Constitución de los Estados Unidos, el Presidente es investido de ciertos poderes políticos importantes, cuyo ejercicio depende de su exclusiva discreción, y a cuyo respecto sólo rinde cuentas a su país y a su conciencia. (...). En esos casos, esos actos son suyos; y cualquiera sea la opinión acerca del modo en que esa discreción es ejercida, lo cierto es que ningún poder puede controlarla. Esas materias son políticas. Ellas atañen a la Nación, no a derechos individuales, y, siendo encomendadas al Ejecutivo, esas decisiones son finales. A qué se aplica dicha observación quedará entendido atendiendo a la ley

del Congreso que establece el Ministerio de Asuntos Extranjeros. Este funcionario [la cabeza de dicho Ministerio], en tanto sus deberes han sido establecidos por ese acto del Congreso, debe ejecutar exactamente la voluntad del Presidente. Es el órgano por cuyo intermedio esa voluntad es comunicada. Los actos de ese funcionario, como tal, nunca pueden ser examinados por un tribunal. Pero cuando el Congreso lo inviste de otros deberes; cuando es guiado a realizar ciertos actos; cuando los derechos de los individuos dependen de la ejecución de esos actos; él es un funcionario de la ley, es legalmente responsable por su conducta, y no puede discrecionalmente quitar derechos ya establecidos. La conclusión de este razonamiento es que cuando las cabezas de los Ministerios son los agentes políticos o confidenciales del Ejecutivo, simplemente para ejecutar la voluntad del Presidente, o más bien, para actuar en casos en los que el Ejecutivo detente discreción constitucional o legal, esos actos sólo son revisables políticamente. Pero cuando un deber específico es asignado por ley, y derechos individuales dependen de la ejecución de ese deber, los sujetos que se consideren afectados tienen derecho a recurrir a la ley para obtener una reparación”⁴⁵. La Cámara entendió que la omisión de cumplir con mandato establecido en el art. 11 de la ley 3623 cercenaba el derecho que había sido reconocido a la demandante, y que la única forma de cumplir con su pretensión era mediante la satisfacción de esa obligación. En palabras de Marshall, quien emitió la opinión de la Corte en el precedente citado, el tribunal *a quo* entendió que existía un deber específico asignado por ley y que existía un derecho individual dependiente de ese deber.

En pocas palabras, el GCBA afirma que se han avasallado facultades discrecionales de la administración, pero no las identifica. En estos términos, el agravio vinculado a la invasión de potestades administrativas carece de relación directa con lo resuelto. En este contexto, y dado que el recurso de inconstitucionalidad fue concedido única-

45 “By the Constitution of the United States, the President is invested with certain important political powers, in the exercise of which he is to use his own discretion, and is accountable only to his country in his political character and to his own conscience. To aid him in the performance of these duties, he is authorized to appoint certain officers, who act by his authority and in conformity with his orders. In such cases, their acts are his acts; and whatever opinion may be entertained of the manner in which executive discretion may be used, still there exists, and can exist, no power to control that discretion. The subjects are political. They respect the nation, not individual rights, and, being entrusted to the Executive, the decision of the Executive is conclusive. The application of this remark will be perceived by adverting to the act of Congress for establishing the Department of Foreign Affairs. This officer, as his duties were prescribed by that act, is to conform precisely to the will of the President. He is the mere organ by whom that will is communicated. The acts of such an officer, as an officer, can never be examinable by the Courts. But when the Legislature proceeds to impose on that officer other duties; when he is directed peremptorily to perform certain acts; when the rights of individuals are dependent on the performance of those acts; he is so far the officer of the law, is amenable to the laws for his conduct, and cannot at his discretion, sport away the vested rights of others. The conclusion from this reasoning is that, where the heads of departments are the political or confidential agents of the Executive, merely to execute the will of the President, or rather to act in cases in which the Executive possesses a constitutional or legal discretion, nothing can be more perfectly clear than that their acts are only politically examinable. But where a specific duty is assigned by law, and individual rights depend upon the performance of that duty, it seems equally clear that the individual who considers himself injured has a right to resort to the laws of his country for a remedy”.

mente respecto de este agravio (y que el GCBA no presentó un recurso de queja para desvirtuar la denegación por los restantes), corresponde declararlo mal concedido.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El recurso de inconstitucionalidad fue interpuesto en legal tiempo y forma por parte legitimada. Sin perjuicio de ello, el recurso no puede prosperar.

2. En primer lugar, se observa que el recurso del GCBA se limitó a criticar la sentencia en cuanto le ordenó cumplir con el art. 11 de la ley n° 3623. Por este motivo, la equiparación de las tareas de la actora con funciones docentes y el pago de las diferencias salariales equivalentes a partir del 13/06/2008 (dispuestos por la jueza de primera instancia y confirmados por la Cámara al rechazar el recurso del GCBA), quedaron firmes.

En segundo lugar, la impugnación constitucional ha sido concedida parcialmente, en estos términos: “se advierte la concurrencia de un caso constitucional en la medida en que el recurrente sostiene que lo decidido excede las facultades jurisdiccionales de los jueces y lesiona el principio de división de poderes al condenar al poder ejecutivo a ejercer su facultad reglamentaria (art. 102 de la Constitución local), por lo que corresponde conceder el remedio sobre este punto” (fs. 327 vuelta, punto V). Respecto de los restantes agravios expresados en el recurso de inconstitucionalidad —que fueron denegados por la Sala— el recurrente no ha articulado recurso de queja.

Dichas circunstancias delimitan el alcance del estudio del recurso extraordinario en esta instancia.

3. La sentencia cuestionada, en lo que aquí interesa destacar, resolvió ordenar al GCBA que en el plazo de 90 días adoptara las medidas necesarias para cumplir con la obligación impuesta por el art. 11 de la ley n° 3623.

Para así decidir, el voto mayoritario de los jueces Zuleta y Seijas sostuvo que los derechos de la actora no podían ser cercenados por la inacción del GCBA, que no realizó las actuaciones tendientes lograr la operatividad de la ley, y por ello, lo condenaron a dar cumplimiento con lo establecido en el referido artículo, el cual dispone: “El Poder Ejecutivo brindará las garantías necesarias que permitan alcanzar la estabilidad de los/las actuales trabajadores/as de los programas, direcciones y proyectos cuyos cargos se incorporan en la presente ley. A tal fin dictará las normas reglamentarias correspondientes para la aplicación de la misma, incluyendo la creación de la planta orgánico- funcional y el nombramiento como interinos/as de los/las docentes que se desempeñan en los cargos mencionados. Asimismo, arbitrará las medidas necesarias para que dichos/as docentes alcancen la titularidad de los cargos. En esa dirección, se creará una junta ad-hoc, con representación de los/as trabajadores/as y el Ministerio de Educación.”

Esta disposición legal, como se ve, no se limita a establecer que el Poder Ejecutivo reglamentará la ley, sino que además le impone otras obligaciones, tales como: la creación de la planta orgánico- funcional, el nombramiento de interinatos de los docentes que se desempeñan en los programas y las medidas necesarias para que alcancen la titularidad en sus cargos. Todas estas cuestiones son un presupuesto de hecho necesario para la procedencia de la pretensión de la actora.

En efecto, la ley n° 3623 incluyó el inciso i) en el art. 3° del Estatuto Docente a los programas socioeducativos como el que desempeña la actora. O sea, que los consideró como un área docente a la que se aplica dicho estatuto. Pero si el Poder Ejecutivo no adopta las medidas dispuestas en el art. 11 para hacer efectivos los derechos del personal involucrado, la pretensión de la actora se vería frustrada por la falta de reglamentación. Ello así, pues no se trata solamente de un reconocimiento inmediato de la actora como docente, sino que hace falta que exista una planta orgánico-funcional con su respectivo escalafón y un mecanismo de ingreso a las diferentes categorías de esa planta.

En tales condiciones, la materialización del derecho de la actora –no discutido en esta instancia- se ve íntimamente ligada a esta actividad que debe desarrollar el Poder Ejecutivo.

Vale destacar que el artículo 10 de la Constitución local establece que “... los derechos y garantías no pueden ser negados ni limitados por la omisión o insuficiencia de su reglamentación...”.

4. Así, el demandado debería haberse esforzado en demostrar que la inactividad gubernamental -y sus consecuencias de menoscabo de derechos constitucionales de la actora- respondían a una causa razonable, pero los agravios del Gobierno de la Ciudad sobre este punto son puramente genéricos, ya que remiten únicamente a encuadrar tal inacción en la zona de reserva de la Administración.

La invocación genérica de una pretendida afectación de la división de poderes que realiza el demandado no puede servir de excusa para afectar los derechos laborales de la actora, amparados por el principio protectorio (art. 14 bis de la CN y 43 –último párrafo- de la CCBA) y los principios de exigibilidad y plena operatividad del ya referido art. 10 de la CCBA.

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

6. Por todo lo expuesto, en el caso, la imposición de un plazo para que el Poder Ejecutivo cumpla con un mandato legal mediante el ejercicio de sus competencias constitucionales no ha afectado el principio de división de poderes, sino que no ha hecho más que reafirmar el rol del Poder Judicial como garante de la observancia de los derechos fundamentales (Fallos: 337:1420, entre otros).

En virtud de ello, corresponde rechazar el recurso de inconstitucionalidad, con costas (art. 62 CCAyT).

Así lo voto.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

2. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita a la Sala interviniente.

El juez Santiago Otamendi no suscribe la resolución en uso de la acordada 40/14.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 5 de mayo de 2021.

Fdo.: Luis Francisco Lozano. Alicia E. C. Ruiz. Inés M. Weinberg. Marcela De Langhe.

“GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN/ ASESORÍA TUTELAR N°1 (OFICIO ECIE 1848/13) c/ GCBA S/ AMPARO”

Expte. SACATyRC n° 17769/19; 05-05-2021.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO - FALTA DE FUNDAMENTACIÓN - SENTENCIA DEFINITIVA (IMPROCEDENCIA) - NULIDAD DE SENTENCIA - CONTINUACIÓN DEL PROCESO JUDICIAL - CUESTIÓN NO CONSTITUCIONAL - CUESTIONES DE HECHO Y PRUEBA

SUMARIOS:

1. La sentencia –que declaró la nulidad del fallo de grado– a cuya revisión en última instancia la recurrente aspira, no es la definitiva a la que refiere el art. 26 de la ley n° 402. (Del voto del juez Luis Francisco Lozano, al que adhiere la jueza Marcela De Langhe).

2. Corresponde rechazar la presentación directa, toda vez que las consideraciones vertidas no rebaten los argumentos que expusiera el tribunal superior de la causa en torno a la ausencia de sentencia definitiva. (Del voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz).

3. Corresponde rechazar la queja toda vez que los agravios del GCBA recurrente procuran revertir una decisión de la Cámara CAyT que no es la definitiva. Ello así, en la medida en que sólo dispuso la nulidad de la sentencia que había declarado abstractas ciertas pretensiones, en tanto había sido dictada sin que la causa se encontrara en condiciones de resolver pues aún restaba la producción de una prueba. (Del voto del juez Santiago Otamendi).

4. Corresponde hacer lugar a los recursos de queja e inconstitucionalidad interpuestos por el GCBA y rechazar el amparo iniciado por la Asesoría Tutelar, dado que en el presente caso, la falta de legitimación de la Asesoría Tutelar ya fue determinada en mi voto *in re*: [Asesoría Tutelar n° 1 \(oficio ECIE 1848/13\) c/ GCBA s/ amparo s/ incidente de apelación s/ recurso de inconstitucionalidad concedido](#) expte. 12042/15, sentencia del 6/12/2017). (Del voto en disidencia de la juez Inés M. Weinberg).

FALLO:

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA) acude en queja ante el Tribunal contra la sentencia la Sala II de la Cámara Contencioso Administrativo y Tributario que denegó su recurso de inconstitucionalidad (fs. 64/73 vuelta)

2. Las actuaciones se suscitaron con el amparo (colectivo) promovido por la Asesoría Tutelar n° 1 contra el GCBA, con el objeto que cese en su omisión de garantizar condiciones edilicias adecuadas y seguras en la Escuela Primaria de Jornada Completa N 17 DE.10 “Dr. Juan Balestra”, sita en la calle Arcos N° 2440 (fs. 1/17).

En sustancia, requirió que se ordene al GCBA para que, de manera urgente, realice las obras correspondientes a la refacción de los sanitarios de la planta baja, primer y tercer piso, el reacondicionamiento integral de la instalación eléctrica, la impermeabilización de la azotea y refacción de cielorrasos y la entrega de un plan de obras.

Cautelarmente, solicitó se ordene al Gobierno que mientras dure la tramitación de las presentes actuaciones, adopte todas las medidas indispensables para dotar al establecimiento de condiciones edilicias seguras.

3. Contestado el traslado conferido (fs. 18/28), el juez de grado resolvió (fs. 30/46): a) rechazar la acción de amparo por considerar abstracto (cumplidos) los reclamos de la obras solicitadas que requerían el plan de obras (considerando 6), la refacción de los cielorrasos y baños de PB, y 1, 2 y 3 piso e instalación eléctrica (considerando 7), impermeabilización de la azotea (considerando 8) y obras sanitarias del establecimiento educativo (considerando 10.3); y b) hacer lugar parcialmente a la demanda y ordenar que la empresa Edenor cambie el medidor y la conexión y se coloque luminaria LED en los baños de la planta baja y de los pisos primero y tercero.

4. Contra el pronunciamiento dictado, la actora interpuso recurso de apelación (fs. 77/80).

En dicha oportunidad sostuvo que el fallo era nulo por considerar que se dictó existiendo prueba pendiente de producción ordenada por el Superior.

A su turno la Sala II resolvió, remitiendo al dictamen fiscal de fs. 49/51, la nulidad del fallo de grado, por considerar que se alteró de manera injustificada, inmotivada y arbitraria el curso del proceso y se dictó sentencia sin que la causa se encuentre en condiciones de resolver afectando el principio de preclusión procesal (fs. 48 y vuelta).

5. Disconforme con lo decidido, el GCBA interpuso el recurso de inconstitucionalidad (fs. 52/ 58 vuelta) y fue denegado por la Cámara de Apelaciones con sustento en que la resolución no es “definitiva” ni lo resuelto le provoque un gravamen irreparable. Concluyo que, de todos modos, los agravios del GCBA remiten a analizar la interpretación asignada en autos a cuestiones de hecho y prueba, sin incluir razones de índole constitucional (60/62).

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

6. La Asesora General Tutelar y el Fiscal General Adjunto propiciaron el rechazo de la queja.

FUNDAMENTOS:

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

1. La sentencia a cuya revisión en última instancia la recurrente aspira no es la definitiva a la que refiere el art. 26 de la ley 402 [cf. la doctrina de mi voto *in re*: “Pérez Molet, Julio César s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Pérez Molet, Julio Cesar c/ GCBA s/ amparo (art. 14 CCBA)”, expte. n° 5872/08, sentencia del 27 de agosto de 2008].

2. Aun cuando cupiera equipararla a una de esa especie lo cierto es que sus planteos —que giran en torno a cuestionar la producción de una prueba pericial técnica ordenada por la Sala II con la finalidad de verificar o constatar la realización óptima de las obras acordadas— no involucran una cuestión constitucional o federal que

corresponda a este Tribunal tratar. Se limitan, en cambio, a discrepar con el modo en que la Cámara valoró los hechos y la prueba de la causa, materia privativa de los jueces de mérito y ajena, en principio, a esta instancia, presentando un agravio, a su mejor luz, conjetural, en cuanto a) no puede prever el resultado de tal peritaje; b) podrá traer sus eventuales agravios contra la eventual sentencia definitiva; y c) por lo demás, tampoco muestra que esté en juego, en la especie, un derecho solo susceptible de tutela inmediata.

3. Por ello, no cabe sino por rechazar la queja.

La jueza Marcela De Langhe dijo:

Adhiero en lo sustancial a los argumentos y la solución propuestos por mi colega el juez Luis Lozano.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. Corresponde rechazar la queja que interpusiera el GCBA toda vez que no satisface la carga de fundamentación que prescribe el artículo 32 de la ley n° 402.

2. Es requisito necesario del recurso directo que contenga una crítica concreta, desarrollada y fundada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad (“Fantuzzi, José Roberto y otro s/ art. 57 bis —causa n° 665-CC/2000— s/ queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad”, expediente n° 865, resolución del 9 de abril de 2.001, entre otros). Y, este recaudo no se verifica en autos.

3. Es oportuno recordar que la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario denegó el recurso de inconstitucionalidad del Gobierno tras considerar que: “el pronunciamiento impugnado no se encuentra comprendido entre los supuestos que habilitan la intervención del TSJ por vía del recurso de inconstitucionalidad, en tanto no reúne la condición de definitivo con relación a ninguna cuestión constitucional. Además, el recurrente no ha demostrado que la resolución le ocasione un perjuicio irreparable y, por lo tanto, sea equiparable a definitiva”.

4. Ahora bien, las consideraciones vertidas en la presentación directa no rebaten los argumentos que expusiera el tribunal superior de la causa en torno a la ausencia de sentencia definitiva, lo que conduce a su rechazo.

En efecto, la lectura de la queja revela que los dichos de la Ciudad no superan, en este primer estadio de análisis, el nivel de una mera discrepancia, no fueron acompañados de una exposición seria y fundada que los justifiquen o respalden y no constituyen —en mérito de lo señalado— una crítica suficiente en los términos que exige el artículo 32 de la ley n° 402.

5. Por ello, voto por rechazar la queja del GCBA.

El juez Santiago Otamendi dijo:

En atención a lo resuelto en esta misma causa por la mayoría de este Tribunal el día 06.12.2017, solo cabe analizar la admisibilidad de la queja a estudio a partir del examen de los requisitos propios del recurso de inconstitucionalidad que aquella intenta sostener.

Al respecto, advierto que los agravios del GCBA allí planteados procuran revertir una decisión de la Cámara CAyT que no es la definitiva. Ello así, en la medida en que solo dispuso la nulidad de la sentencia, que declaró que ciertas pretensiones se habían tornado abstractas, por haber sido dictada sin que la causa se encontrara en condiciones de resolver pues aún restaba la producción de una prueba.

A su vez, la recurrente no brinda argumentos adecuados que permitan equipararla a una de esa especie.

Por tanto, corresponde rechazar el recurso de hecho interpuesto.

Así lo voto.

La juez Inés M. Weinberg dijo:

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

En el presente caso, la falta de legitimación de la Asesoría Tutelar ya fue determinada en mi voto *in re*: “Asesoría Tutelar n° 1 (oficio ECIE 1848/13) c/ GCBA s/ amparo s/ incidente de apelación s/ recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. 12042/15, sentencia del 6 de diciembre de 2017. Por tal motivo, por las razones que di en esa oportunidad a las cuales me remito —para lo cual deberá agregarse copia de esa decisión a la presente sentencia—, corresponde hacer lugar a los recursos de queja e inconstitucionalidad interpuestos por el GCBA y rechazar el amparo iniciado por la Asesoría Tutelar.

Así lo voto.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 5 de mayo de 2021.

Fdo.: Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi. Alicia E. C. Ruiz. Inés M. Weinberg. Marcela De Langhe.

“GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN/ R. E. D. I. C/ GCBA S/ AMPARO - HABITACIONALES Y OTROS SUBSIDIOS”

Expte. SACATyRC n° 15783/18; 05-05-2021.

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL (INADMISIBILIDAD) - SENTENCIA DEFINITIVA (IMPROCEDENCIA) - ARBITRARIEDAD DE SENTENCIA (IMPROCEDENCIA)

SUMARIOS:

1. Corresponde denegar el recurso extraordinario federal toda vez que la suerte del proceso no ha sido aún definida en la jurisdicción local con un pronunciamiento definitivo. Ello así, porque la decisión de este Tribunal que se cuestiona —aquella que dispuso devolver las actuaciones para que, por intermedio de jueces distintos a los que ya intervinieron en autos, se dicte un nuevo pronunciamiento de acuerdo con lo decidido— no es la sentencia definitiva que exige el art. 14 de la ley n° 48. (Del voto de los jueces Santiago Otamendi, Marcela De Langhe, Inés M. Weinberg y Luis Francisco Lozano).

2. La arbitrariedad que le endilgan los recurrentes a la decisión impugnada y la genérica invocación de garantías constitucionales y convencionales que afirman conculcadas no autorizan —tal como lo tiene dicho el Alto Tribunal federal— a prescindir de la existencia de pronunciamiento definitivo. (Del voto de los jueces Santiago Otamendi, Marcela De Langhe, Inés M. Weinberg y Luis Francisco Lozano).

3. El recurso extraordinario federal debe ser admitido, dado que fue interpuesto en tiempo y forma por parte legitimada, y está dirigido contra una sentencia equiparable a definitiva emanada del tribunal superior de la causa. Los recurrentes plantean, además, una cuestión federal (art. 14 inc. 3 de la ley n° 48) que tiene relación directa con la resolución de la causa y que se centra en la afectación de los derechos a la vivienda digna y la tutela judicial efectiva, a la luz de las normas contenidas en la Constitución Nacional y en los instrumentos internacionales de derechos humanos que los garantizan. (Del voto en disidencia de la jueza Alicia E. C. Ruiz).

FALLO:

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Defensor General Horacio G. A. Corti y la Defensora General Adjunta Graciela E. Christie, en el carácter de gestores de R. E. D. I., interpusieron recurso extraordinario federal contra la resolución de fecha 23 de septiembre de 2020 mediante la cual el Tribunal —por mayoría— hizo lugar parcialmente a los recursos de queja e inconstitucionalidad deducidos por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA), revocó parcialmente la sentencia dictada el 11 de abril de 2018 por la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario y ordenó devolver las actuaciones para que, por intermedio de jueces distintos a los que ya habían intervenido en autos, se dictara un nuevo pronunciamiento de acuerdo con lo allí decidido.

2. Al responder al traslado conferido, el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires solicitó el rechazo del recurso extraordinario federal intentado, con costas.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Santiago Otamendi, Marcela De Langhe, Inés M. Weinberg y Luis Francisco Lozano dijeron:

1. El recurso extraordinario federal articulado por los gestores de R. E. D. I. no puede prosperar.

2. La decisión del Tribunal que se objeta dispuso “... **devolver** las actuaciones para que, por intermedio de jueces distintos a los que ya intervinieron en autos, se dicte un nuevo pronunciamiento de acuerdo con lo aquí decidido” (p. 10, el resaltado es del texto original). En esas condiciones, la suerte del proceso no ha sido aún definida en la jurisdicción local con un pronunciamiento definitivo. La decisión cuestionada, entonces, no es la sentencia definitiva que exige el artículo 14 de la ley n° 48 (Fallos: 311:1601 y sus citas, entre otros).

Las consideraciones que, por otra parte, formulan los recurrentes a los efectos de justificar la existencia de este requisito, en el sentido de que “si bien en la sentencia recurrida el TSJ ordena a la Cámara que dicte una nueva sentencia, al mismo tiempo fija una serie de parámetros que (...) parten de una interpretación sesgada, irrazonable, insuficiente y, por ende, inconstitucional del alcance y contenido del derecho a la vivienda que, finalmente, terminan por negarle su carácter de derecho humano de naturaleza operativa. Así las cosas, es evidente que, de seguir dichas pautas, la decisión que dicte la Cámara nunca podrá reconocer a la actora, de manera plena y

adecuada, el derecho constitucional a la vivienda...” (p. 23 del recurso extraordinario federal), no logran desvirtuar la conclusión antes apuntada.

3. La arbitrariedad que le endilgan los recurrentes a la decisión impugnada y la genérica invocación de garantías constitucionales y convencionales que afirman conculcadas no autorizan —tal como lo tiene dicho el Alto Tribunal federal— a prescindir de la existencia de pronunciamiento definitivo (*Fallos*: 304:749, 1717; 306:1679; 312:311; entre otros).

4. Las consideraciones señaladas bastan para denegar el recurso extraordinario federal. Las costas se imponen en el orden causado, en atención a la naturaleza de los derechos de prestación a cargo del Estado debatidos en el *sub examine*.

Así lo votamos.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

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

2. Los recurrentes plantean, además, una cuestión federal (art. 14 inc. 3 de la ley n°48) que tiene relación directa con la resolución de la causa y que se centra en la afectación de los derechos a la vivienda digna y la tutela judicial efectiva, a la luz de las normas contenidas en la Constitución Nacional y en los instrumentos internacionales de derechos humanos que los garantizan.

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

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Denegar* el recurso extraordinario federal planteado por Horacio G. A. Corti y Graciela E. Christe, en el carácter de gestores de R. E. D. I., con costas en el orden causado.

2. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita como está ordenado en la resolución de fecha 23 de septiembre de 2020.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 5 de mayo de 2021.

Fdo.: Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi. Alicia E. C. Ruiz. Inés M. Weinberg. Marcela De Langhe.

“GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN/ MÁRQUEZ, ELSA NORA C/ GCBA S/ APELACIÓN -AMPARO - SALUD- MEDICAMENTOS Y TRATAMIENTOS”

Expte. SACATyRC nº 15825/18; 05-05-2021.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO - FALTA DE FUNDAMENTACIÓN - SENTENCIA DEFINITIVA (IMPROCEDENCIA) - CUESTIONES DE HECHO Y PRUEBA – ASTREINTES

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe.

RESULTA:

1. Llegan estas actuaciones al Tribunal para resolver la queja por recurso de inconstitucionalidad denegado interpuesta a fs. 36/46 vuelta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA).

2. En el marco de una acción de amparo promovida por Elsa Nora Márquez — docente dependiente del Ministerio de Educación del GCBA— contra su empleador, la actora solicitó una medida cautelar tendiente a que el demandado mantuviera su situación de revista en la que se encontraba antes del 24/10/2015 y se tuvieran por no tomadas las vacaciones que estaba gozando desde esa fecha hasta tanto se llevara a cabo la junta médica cuya realización solicitó en sede administrativa, a efectos de evaluar el trastorno depresivo que la afectaba a los fines de obtener la extensión de la correspondiente licencia por razones de salud.

El juez de primera instancia resolvió suspender con carácter precautelar la incorporación de la señora Elsa Nora Márquez al ejercicio de sus funciones de docente hasta tanto la parte demandada resolviera su situación en el expediente administrativo y lo informara al Juzgado (fs. 8/9 vuelta).

Ante el incumplimiento de la precautelar, el magistrado intimó al GCBA a arbitrar las medidas necesarias a fin de dar estricto cumplimiento a lo ordenado en el plazo de cinco (5) días, bajo apercibimiento de aplicarle astreintes a razón de \$300 por cada día de demora (fs. 10).

Con posterioridad, hizo efectivo el apercibimiento al constatar el incumplimiento de la demandada e impuso la sanción conminatoria (fs. 11).

Contra esta resolución el GCBA interpuso recurso de reposición con apelación en subsidio (fs. 12/16 vuelta) cuyo traslado fue contestado por la parte actora (fs. 51/53). El juez de primera instancia rechazó la revocatoria y concedió la apelación con efecto devolutivo (fs. 18/19 vuelta, resolución del 8/02/2017).

3. Posteriormente, el 21/6/2017, al resolver el pedido del GCBA relativo a que se dejaran sin efecto las astreintes, el juez de primera instancia tuvo en cuenta una presentación de la actora en la que relató que en el mes de enero de 2017 se hizo efectivo el reintegro de los días descontados por inasistencias injustificadas, y manifestó que percibió los haberes correspondientes hasta el mes de septiembre de 2016, fecha en la cual obtuvo su jubilación. En consecuencia, el magistrado declaró abstracto el otorgamiento de la medida cautelar, pero no hizo lugar al planteo del GCBA y estableció que las astreintes se devengaron desde el 9/08/2016 hasta el 1/01/2017 (fs. 55/60).

Esta resolución también fue apelada por el GCBA (fs. 61/66).

4. A su turno, la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario rechazó los recursos de apelación presentados por el GCBA —contra las resoluciones del 13/10/2016 y del 21/06/2017—, y confirmó la sanción impuesta por el juez de grado. Para así decidir, consideró que el incumplimiento de la precautar se evidenció en la omisión de abonar los haberes correspondientes a inasistencias que no resultaban injustificadas, en atención a la medida dispuesta (fs. 21/24).

5. El GCBA cuestionó la resolución de la Cámara mediante recurso de inconstitucionalidad (fs. 25/32), el cual fue contestado por la actora (fs. 67/68) y denegado por la Sala II, por no revestir carácter definitivo el pronunciamiento impugnado, y no haberse planteado un caso constitucional ni un supuesto de arbitrariedad de sentencia (fs. 34/35 vuelta).

La denegatoria dio lugar a la interposición del recurso directo del punto 1.

En su dictamen de fs. 71/74, el Fiscal General Adjunto propició el rechazo de la queja.

FUNDAMENTOS:

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. La queja del GCBA ha sido interpuesta en tiempo y forma por parte legitimada —art. 32 de la ley n° 402—. Sin embargo, no puede prosperar ya que carece de una crítica suficiente de las razones por las que la Cámara del fuero no admitió el recurso de inconstitucionalidad que aquélla viene a defender.

2. Al denegar el recurso de inconstitucionalidad del Gobierno, las magistradas indicaron:

(i) que el pronunciamiento impugnado no reúne la condición de definitivo y no se ha demostrado un perjuicio irreparable;

(ii) que el recurrente no expuso un caso constitucional;

(iii) que las cuestiones objeto de tratamiento en el decisorio atacado (*astreintes*) versaron sobre extremos de hecho y prueba;

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

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

En efecto, el recurrente insiste, en varias oportunidades, en el carácter general, ritualista y abstracto del pronunciamiento sin identificar una crítica que demuestre aspectos tales como que la sentencia impugnada es equiparable a definitiva o que no se trata de una mera descripción de normas constitucionales.

Como tengo dicho, es requisito necesario de la queja que contenga una crítica concreta, desarrollada y fundada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad (“Fantuzzi, José Roberto y otro s/ art. 57 bis —causa n° 665-CC/2000— s/ queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad”, expediente n° 865, resolución del 09/04/01). Y, dicho recaudo no se verifica en el caso.

4. Con apoyo en las razones expuestas, corresponde rechazar la queja intentada.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Corresponde rechazar la queja por cuyo medio el GCBA pretende lograr que se revoque la decisión que había dispuesto hacer efectivo el apercibimiento e impuesto una multa de pesos trescientos (\$300) por cada día de retardo en el cumplimiento de la sentencia.

En sus agravios manifiesta que habría cumplido con aquello que el juez de primera instancia había ordenado. Pero, muestra haberlo hecho presumiblemente impulsada por la sanción conminatoria que quiere evitar.

Es decir, no se hace cargo, por un lado, de que había devengado *astreintes* entre la mora y la fecha en la cual los jueces tuvieron por cumplida la sentencia; por el otro, de que ese cumplimiento, tal como acertadamente pone de resalto la Cámara, en

definitiva, respondió al apercibimiento referido, esto es, que la multa había logrado el objetivo para el cual había sido impuesta.

En ese escenario, la decisión cuestionada no es la definitiva a que se refiere el art. 27 de la ley n° 402, sino una posterior, y la recurrente no muestra que resulte un apartamiento palmario de aquella (*mutatis mutandis* Fallos: 187:628; 147:379; 190:139; y 194:40; entre otros).

Por ello, corresponde rechazar la queja de fs. 36/47.

La Jueza Marcela De Langhe dijo:

La queja del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires fue presentada dentro del plazo de ley, por escrito, ante este Tribunal. Sin embargo no puede prosperar ya que no logra demostrar la configuración de un caso constitucional ni que la sentencia contra la que se dirige en última instancia —la de Cámara que rechazó sus recursos de apelación— sea arbitraria.

Los agravios del GCBA giran en torno a la imposición de astreintes que fuera dispuesta por el Juzgado N° 10 de Primera Instancia luego que la actora denunciara el incumplimiento de la precautelar que ordenaba suspender su reincorporación y manifestara que le efectuaron los descuentos en sus haberes desde el mes de febrero hasta el mes de septiembre de 2016 por faltas injustificadas.

Sostuvo que *“el incumplimiento de la medida fue parcial, es decir, que se debió a que uno de los establecimientos educativos a los que perteneció la actora no informó el alta siendo la carga de dichas novedades resorte del área de educación”* (fs. 43) Destacó que *“las astreintes fueron fijadas en razón de que no se le estaban abonando uno de los cargos docentes (cumplimiento parcial) es por ello que el tribunal lo acota al periodo que va desde el 9 de agosto de 2016 al primero de enero de 2017 el incumplimiento parcial que motivó las astreintes la falta de pago de un cargo por falta de alta en sistema de liquidación de haberes.”* (fs. 77)

La cuestión vinculada a la procedencia de las astreintes fijadas por el juez de primera instancia exige el análisis de cuestiones de hecho y derecho infraconstitucional, y por lo tanto no configura una cuestión constitucional que habilite la competencia revisora extraordinaria de este Tribunal. Por otra parte, el demandado no ha logrado demostrar que la decisión impugnada sea arbitraria.

En efecto, el GCBA reconoce la existencia de mora en la ejecución de la resolución cautelar y atribuye el retraso a la omisión de uno de sus órganos.

Ahora bien, la finalidad de las astreintes consiste en obligar al cumplimiento de un mandato judicial a quien lo resiste injustificadamente. De ello se desprende que las argumentaciones deberían orientarse a explicar las razones por las cuales existió

una demora justificada, cuestión que no se verifica en autos ya que el GCBA reconoce que el retraso se debió a una conducta omisiva que le resulta imputable.

En definitiva, no se advierte que la decisión de la Cámara importe una interpretación irracional o arbitraria que lleve a descalificarla como acto jurisdiccional válido. En efecto, la doctrina de la arbitrariedad de sentencia no tiene por objeto corregir fallos equivocados o que se consideran tales sino, únicamente, aquellos casos en los que deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo impidan considerar el pronunciamiento cuestionado como la “sentencia fundada en ley” a que hacen referencia los artículos 17 y 18 de la Constitución Nacional (doctrina de Fallos: 294:376; 308:2351, 2456; 311:786; 312:246, 389, 608 y 323:2196, entre muchos otros; aplicable *mutatis mutandis* al recurso de inconstitucionalidad local).

Por los motivos expuestos, voto por rechazar la queja del GCBA.

El juez Santiago Otamendi dijo:

1. La queja ha sido interpuesta en legal tiempo y forma, sin perjuicio de lo cual no podrá prosperar, toda vez que no rebate el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad en cuanto a la inexistencia de un caso constitucional y de un supuesto de sentencia arbitraria.

2. La decisión que en última instancia pretende ponerse en crisis es aquella que confirmó el pronunciamiento de primera instancia que hizo efectivo el apercibimiento e impuso al GCBA una multa de \$300 por cada día de demora hasta el efectivo cumplimiento de lo ordenado y que, en consecuencia, rechazó el pedido de la parte demandada con respecto a que la aplicación de las astreintes fuese dejada sin efecto.

En su impugnación constitucional el recurrente expresó que el pronunciamiento cuestionado era asimilable a una sentencia definitiva, en tanto fijó una penalidad que no podría ser discutida en una etapa posterior del proceso. Asimismo, argumentó que el pronunciamiento era arbitrario porque no tuvo en cuenta que el demandado abonó a la accionante la totalidad de los cargos, y se agravó por la afectación de las garantías de igualdad y debido proceso. También alegó que nunca se le había corrido traslado de la documentación aportada por la parte actora para poder elucidar cuál era el establecimiento que omitió dar el alta, y de tal manera agilizar la corrección del error o demora, por lo que debieron investigarse las causas que demoraron el pago que, luego, efectivamente se produjo (fs. 29 y vuelta).

Si bien considero que esa decisión constituye una sentencia equiparable a definitiva, lo cierto es que no se ha logrado acreditar la configuración de un caso constitucional susceptible de habilitar la vía reclamada.

En efecto, los planteos remiten al análisis de las constancias fácticas de la causa —en particular, la pertinencia de la imposición de las astreintes— e interpretación de normativa infraconstitucional (art. 30 CCyT), facultad propia de los jueces de

mérito, y ajena, como principio, a la vía del art. 113, inc. 3 de la CCBA (conf. Fallos: 308:1076, 1917 y 311:1950, entre muchos otros).

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

En este sentido, no se hace cargo de que los jueces consideraron corroborado el incumplimiento de la medida precautelar—en atención a la falta de realización de la junta médica a la que se encontraba supeditada la reincorporación de la actora, la que recién se realizó luego de que la actora se acogiera a su beneficio jubilatorio— y que el demandado no había brindado elementos que pudieran justificar la demora producida; motivo por el cual había devengado astreintes entre la mora y la fecha en que los magistrados habían tenido por cumplida la sentencia. De este modo, tampoco controvierte la conclusión de la Cámara respecto a que el incumplimiento de la medida precautelar había quedado evidenciado en la omisión de abonar a la actora los haberes correspondientes a inasistencias que, atento a los términos de la medida, no resultaban injustificadas y que ese cumplimiento —al momento en que se le reintegraron los haberes ilegítimamente descontados en el mes de enero de 2017— había respondido, en definitiva, a la multa impuesta “no pudiendo soslayarse que el instituto de las astreintes es un medio tendiente a vencer la reticencia del obligado al cumplimiento de la orden judicial” (fs.23 vuelta).

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

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

Por los motivos expuestos, corresponde rechazar la queja articulada por el GCBA.

Así lo voto.

La juez Inés Weinberg dijo:

1. La queja cumple los requisitos formales previstos en el art. 33 de la ley 402, y debe ser admitida pues rebate con acierto el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad.

2. Las medidas conminatorias se caracterizan —en lo que ahora corresponde relevar— tanto por su provisionalidad, lo que hace a su mutabilidad frente a la ausencia de cosa juzgada de la resolución que las impone —Fallos 320:61, 326:3081, 326:4909 entre otros—, como por resultar un apoyo estrictamente destinado a coadyuvar sobre el logro de la decisión judicial cuyo cumplimiento se pretende. De esta manera, se podrán ampliar, reducir o dejar sin efecto, pero siempre teniendo en miras el resultado buscado, y mediatamente, el objeto del proceso —v. doctrina concordante de Fallos 331:933, entre otros—.

Esta última vinculación no se debe perder de vista, so pena de autorizar que —por el mero transcurso del tiempo— el objeto principal de la acción se vea desdibujado frente al creciente interés de la parte por el cobro de la sanción impuesta.

De las constancias obrantes en la causa se puede colegir que el objeto de la acción perseguida —reintegro de los días descontados por inasistencias injustificadas, percepción de los haberes correspondientes hasta el mes de septiembre de 2016 fecha en la cual la actora obtuvo su jubilación— fueron cumplidos por el GCBA. De esta manera se ha desnaturalizado la condición de medio de coerción —v. doctrina de Fallos 322:68, 327:1258, 327:550 entre otros—, convirtiéndose, por sus resultados potenciales, en un medio de enriquecimiento indebido para la acreedora — Fallos 330:4216 entre otros— correspondiendo su revisión por los jueces de la Cámara.

Por las razones expuestas se hace lugar a la queja formulada por el GCBA.

Así lo voto.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 5 de mayo de 2021, el 5 de mayo de 2021.

Fdo.: Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi. Alicia E. C. Ruiz. Inés M. Weinberg. Marcela De Langhe.

“METROVÍAS S. A. S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN/ METROVÍAS S. A. C/ ENTE ÚNICO REGULADOR DE

SERVICIOS PÚBLICOS DE LA CIUDAD DE BS. AS. S/ OTROS REC. JUDICIALES C/ RES. PERS. PÚBLICAS NO EST.”

Expte. SACATyRC n° 16538/19; 05-05-2021.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (ALCANCES) - DERECHO AL RECURSO (ALCANCES) - DERECHO A LA DOBLE INSTANCIA (IMPROCEDENCIA) - DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR - MULTA - NON BIS IN IDEM - PODER DE POLICÍA - ARBITRARIEDAD DE SENTENCIA (IMPROCEDENCIA) - SERVICIO PÚBLICO - SUBTERRÁNEOS DE BUENOS AIRES - CONTROL Y FISCALIZACIÓN - CONCESIÓN ADMINISTRATIVA - ENTE ÚNICO REGULADOR DE SERVICIOS PÚBLICOS DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES - FACULTADES CONCURRENTES - FACULTADES SANCIONATORIAS

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Metrovías acude en queja ante este Tribunal (fs. 489/506) contra la denegatoria de su recurso de inconstitucionalidad (fs. 486/488).

2. Las actuaciones se suscitaron con el recurso directo interpuesto —en los términos de los artículos 21 de la ley n° 210 y 465 del CCAyT— por Metrovías S.A., a través de su apoderado, con el objeto de que se declarase la nulidad de la resolución n° 83/2008 emitida por el EURPSCABA el 28 de julio de 2009, que le impuso una multa de \$500.000 —de conformidad con el artículo 3 de la resolución n° 955/2001 de la Comisión Nacional de Regulación de Transporte (en adelante, CNRT); artículo 7 inciso b) del decreto n° 1798/94; artículos 2, 15 y 16 de la ley n° 757; artículos 1, 2 y 47 de la ley n° 24.242— por no ofrecer a los usuarios del subte, ante la interrupción, suspensión o cancelación del servicio de transporte público de pasajeros, el reintegro en dinero del valor del pasaje, optando unilateralmente, en esos casos, por devolver un nuevo boleto válido para un viaje (fs. 20/39 vuelta y acto administrativo de fs. 42/52).

De modo preliminar, como “cuestión de previo y especial pronunciamiento”, planteó la incompetencia de la justicia local para conocer en el asunto. Metrovías S.A. requirió, también, la citación del Estado Nacional como tercero. A su vez, pidió la suspensión de los efectos del acto administrativo atacado.

Además, denunció diversos vicios en el procedimiento administrativo. En este sentido, consideró que: i) la formulación de cargos resultaba “genérica y ambigua”; y ii) las normas por las que se la había sancionado no le habían sido imputadas en el momento oportuno, vulnerándose —en su postura— su derecho de defensa.

Finalmente, objetó los parámetros ponderados por la autoridad de aplicación a fin de graduar la sanción aplicada.

3. Decidida la competencia de la justicia local para entender en el asunto y desestimada por la alzada la citación de tercero solicitada por la parte actora, el Ente Único Regulador de Servicios Públicos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, EURSPCABA) contestó el traslado del recurso deducido por Metrovías S.A. En su presentación, peticionó el rechazo del recurso, con costas (fs. 433/442 vuelta.).

Luego, Metrovías S.A. denunció como hecho nuevo, a fin de demostrar la incompetencia del Ente para dictar el acto administrativo impugnado en autos, “la existencia del ‘Acta de Transferencia’ suscripta con fecha 03.01.2012 entre la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y el Estado Nacional, mediante la cual se dispuso que ‘La Ciudad ratifica [...] la decisión de aceptar la transferencia de la Concesión de la Red de Subterráneos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires’ (artículo primero), y que ‘la Ciudad asume, a partir de la firma del presente el control y fiscalización del contrato de concesión [...]’ (artículo segundo)” y el dictado de la ley n° 4472 (ver fs. 74/75 y fs. 445 vuelta, punto IV del relato del pronunciamiento de fs. 444/454). El tratamiento de esta cuestión, una vez contestado el traslado pertinente, fue diferido para el momento del dictado del pronunciamiento definitivo (ver fs. 445 vuelta, punto IV del relato del pronunciamiento de fs. 444/454).

4. A su turno, la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario hizo lugar al recurso directo incoado por la actora, revocó la resolución n° 83/08, impuso las costas a la demandada vencida y reguló los honorarios de los profesionales que habían intervenido por la vencedora (ver fs. 446, punto V del relato del pronunciamiento de fs. 444/454).

Contra esta decisión, ambas partes dedujeron sendos recursos de inconstitucionalidad, siendo el planteado por Metrovías SA desestimado por la alzada, lo que motivó la queja ante este Tribunal, mientras que el articulado por el EURSPCABA fue concedido parcialmente.

La sentencia de este Tribunal resolvió —por mayoría— rechazar el recurso de queja interpuesto por Metrovías S.A., hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad presentado por el EURSPCABA, con costas y, por tanto, revocar el pronunciamiento de fs. 915/922 vuelta y reenviar las actuaciones a la Cámara para que, por intermedio de jueces distintos a los que intervinieron, se dicte una nueva sentencia de conformidad con lo allí decidido. A su vez, este Tribunal denegó el recurso extraordinario federal deducido por Metrovías S.A. (ver fs. 446, punto VI del relato del pronunciamiento de fs. 444/454).

5. Es así que tomó intervención la Sala I de la CAyT. Ese tribunal rechazó el recurso directo interpuesto por la parte actora; desestimó los hechos nuevos denun-

ciados por Metrovías S.A., impuso las costas a la vencida y reguló los honorarios a la representación letrada de la demandada (fs. 444/454).

6. Contra lo resuelto por la Sala I, la parte actora interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 455/469), cuyo traslado fue contestado por el EURSPCABA (fs. 470/484 vuelta).

A su turno, la Sala I denegó el recurso de inconstitucionalidad por ausencia de caso constitucional y de sentencia arbitraria (fs. 486/488).

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

7. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició el rechazo de la queja articulada por Metrovías S.A. (fs. 510/512).

FUNDAMENTOS:

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. Corresponde rechazar la queja que interpusiera Metrovías (fs. 489/506) toda vez que no satisface la carga de fundamentación que prescribe el artículo 32 de la ley n° 402.

2. Es requisito necesario del recurso directo que contenga una crítica concreta, desarrollada y fundada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad (“Fantuzzi, José Roberto y otro s/ art. 57 bis —causa n° 665-CC/2000— s/ queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad”, expediente n° 865, resolución del 09 de abril de 2.001, entre otros). Y, este recaudo no se verifica en autos.

3. Es oportuno recordar que la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario denegó el recurso de inconstitucionalidad (fs. 486/488) tras considerar que las cláusulas constitucionales invocadas carecen de relación directa con la sentencia recurrida.

4. Los argumentos de la Cámara no fueron refutados por la quejosa.

La lectura de la presentación directa permite advertir que los dichos de Metrovías no superan el nivel de una mera discrepancia, no fueron acompañados de una exposición seria que los justifiquen o respalden y no constituyen —en mérito de lo señalado— una crítica suficiente en los términos que exige el artículo 32 de la ley n° 402.

5. Por ello, voto por rechazar la queja de Metrovías (fs. 489/506).

La juez Inés M. Weinberg dijo:

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

2. En este sentido, cabe apuntar que la decisión adoptada por la Cámara de Apelaciones, y cuya revisión aquí se pretende, rechazó el recurso directo interpuesto por Metrovías S.A. y desestimó los hechos nuevos denunciados por ella.

Ahora bien, las críticas que la parte recurrente dirige contra lo resuelto se centraron en que: i) en atención al derecho a la doble instancia judicial que le asistía, debía haberse otorgado a su recurso un alcance amplio; ii) el Ente no era competente para aplicar la sanción impuesta, dado que a la fecha del dictado de la resolución EURSPCABA 83/2008 dicho Ente carecía de competencia para controlar el cumplimiento de las normas dispuestas en el contrato; iii) la resolución era arbitraria por falta de fundamentación y contradicción, por cuanto la cuestión penalizada ya había sido analizada por la CNRT, existiendo por tal razón un evidente y doble supuesto de cosa juzgada; iv) el Ente había penalizado a Metrovías S.A. sin suficientes antecedentes de hecho, y calculando desproporcionadamente el monto de la multa; y v) las costas debieron haberse distribuido en el orden causado, en tanto su parte había tenido una razón fundada para litigar apoyada en las circunstancias fácticas y jurídicas que demostraban la razonabilidad del derecho sostenido en el pleito y los honorarios regulados resultaban “claramente altos”.

3. Tales planteos no hace más que reiterar, casi textualmente, los vertidos en anteriores presentaciones, que ya fueron tratados y desestimados por los jueces.

En efecto, Metrovías S.A. insiste en la incompetencia del EURSPCABA para sancionarlo, pero tal cuestión ya fue resuelta por este Tribunal de modo contrario a sus pretensiones (*in re*: “Metrovías S.A. s/ recurso de inconstitucionalidad concedido en: Metrovías S.A. c/ Ente Regulador de Servicios Públicos de la Ciudad de Bs. As. s/ otros rec. judiciales c/ res. pers. Públicas no est.”, expte. n° 6748/09, de fecha 10/3/2010). Y no demuestra que la desestimación, por parte de la alzada, de los hechos nuevos invocados a este respecto permita — ante la falta de crítica concreta de lo decidido— la modificación de la solución tomada en su oportunidad o importe el examen de cláusula constitucional alguna.

En cuanto a la vulneración de la garantía de la doble instancia, el recurso de queja tampoco explica por qué los precedentes jurisprudenciales que cita serían aplicables a un supuesto como el de autos, en el que una persona jurídica discute una sanción administrativa.

No suscita cuestión constitucional tampoco la invocación, en este caso, de la afectación de la garantía del *non bis in idem* cuando la recurrente no formuló una crítica precisa en relación a que su planteo —según la alzada— había sido introducido de manera hipotética y en abstracto, por cuanto no había acreditado la doble persecución por el mismo suceso y que reconociera, como fuente, idéntica potestad sancionatoria. Ni rebatió la afirmación de la Cámara de Apelaciones que había ponderado, para rechazar este agravio, que la CNRT había reconocido en el marco de los autos

“Centro de Educación al Consumidor”, anteriormente citado, no haberle impuesto a Metrovías S.A. una sanción por incumplir con lo estipulado en la resolución n° 955/01.

4. Las restantes objeciones vinculadas con la insuficiencia de antecedentes para sancionarla, la desproporción de la multa impuesta, la condena en costas y la regulación de honorarios practicada, además de no constituir una crítica concreta de las razones que llevaron a la alzada a decidir como lo hizo, remiten —todas ellas— a cuestiones de hecho, prueba y normativa infraconstitucional extrañas, como principio, a esta instancia extraordinaria.

5. Finalmente, la gravedad institucional a que alude la recurrente (fs. 505) no autoriza tampoco a la apertura de esta instancia excepcional, puesto que constituye una reflexión tardía que impide a este Tribunal pronunciarse al respecto, por no haber sido sometida tal cuestión a las instancias de mérito.

6. En resumidas cuentas, los agravios de la parte recurrente — además de ser reiteración, como se dijo, de los vertidos en anteriores oportunidades— sólo ponen en evidencia su disconformidad con la solución alcanzada en tanto le fue desfavorable, pero ello no resulta suficiente para considerar que los jueces de la alzada incurrieron en un error grosero susceptible de descalificar a la sentencia en cuanto acto jurisdiccional válido.

7. Por las razones antes expuestas, corresponde el rechazo de la queja intentada por Metrovías S.A.

La jueza Marcela De Langhe dijo:

1. La queja interpuesta por Metrovías fue presentada en tiempo y forma, por escrito ante este estrado. Sin embargo, no puede proceder ya que no logra articular un caso constitucional que habilite la intervención revisora extraordinaria de este Tribunal (conf. arts. 26 y 32 de la ley 402, texto consolidado por ley 6017).

2. Las críticas que la parte recurrente dirige contra la decisión adoptada por la Sala I se centraron en que: i) en atención al derecho a la doble instancia judicial que le asistía, debía haberse otorgado a su recurso un alcance amplio; ii) el Ente no era competente para aplicar la sanción impuesta, dado que a la fecha del dictado de la Resolución n° 83/2008 éste carecía de competencia para controlar el cumplimiento de las normas dispuestas en el contrato; iii) la resolución es arbitraria por falta de fundamentación y contradicción, por cuanto la cuestión penalizada ya había sido analizada por la CNRT, existiendo por tal razón un evidente y doble supuesto de cosa juzgada; iv) el Ente había penalizado a Metrovías S.A. sin suficientes antecedentes de hecho, y calculando desproporcionadamente el monto de la multa; y, v) las costas debieron haberse distribuido en el orden causado, en tanto su parte había tenido una razón fundada para litigar apoyada en las circunstancias fácticas y jurídicas que demos-

traban la razonabilidad del derecho sostenido en el pleito y los honorarios regulados resultaban “claramente altos”.

3. Ya he tenido oportunidad de analizar el agravio vinculado al alcance que debe otorgarse al recurso de inconstitucionalidad y la eventual vulneración de la garantía de la doble instancia, en mi voto *in re*: “Metrovías S.A. c/ Ente único Regulador de Servicios Públicos de la Ciudad Bs. As. s/ otros rec. judiciales contra res. pers. públicas no est. s/ recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. 16070/2018, sentencia del 29/12/2020, cuyos puntos salientes reproduzco a continuación.

A partir de la reforma de 1994, los pactos internacionales sobre derechos humanos enumerados en el artículo 75 inciso 22 de la Constitución Nacional han adquirido jerarquía constitucional “en las condiciones de su vigencia” o sea *“tal como rige[n] en el ámbito internacional y considerando particularmente su efectiva aplicación jurisprudencial por los tribunales internacionales competentes para su interpretación y aplicación”* (CSJN, “Girol di” [Fallos 318:514], considerando 11).

La Convención Americana sobre Derechos Humanos establece, en su artículo 1.2 que *“Para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano”*. En relación con esta disposición la Corte Interamericana de Derechos Humanos fue llamada a analizar si las personas jurídicas podían ampararse en los derechos y garantías consagrados en el Pacto, y en la Opinión Consultiva OC-22/16 concluyó por unanimidad que *“El artículo 1.2 de la Convención Americana sólo consagra derechos a favor de personas físicas, por lo que las personas jurídicas no son titulares de los derechos consagrados en dicho tratado, en los términos establecidos en los párrafos 37 a 70 de esta Opinión Consultiva”*. En sentido similar, el Comité de Derechos Humanos ha afirmado, respecto al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que *“Los beneficiarios de los derechos reconocidos en el Pacto son los individuos”* (Observación General 31 del 26 de mayo de 2004).

En este contexto, Metrovías no ha justificado por qué las disposiciones que invoca de los pactos internacionales de derechos humanos le resultarían aplicables, teniendo en cuenta tanto el texto de los tratados como la interpretación que de los mismos han efectuado los órganos internacionales competentes.

Tampoco ha fundado su pretendido derecho a la doble instancia judicial en otras disposiciones de derecho interno que resulten aplicables al caso. Por consiguiente, este agravio no puede prosperar.

4. En relación a los restantes agravios, adhiero a lo manifestado por mi colega la Dra. Weinberg en su voto.

Por lo expuesto, voto por rechazar la queja por recurso de inconstitucionalidad denegado intentada por Metrovías S.A.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

1. La decisión recurrida resolvió rechazar su recurso directo y confirmar la resolución 98/EURSPCABA/2011 por medio de la cual el Ente Único Regulador de Servicios Públicos de la CABA (EURSPCABA) le impuso una multa de quinientos mil pesos (\$500.000) (cf. el punto 2 de los “Resulta”).

2. En sus agravios plantea que: A) el EURSPCABA era incompetente para castigar a Metrovías por supuestos incumplimientos del contrato de concesión (cf. fs. 490 y 498); B) la sanción recurrida viola la garantía de *non bis in idem* porque, según refiere, la conducta ya había sido castigada por la CNRT (cf. fs. 490 vuelta y 501 vuelta); C) se le debe otorgar a la revisión de su recurso de inconstitucionalidad un alcance amplio (cf. fs. 496 vuelta); D) la sanción carece de suficientes antecedentes de hecho y se calculó el monto de la multa de manera desproporcionada (cf. fs. 503); y, por último, E) cuestiona el modo en el que se distribuyeron las costas y calcularon los honorarios (cf. fs. 504 vuelta).

3. En tanto la situación de hecho planteada en A) y B) es de igual especie que la tratada *in re*: “Metrovías SA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Metrovías SA c/ GCBA y otros s/ otros rec. judiciales c/ res. pers. públicas no est.’”, expte. n° 8346, sentencia del 19/09/2012 —sanción fundada en el poder de policía de la CABA, no en el contrato de servicio público—, por las razones dadas en mi voto, a las que me remito, corresponde admitir parcialmente la queja y rechazar el recurso de inconstitucionalidad en lo pertinente.

Asimismo, respecto de A), la parte recurrente no demuestra que los hechos nuevos no contemplados como consecuencia de la desestimación por parte de la alzada lleven a la modificación de la solución tomada en su oportunidad o importen el examen de cláusula constitucional alguna.

En cuanto a B), Metrovías no se hace cargo de la afirmación de la Cámara según la cual “...como regla, la acumulación de una sanción contractual con una de naturaleza represiva no pone en juego la garantía del *ne bis in idem*” (cf. fs. 447). Tampoco de que, según la Cámara, dicho planteo había sido introducido de manera hipotética y en abstracto (cf. fs. 448).

4. Respecto de C), la parte recurrente no se ocupa de mostrar cuál sería la relación que, en su visión, existiría entre: **1)** los precedentes de la CSJN que cita —vinculados todos ellos a decisiones adoptadas en causas en que se investigaban la comisión de delitos, v.gr. en *Fallos* 329:3034, un homicidio calificado por el vínculo y por alevosía; en *Fallos* 330:1457, el delito previsto en el art. 302, inc. 3°, primera hipótesis, del CP; en *Fallos* 330:2836, una tentativa de robo con armas y en banda; y en *Fallos* 330:4920, un homicidio simple en concurso real con homicidio calificado— y **2)** la Opinión Consultiva n° 17/2002 —referida a “la interpretación de los artículos 8 y 25 de la Convención Americana, con el propósito de determinar si las medidas especiales

establecidas en el artículo 19 de la misma Convención constituyen ‘límites al arbitrio o a la discrecionalidad de los Estados’ en relación a los niños”—, con la situación aquí debatida, ni por qué, tal como lo pretende, lo allí sentado resultaría trasladable *sin más al sub examine*.

5. Finalmente, los agravios relatados en el punto D) y E) también deben ser rechazados pues remiten al análisis de cuestiones de hecho, prueba e interpretación de normas de jerarquía infraconstitucional, por regla, ajenas a esta instancia extraordinaria, sin que la parte recurrente muestre arbitrariedad en la decisión recurrida.

Por lo expuesto, voto por admitir parcialmente la queja y rechazar el recurso de inconstitucionalidad en lo pertinente. Costas a la vencida.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Rechazar* la queja interpuesta por Metrovías S.A.
2. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita a la Sala interviniente para que sea agregada a los autos principales.

El juez Santiago Otamendi no suscribe la resolución en los términos de la acordada n° 40/2014.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 5 de mayo de 2021.

Fdo.: Luis Francisco Lozano. Alicia E. C. Ruiz. Inés M. Weinberg. Marcela De Langhe.

“CONSEJO DE LA MAGISTRATURA DE LA CABA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN/ GARCÍA MIRA, JOSÉ FRANCISCO C/ CONSEJO DE LA MAGISTRATURA S/ DAÑOS Y PERJUICIOS (EXCEPTO RESP. MÉDICA) Y SU ACUMULADO EXPTE. N° 16275/19 “GARCÍA MIRA, JOSÉ FRANCISCO S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: GARCÍA MIRA, JOSÉ FRANCISCO C/ CONSEJO DE LA MAGISTRATURA S/ DAÑOS Y PERJUICIOS (EXCEPTO RESP. MÉDICA)””

Expte. SACATyRC n° 16269/19; 12-05-2021.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - CUESTIÓN NO CONSTITUCIONAL - CUESTIONES DE HECHO Y

PRUEBA - APRECIACIÓN DE LA PRUEBA - ARBITRARIEDAD DE SENTENCIA (IMPROCEDENCIA)

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Vienen las presentes actuaciones al Tribunal a los efectos de resolver los recursos de queja interpuestos a fs. 107/120 vuelta por el Consejo de la Magistratura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante CMCABA) y a fs. 154/161 por José Francisco García Mira, contra la resolución de la Sala III de la Cámara de Apelaciones del fuero Contencioso Administrativo y Tributario que denegó sus recursos de inconstitucionalidad.

2. José Francisco García Mira promovió demanda contra el Consejo de la Magistratura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante CMCABA) tendiente a obtener un resarcimiento de los daños y perjuicios derivados de la declaración judicial de nulidad de la resolución CMCABA N° 688/03 —mediante la cual se había impuesto al actor la sanción de cesantía—, y la declaración de nulidad de la resolución CMCABA N° 228/07 que denegó su reclamo administrativo previo indemnizatorio. En este sentido, el actor solicitó la reparación del daño material —provocado por la privación ilegítima del ingresos, carencia de la Obra Social del Poder Judicial, pérdida del poder adquisitivo y discontinuidad en el régimen previsional— y del daño moral (fs. 1/12 vuelta del expediente principal 26864/0, al cual corresponderán las sucesivas remisiones salvo expresa mención en contrario).

3. Contestada la demanda por el Consejo de la Magistratura de la CABA (fs. 87/95), la jueza de primera instancia la admitió, y ordenó al demandado: a) abonar la suma de \$60.000 en concepto de daño moral, y la que resultare del reconocimiento del daño emergente que se determinaría en la etapa de ejecución de sentencia, con más la tasa de interés fijada en el plenario *Eiben* (en cuanto al daño emergente, sólo reconoció el daño material proveniente de la privación de ingresos —equivalente al 50% de la remuneración normal, regular y permanente que hubiera percibido durante el período en que fue sancionado (del 3/11/2003 al 26/05/2005)—, y rechazó el peticionado por la carencia de obra social y la discontinuidad en el régimen previsional); b) eliminar, en el plazo de diez días, de la página web del CMCABA la resolución N° 688/2003, o en su defecto, aclarar en el mismo enlace informático que dicho acto fue declarado ilegítimo; y c) imponer las costas a la demandada vencida (fs. 1513/1523 vuelta).

4. Ambas partes apelaron la sentencia (fs. 1526 y 1537/1546 la parte actora y fs. 1530 y vuelta y 1548/1556 vuelta la demandada). Los agravios fueron contestados por el CMCABA (fs. 1558/1563) y por el Dr. García Mira (1564/1567).

A su turno, la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Tributario resolvió: “I) Rechazar el recurso interpuesto por el Consejo; II) Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por el actor y, en consecuencia, reconocer el reclamo por daño material –pérdida de obra social- en los términos establecidos en el punto IX. 2 del voto del Dr. Esteban Centanaro; III) Confirmar la sentencia de grado en todo lo restante que ha sido materia de agravios; IV) Imponer las costas de esta instancia en el orden causado [artículos 62 2° párrafo del CCAyT]” (fs. 1579/1589).

En el referido punto IX.2, el juez Centanaro expresó que correspondía condenar al Consejo a abonar al Dr. García Mira el monto correspondiente a las diferencias que existieran entre cada pago realizado a la empresa de medicina prepaga (sólo en la porción que correspondiera al actor, ya que contaba con un plan familiar) y la suma que se habría deducido del sueldo respectivo durante el período reclamado en la demanda.

5. El actor (fs. 1594/1601 vuelta) y el demandado (fs. 1602/1616) plantearon sendos recursos de inconstitucionalidad, los cuales fueron respondidos por el Consejo (fs. 1625/1631) y por el Dr. García Mira (fs. 1618/1619) respectivamente.

La Sala III denegó los recursos por ausencia de caso constitucional y de arbitrariedad de sentencia (fs. 1633/1634 vuelta), lo que dio lugar a la interposición de los recursos de queja referidos en el acápite 1.

6. En su dictamen, el Fiscal General (A/C) sostuvo que ambos recursos directos debían ser rechazados (fs. 223/224 vuelta del expediente del epígrafe).

FUNDAMENTOS:

La Juez Inés M. Weinberg dijo:

Recurso de queja de la parte actora

1. La queja deducida por la parte actora no podrá prosperar toda vez que los agravios no logran rebatir concreta y fundadamente las razones dadas por la Cámara al decidir el rechazo del recurso.

Las críticas efectuadas, al modo en que fueron ponderadas las pruebas por los jueces de mérito no habilitan la apertura de esta instancia extraordinaria [conf. “GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Capuán, Ulises Néstor c/ GCBA s/ daños y perjuicios (excepto resp. médica)”, expte. n° 12549/15, sentencia de fecha 13/07/2016; “GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Estigarribia, Blanca Herminia c/ GCBA y otros s/ responsabilidad médica”, expte. n° 11350/14, sentencia de fecha 30/03/2016; “Escobar Núñez de Ureña Imrri y otro s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Escobar Núñez de Ureña Imrri y otros c/ GCBA y otros s/ Responsabilidad Médica”, expte. n° 11585/14, sentencia

de fecha 17/02/2016; “Pantymed S.A. s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Pantymed S.A. c/ GCBA s/ daños y perjuicios”, expte. n° 12905/15, sentencia de fecha 12/10/2016; “GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Montero Perdomo, María Lorena c/ GCBA (Hosp. de Agudos Juan A. Fernández) y otros s/ daños y perjuicios”, expte. n° 9503/13, sentencia de fecha 15/04/2015; entre otros]. Y el recurrente no logró demostrar que el razonamiento efectuado por los jueces de la causa hubiera sido infundado o arbitrario.

Recurso de queja de la parte demandada:

2. El recurso de queja del CMCABA fue introducido en legal tiempo y forma, sin perjuicio de lo cual no podrá prosperar, toda vez que no rebate el auto denegatorio de su recurso de inconstitucionalidad.

La ausencia de una crítica concreta sobre estos razonamientos hace que la queja carezca de la fundamentación exigible a ese tipo de recurso, por lo que entiendo aplicable *mutatis mutandis* la doctrina de la CSJN en lo concerniente a los fundamentos que deben expresar las quejas por recursos denegados —conf. Fallos 287:237; 298:84; 302:183; 311:133 entre otros—.

En efecto, los agravios de la parte demandada remiten al análisis de cuestiones de hecho, prueba, de derecho común y procesal, las cuales resultan por vía de principio propias de los jueces de la causa y ajenas al trámite del recurso intentado —conf. Fallos 330:4770, 330:3526, 330:2599 y 330:2498 entre otros—.

Por las razones expuestas, y de conformidad con la opinión de la Fiscalía General, corresponde rechazar ambos recursos (fs. 223/224 vuelta del expediente del epígrafe).

Así lo voto.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Tanto el recurso de la actora como el de la demandada remiten a la interpretación de normativa infraconstitucional y su aplicación a la constancia de la causa. Tales materias, en ausencia de arbitrariedad, están vedadas para su tratamiento por este Estrado. Por ello, en cuanto las recurrentes no muestran la arbitrariedad del pronunciamiento cuestionado, no cabe sino rechazar ambas quejas.

La Jueza Marcela De Langhe dijo:

a) Recurso de queja de la parte actora:

La queja de la parte actora fue presentada dentro del plazo de ley, por escrito, ante este Tribunal pero no puede proceder ya que no logra articular un caso constitucional que habilite la revisión extraordinaria de este Estrado, ni demuestra que la sentencia de la Cámara de Apelaciones que impugna resulte arbitraria.

La pretensión que dio origen a esta causa gira en torno a la determinación de la responsabilidad del Estado —en este caso el Consejo de la Magistratura de la CABA— por los daños derivados de su actividad ilegítima —la cesantía declarada nula en sede judicial—.

En ese marco, en el recurso de inconstitucionalidad que la queja intenta sostener, el actor se agravia por el monto de la indemnización otorgada por los jueces de la Cámara de Apelaciones. Ahora bien, la determinación de la existencia y magnitud de los daños sufridos por el Sr. García Mira y de la cuantía de la indemnización que por ellos corresponda es, en principio, una cuestión privativa de las instancias de mérito que involucra el análisis de los hechos, las pruebas rendidas y la aplicación de derecho infraconstitucional.

Por otra parte, el actor no ha logrado demostrar que la conclusión a la que llega la Cámara en la sentencia que impugna carezca de todo asidero en las constancias de la causa y resulte, por lo tanto, insostenible como pronunciamiento jurisdiccional válido, lo cual impone descartar la tacha de arbitrariedad.

Por lo expuesto, voto por rechazar la queja de la parte actora.

b) Recurso de queja de la parte demandada:

Comparto los argumentos esgrimidos por la Dra. Inés Weinberg en su voto. En consecuencia, voto por rechazar la queja de la parte demandada.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. Corresponde expedirse sobre los recursos de queja interpuestos, oportunamente, por José Francisco García Mira —parte actora— y por el Consejo de la Magistratura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires —parte demandada—.

A fin de exponer con mayor claridad mi decisión, trataré los recursos por separado.

Recurso de queja de la parte actora

2. El recurso directo satisface la carga de fundamentación que prescribe el artículo 32 de la ley n° 402. En efecto, la parte actora dirige una crítica suficiente, aunque mínima, al auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad respecto de una posible afectación a su derecho a recibir una tutela judicial efectiva de cara a los alcances de su petición resarcitoria. Por ello, haré lugar al recurso de queja.

Recurso de inconstitucionalidad de la parte actora

3. El actor, en el acápite IV del recurso, señala, de manera concreta, los siguientes agravios:

“V.S. dispuso reconocer el 50% de los haberes no percibidos con valores vigentes a esa época pero dicho porcentaje va en contra del principio de la reparación integral, reponer las cosas conforme un estado equivalente anterior al daño mediante el reconocimiento en dinero y el equivalente es el monto actual que se abona en concepto de haberes por la totalidad de meses que no se han percibidos; esta y no otra es la medida del daño ocasionado”.

“Si bien es cierto que se trata de trabajos no realizados, ello fue por la conducta ilegítima y persecutoria de la demandada que, al día de la fecha, a pesar de haberse dispuesto el reingreso, al no reconocer los perjuicios ocasionados los sigue ocasionando”.

“Si bien V.E. rechaza el argumento esgrimido por la demanda en cuanto: “En tales términos la discusión relativa a si el adicional es otorgado como consecuencia de la efectiva prestación de servicios no resulta una crítica válida” tampoco hace lugar a lo peticionado. A ello se agrega la tremenda disparidad existente entre el valor del haber en la época de la cesantía y el actual. Esta disparidad, el vocal preopinante considera que no ha sido suficientemente fundamentada”.

“Mi parte considera que por tratarse de daños y perjuicios lo que se reclama se debe calcular teniendo en cuenta la suma que correspondería ser abonada al actor al día de la liquidación teniendo en cuenta la remuneración que corresponde ser abonada por similar status escalafonario que tenía al momento de la cesantía multiplicado por la el período correspondiente que duró desde la cesantía hasta la reincorporación”.

ii) el rechazo —de la Cámara— al rubro del daño material derivado de la discontinuidad del régimen previsional carece de fundamento porque —de acuerdo con el accionante— desde el inicio de las actuaciones se solicitó la regularización del régimen;

iii) la confirmación de la suma por el rubro daño moral, lesiona el derecho a una reparación plena, por ser exigua, no compensatoria de las afecciones reconocidas en la sentencia e inmotivada.

iv) la resolución al confirmar la tasa de interés (por aplicación del fallo plenario Eiben) afecta el derecho de propiedad;

v) la confirmación del criterio de no declarar nula la resolución n° 228/07 “convierten el procedimiento previo en un ritualismo inútil, inconducente y de rigor formal, dilatorio de la defensa en juicio...”;

vi) la decisión de imponer las costas por el orden causado no es adecuada a las circunstancias del caso.

4. Ahora bien, en relación al primer agravio, le asiste —parcialmente— la razón al actor cuando indica que debe tomarse el *valor actual del salario* como medida para cuantificar el daño material que le fuera reconocido en el marco de su petición

indemnizatoria; si bien funciona como unidad de medida para realizar el cálculo, tal lo dicho por la Sala III, no puede desconocerse —si la decisión es usar dicha unidad— la pronunciada diferencia que hay entre el valor del período indicado por la sentencia de grado y el actual, de cara al valor real y las consecuencias que derivan de ello —disminución del poder adquisitivo—; tampoco puede desatenderse el sentido que tiene esta indemnización como una forma de reparación pecuniaria que debe presentarse con carácter compensatorio ante el hecho dañoso, cuando no es posible el restablecimiento de la situación anterior al evento ocasionado; por fin, la ley n° 24283 prevé que “[c]uando deba actualizarse el valor de una cosa o bien o cualquier otra prestación, aplicándose índices, estadísticas u otro mecanismo establecidos por acuerdos, normas o sentencias, la liquidación judicial o extrajudicial resultante no podrá establecer un valor superior al real y actual de dicha cosa o bien o prestación, al momento del pago” (artículo 1°) y su decreto reglamentario (n° 794/94) dispone que “[c]uando deba practicarse una liquidación que se calcule en base al salario o al valor remuneratorio de cualquier otra prestación personal, el cálculo del monto máximo a liquidar se hará considerando el valor actual del salario o retribución que corresponda para dicha actividad” (artículo 6).

Por ello, una interpretación razonable y ajustada a los derechos y garantías en juego, en especial al derecho a la propiedad, conduce a tomar como referencia —para cuantificar el daño material— el valor actual del salario al momento de la liquidación. En cuanto a la crítica por el porcentaje determinado, cabe su rechazo porque no hay una argumentación clara y contundente en términos constitucionales.

En relación al segundo agravio cabe su rechazo toda vez que la Cámara no se equivoca en su análisis y el actor no lo rebate seriamente en términos constitucionales. Así, hay una serie de argumentos desarrollados en el recurso de apelación que no fueron propuestos en la demanda de inicio.

En cuanto a los cuestionamientos al monto determinado para el rubro daño moral también propicio su rechazo porque —más allá del acierto o error de la instancia de mérito— no se observa ninguna lesión constitucional sino una interpretación posible atendiendo a las circunstancias de la causa, sus hechos y pruebas, las que fueron ponderadas oportunamente por las instancias de grado. Así, las manifestaciones del recurrente, en este punto, son mera discrepancia y no alcanzan para articular, con contundencia, sus dichos con los términos de la sentencia que pretende revocar.

Luego, el demandante se agravia en cuanto a la tasa de interés y la aplicación conforme el fallo plenario Eiben. Sin perjuicio de lo que indiqué al comienzo de este apartado respecto del primer agravio, el actor no rebate con suficiente fundamento el argumento de la Cámara.

Por fin, los agravios referidos a la nulidad de la resolución y a las costas deben rechazarse porque el recurrente no logra plantear, con éxito, una cuestión constitu-

cional. No se advierte, por ejemplo, cuál es el fundamento para tener por constatada la lesión al derecho de defensa en juicio por la no declaración de nulidad de las referidas resoluciones. Y en cuanto a las costas, considero que García Mira se limita a plantear su desacuerdo con el modo en que los jueces *a quo* interpretaron debía aplicarse el art. 62 segundo párrafo CCAyT, sin acreditar que aquél no resulte constitucionalmente plausible.

5. Por lo tanto, voto por a) hacer lugar al recurso de queja de la parte actora; b) hacer lugar parcialmente al recurso de inconstitucionalidad respecto del agravio del cálculo indemnizatorio, y disponer que dicho cálculo deberá calcularse considerando el valor actual del salario al momento de la liquidación; y c) rechazar el recurso de inconstitucionalidad en cuanto al resto de los agravios expuestos.

Recurso de queja de la parte demandada

6. La queja del CMCABA ha sido interpuesta en tiempo y forma por parte legitimada. Sin embargo, no puede prosperar ya que no contiene una crítica suficiente de las razones por las que el recurso de inconstitucionalidad que aquélla viene a defender fue denegado.

En su recurso directo, el demandado no logra poner en crisis las razones que condujeron a la Sala del fuero a decidir el rechazo del recurso de inconstitucionalidad.

Como lo expliqué al votar en “Technology Bureau S.A. s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘GCBA c/ Technology Bureau S.A. s/ ejecución fiscal’”, expediente n° 4426/05, resolución del 21 de junio de 2006, entre otros antecedentes: “Es requisito necesario de la queja que ella contenga una crítica concreta, desarrollada y fundada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad (cf. TSJ *in re* ‘Fantuzzi, José Roberto y otro s/ art. 57 bis –causa n° 665- CC/2000- s/ queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad’, expte. n° 865, resolución del 09/04/01)”. Y el incumplimiento en el caso del referido recaudo define el rechazo del recurso directo intentado e impide avanzar en el análisis más allá de lo expuesto.

7. Por las razones apuntadas, corresponde rechazar la queja deducida por el CMCABA.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Rechazar* las quejas interpuestas por José Francisco García Mira y el Consejo de la Magistratura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

2. *Mandar* que se registre, se notifique, y, oportunamente, se devuelvan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo.

El juez Santiago Otamendi no suscribe la resolución en uso de la acordada 40/14.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 12 de mayo de 2021.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Luis Francisco Lozano. Marcela De Langhe. Alicia E. C. Ruiz.

“NÚÑEZ BARRETO, HÉCTOR NAHUEL S/ 00 - PRESUNTA COMISIÓN DELITO (COMPETENCIA) S/ CONFLICTO DE COMPETENCIA I”

Expte. SAPPJCyF n° 18138/20; 12-05-2021.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - DEFRAUDACIÓN - TARJETA DE CRÉDITO - DELITO TRANSFERIDO - CONVENIO DE TRANSFERENCIA PROGRESIVA DE COMPETENCIAS PENALES - COMPETENCIA PENAL, CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 9 como el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 28 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Las actuaciones se originaron con la denuncia realizada el día 3 de septiembre de 2019 por la damnificada, quien desconoció diversas operaciones efectuadas con una tarjeta de débito de su titularidad (fs. 1/vuelta).

3. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 9 declinó su competencia en razón de la materia en tanto consideró que, según la interpretación que cabía dar a la ley n° 24.588 –sancionada el 8 de noviembre de 1995– los hechos que hubieran de ser investigados bajo los tipos penales creados con posterioridad a su sanción, como el abordado en estos actuados (encuadrado *prima facie* en el art. 173, inc. 15, CP), eran de competencia local (fs. 48/ vuelta).

4. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 28 no aceptó la competencia atribuida por considerar que la figura del art. 173 inc. 15, CP, no se encuentra

comprendida en ninguno de los convenios de transferencias de competencias penales a la órbita de esta ciudad (fs. 53/54).

5. El juzgado nacional mantuvo su posición y, de conformidad con lo establecido por la CSJN en el precedente “Bazán” (*Fallos*: 342:509), remitió las actuaciones a este Tribunal (fs. 56/58).

6. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, opinó que “[l]a cuestión en debate presenta[ba] semejanzas con lo resuelto por el Tribunal Superior de Justicia en los Expedientes N° 6397/09 ‘NN s/ inf. art. 00’, del 27/08/09 y N° 7312/10 ‘Neves Canepa’, de 21/12/10, en los que se afirmó que corresponde a los tribunales de la Ciudad conocer en la investigación y juzgamiento de los delitos creados con posterioridad a la sanción de la Ley Nacional N° 24.588 (...) [y que] el supuesto bajo análisis resulta[ba] análogo a (...) [el expediente] 18114/20 ‘NN, NN s/ presunta comisión de delito (competencia) (art. 173 inc. 15 CP) s/ conflicto de competencia I’, dictamen N° 25/2020 de fecha 1° de septiembre de 2020”; por lo que debía asignarse competencia al fuero local.

FUNDAMENTOS:

La cuestión que se debate en esta causa resulta análoga a la resuelta por el Tribunal *in re* “NN”, expte. n° 18114/20, resolución del 03/03/21.

En virtud de ello, nos remitimos, en lo pertinente, a los argumentos y a la solución expresados en el precedente citado.

En atención a lo expuesto, entendemos que la competencia para continuar con la investigación deberá recaer en el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 28.

Por ello, de conformidad, en lo pertinente, con la opinión del Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Declarar* la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 28 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. *Mandar* que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. *Hágase saber* lo resuelto al Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 9. El juez Santiago Otamendi no vota por aplicación de la Acordada n° 40/2014.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 12 de mayo de 2021.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Luis Francisco Lozano. Marcela De Langhe. Alicia E. C. Ruiz.

“INCIDENTE DE INCOMPETENCIA EN AUTOS K.F., C. SOBRE 237 - ATENTADO CONTRA LA AUTORIDAD”

Expte. SAPPJCyF n° 53899/19-01; 12-05-2021.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - ATENTADO CONTRA LA AUTORIDAD - ALLANAMIENTO - POLICÍA FEDERAL - FUNCIONARIOS FEDERALES - COMPETENCIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA (ALCANCES) - REMISIÓN DE LAS ACTUACIONES

SUMARIOS:

1. Si no está en discusión que la conducta investigada se subsume en el art. 237 del Código Penal, y hay coincidencia en que el hecho se cometió durante la ejecución de un allanamiento ordenado por la justicia federal; contra un miembro de la Policía Federal, en ocasión del ejercicio de sus respectivas funciones como auxiliar de un juez federal. Y todo eso se da en el marco de una causa en la que se investiga un delito federal; la presente incidencia podría involucrar la evaluación de un interés federal o la definición de los alcances de la competencia de los tribunales de excepción, por lo que no les corresponde a los tribunales locales intervenir en estas actuaciones. No obstante ello, corresponde dar intervención al Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional para que proceda conforme a los argumentos desarrollados toda vez que la jurisdicción investida a este Tribunal lo habilita solamente a dejar la causa en la esfera de un juez que ejerza competencias ordinarias. (Del voto de los jueces Inés M. Weinberg, Santiago Otamendi y Marcela De Langhe).

2. Si los jueces contendientes no discuten que la conducta investigada encuadra jurídicamente en el delito tipificado por el art. 237 del Código Penal y, ambos coinciden en que la presunta agresión habría sido perpetrada a) durante la ejecución de un allanamiento ordenado por la justicia federal, b) contra un miembro de la PFA, en ocasión del ejercicio de sus respectivas funciones como auxiliar de un juez federal, y c) en el marco de una causa donde, según señalan, se investigarían posibles conductas compatibles con el delito de trata de personas menores de edad; habida cuenta de que la causa involucra aspectos federales corresponde dar intervención al Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional, que, aun cuando ha sido investido de funciones locales, lo ha sido por autoridad de la Nación. (Del voto del juez Luis Francisco Lozano).

3. Dado que la presente incidencia podría involucrar la evaluación de un interés federal o la definición de los alcances de la competencia de los tribunales de excep-

ción, corresponde dar intervención al juez Nacional en lo Criminal y Correccional para que proceda según lo considere pertinente. (Del voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz).

FALLO:

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 3 como el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 10 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. La investigación comenzó a raíz de un registro domiciliario practicado por la Policía Federal Argentina en el marco de un proceso penal que tramitaba ante la justicia federal. Durante ese allanamiento, llevado adelante el 23 de noviembre de 2019, y según la descripción efectuada por el juzgado federal en su decisión del día 28 de ese mes, “al momento en que el personal policial se encontraba realizando medidas propias al procedimiento, Kaifeng Chen se mostró agresivo para con el personal policial, intentando atacar al mismo con unos lentes”.

3. El Juzgado en lo Criminal y Correccional Federal n° 8 extrajo testimonios para la investigación del delito de atentado a la autoridad (art. 237, CP) y los remitió a la justicia de esta Ciudad, pero el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 3 resolvió “no aceptar la competencia atribuida” y remitir las actuaciones a la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, con el objeto de que se desinsacara un juzgado nacional para intervenir en la causa. Para resolver de ese modo, argumentó que el atentado no se había cometido contra funcionarios públicos de la Ciudad y que por ello el caso excedía la competencia local (fs. 30/34vuelta y fs. 39/40vuelta).

4. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 10 no aceptó la competencia. Aclaró que, si bien compartía la interpretación del convenio de transferencia efectuada por el juzgado local, debía tener en cuenta que la CSJN “ha venido asignándole carácter transitorio a la justicia nacional”, que la Cámara de Apelaciones local había aceptado la competencia en casos análogos y que este Tribunal todavía no se había expedido sobre el asunto.

5. El juzgado local mantuvo su posición y remitió la incidencia a este Tribunal.

6. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, opinó que “la conducta del particular se dirigió contra un funcionario público que estaba cumpliendo funciones como auxiliar de la justicia a requerimiento de un magistrado federal en el marco de

una investigación de esa misma índole, lo que determina una afectación directa a intereses federales en los términos de la ley 48 y el artículo 33, inciso 3, del Código Procesal Penal de la Nación”. Concluyó entonces que, dado que “el funcionario víctima del delito se hallaba cumpliendo funciones estrictamente federales”, la investigación debía ser asignada a la justicia federal.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Inés M. Weinberg, Santiago Otamendi y Marcela De Langhe dijeron:

En autos no está en discusión la calificación legal de la conducta y hay coincidencia en que el hecho investigado se cometió durante la ejecución de un allanamiento ordenado por la justicia federal; contra un miembro de la Policía Federal, en ocasión del ejercicio de sus respectivas funciones como auxiliar de un juez federal; y en el marco de una causa en la que se investiga un delito federal.

Por estas razones concordamos con nuestros colegas en que la presente incidencia podría involucrar la evaluación de un interés federal o la definición de los alcances de la competencia de los tribunales de excepción, por lo que no le corresponde a los tribunales locales intervenir en estas actuaciones. No obstante ello, votamos por dar intervención al Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional para que proceda conforme a los argumentos desarrollados toda vez que la jurisdicción investida a este Tribunal lo habilita solamente a dejar la causa en la esfera de un juez que ejerza competencias ordinarias.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Los jueces contendientes no discuten el encuadre jurídico de la conducta aquí involucrada, a saber, el delito que el art. 237 del CP prevé. A su turno, coinciden en que la presunta agresión habría sido perpetrada a) durante la ejecución de un allanamiento ordenado por la justicia federal, b) contra un miembro de la PFA, en ocasión del ejercicio de sus respectivas funciones como auxiliar de un juez federal, y c) en el marco de una causa donde, según señalan, se investigarían posibles conductas compatibles con el delito de trata de personas menores de edad.

En estas condiciones, habida cuenta de que la causa involucra aspectos federales, voto por dar intervención al Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional, que, aun cuando ha sido investido de funciones locales, lo ha sido por autoridad de la Nación.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 3 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en “Bazán” (*Fallos*: 342:509) en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de

Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* “Petrucelli”, expte. n° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. De conformidad con lo expuesto en el dictamen del Fiscal General Adjunto (ps. 98-102) la presente incidencia podría involucrar la evaluación de un interés federal o la definición de los alcances de la competencia de los tribunales de excepción.

3. En virtud de lo expuesto, corresponde dar intervención al juez Nacional en lo Criminal y Correccional para que proceda según lo considere pertinente. Así lo voto.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Dar intervención* al Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 10 para que proceda conforme a los argumentos desarrollados.

2. *Mandar* que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado de mención.

3. *Hágase saber* lo resuelto al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 3.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 12 de mayo de 2021.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Luis Francisco Lozano. Marcela De Langhe. Alicia E. C. Ruiz. Santiago Otamendi.

**“MINISTERIO PÚBLICO - FISCALÍA DE CÁMARA OESTE DE LA CABA S/
QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN/
GIAMMARCO, LEONARDO HERNÁN S/ 149 BIS - AMENAZAS Y OTROS”**

Expte. SAPPJCyF n° 17792/19; 12-05-2021.

**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD
(RECHAZO) - CUESTIÓN NO CONSTITUCIONAL - CUESTIONES PROCESALES -
APRECIACIÓN DE LA PRUEBA - SENTENCIA ABSOLUTORIA - ARBITRARIEDAD
DE SENTENCIA (IMPROCEDENCIA)**

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Fiscal ante la Cámara de Apelaciones de la Unidad Fiscal Norte interpuso queja (fs. 156/160) a raíz de la denegación del recurso de inconstitucionalidad (fs. 138/146) dirigido contra el pronunciamiento de la Sala I de la Cámara que, por mayoría, revocó la condena de Leonardo Hernán Giammarco y lo absolvió.

Para así resolver, los jueces afirmaron, centralmente, que la prueba producida durante el juicio no era suficiente para arribar al nivel de corroboración necesario para el dictado de una sentencia de condena y que la única expresión acerca de la cual sí existía certeza en orden a su efectiva ocurrencia por haber sido videograbada (esto es, una porción de uno de los hechos atribuidos) no parecía configurar el delito de amenazas (fs. 116/132).

2. En su recurso de inconstitucionalidad, la fiscalía consideró que en la decisión recurrida se vulneró el debido proceso, el principio de razonabilidad y supremacía de la Constitución Nacional, el principio republicano de gobierno, de fundamentación de los actos de poder y el deber de no discriminación asumido por el Estado en función de la debida diligencia exigida para el juzgamiento de los casos de violencia contra la mujer (fs. 138/146).

En lo que aquí importa, el recurrente denuncia que “la decisión aquí cuestionada se presenta en tensión con las obligaciones asumidas por el Estado Argentino en materia de violencia, conforme los estándares establecidos por la Convención de Belém do Pará, que llaman al deber de ‘actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer’” (fs. 139 vuelta/140).

3. La Cámara declaró inadmisble el recurso de inconstitucionalidad porque, a su juicio, la fiscalía no demostró la arbitrariedad de la decisión ni un caso constitucional, sino que se limitó a realizar “un nuevo análisis de la prueba producida durante el transcurso del proceso de conocimiento” (foja 152 vuelta).

4. El Fiscal General Adjunto, en su dictamen, acompañó la argumentación de su colega y solicitó que se hiciera lugar a los recursos de queja y de inconstitucionalidad y se dejara sin efecto la resolución recurrida (fs. 165/167).

FUNDAMENTOS:

Los jueces Luis Francisco Lozano y Marcela De Langhe dijeron:

1. El MPF tacha de arbitraria la decisión de la Cámara que absolvió al imputado de las amenazas simples por las que había sido condenado en primera instancia.

En la visión de la Cámara, “...del análisis de las circunstancias más relevantes que dan contexto al conflicto (...), analizadas minuciosamente y en conjunto —sin aislar unas de otras— se alberga junto a la duda expuesta que conduce a revocar la condena [esa duda, según la Cámara, era ‘... acerca del contenido específico de dos frases puntuales o incluso de su significado semántico acerca de lo único que se tiene certeza que se dijo’], la impresión que se pretendió dar una entidad a los dichos cuya literalidad probada no resulta propia a la intimidación delictual”. En este marco, agrega que “...ni aún asignando valor de verdad absoluto a la declaración de la denunciante, es decir, negando como lo hace la sentencia de condena, a la declaración de descargo del imputado, aun así sería difícil encontrar la certeza que se nos reclama para que convalidemos (...) con convicción una decisión de condena...”.

Según el MPF, los jueces de la Cámara

a) hicieron una “fragmentaria y selectiva valoración” de la prueba producida en el debate. En concreto, señala que la Cámara “...prescindió de un conjunto de declaraciones testimoniales (...) hábiles para reconstruir la hipótesis imputativa”, y

b) omitieron evaluar la prueba con perspectiva de género. En palabras del MPF, “...desoyeron los estándares de valoración probatoria que rigen en la materia”.

2. En cuanto al agravio identificado con la letra a), el MPF no identifica ni explica qué conjunto de testimoniales habría sido soslayado por la Cámara. En efecto, no se hace cargo de que la absolución que aquí impugna encontró apoyo, entre otras cosas, y más allá de su acierto o error, en la valoración de las mismas seis declaraciones testimoniales que habían sido recibidas durante la audiencia de debate, a saber, la del imputado, la de la denunciante, la de la madre de la denunciante, la de la tía de la denunciante, la del testigo de la defensa y la de la licenciada Bo, psicóloga de la denunciante.

En este contexto, en el que el MPF no enseña en qué habría consistido esa invocada “fragmentaria y selectiva valoración” de los elementos de juicio, ni describe qué universo de la prueba rendida habría sido soslayada por la Cámara, el planteo, por infundado, no puede ser atendido.

2.1. Respecto de b), nadie cuestiona que la absolución aquí dispuesta encontró apoyo en el examen “en conjunto” de diversos elementos de prueba, cuya incorporación al debate y sometimiento a contradicción tampoco viene discutido.

A su turno, nadie disputa esos elementos en los que la Cámara apoyó su decisión: aquellas testimoniales producidas durante la audiencia de juicio, diversas fotografías, filmaciones y grabaciones ofrecidas durante el debate, ciertos informes interdisciplinarios, el informe 2222/16 elaborado por la OVD de la CSJN, el expte. 31706/14, en trámite ante la justicia civil ordinaria de la CABA, y el contexto que en la actualidad caracterizaba a la relación entre denunciada y denunciado (“ausencia de convivencia

y escasa frecuencia de contacto”, “presencia de una red social y familiar de contención”, “asesoramiento jurídico” y “contexto judicialmente enmarcado”, en palabras de la Cámara, y en función del informe elaborado por la OVD de la CSJN, ya referido).

En este marco, el MPF no muestra que la lectura y evaluación de esos elementos de juicio no hubiera pasado por el tamiz de la perspectiva que aquí reclama. En efecto, no se hace cargo de que la Cámara, luego de relevar el caudal testimonial con el que contaba, pero con carácter previo a valorar las frases proferidas por el aquí denunciado, hizo expresa mención a los arts. 1, inc. 1, y 31, de la ley nacional n° 26.485. Concretamente, a los principios de amplitud probatoria y de la sana crítica en su evaluación. El MPF omite cualquier reparo al respecto.

En este contexto, corresponde rechazar la queja articulada.

El juez Santiago Otamendi dijo:

Adhiero al voto de mis colegas Luis Francisco Lozano y Marcela De Langhe, y agrego respecto del agravio identificado allí como b) que los motivos indicados por los jueces de la Cámara en la sentencia impiden afirmar que el testimonio de Gabriela Soledad Mongioni haya sido descartado únicamente porque provenía de la víctima y tampoco parece posible concluir que desconsideraron, sin más, las restantes evidencias relacionadas con la situación de violencia subyacente, pues también se dedicaron a explicar por qué entendían que no bastaban para alcanzar el grado de corroboración necesario para el dictado de la condena.

Esas explicaciones, al margen de su acierto o error, impiden concluir que hayan sido contravenidos los criterios de valoración de la prueba establecidos en la ley n° 26.485 y los tratados internacionales en la materia (cf., *mutatis mutandis*, este Tribunal en “Ministerio Público —Fiscalía de Cámara Sur de la CABA— s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘De los Santos, Eduardo s/ infr. art(s) 181, inc. 3, usurpación (turbación de la posesión) CP (p/ L 2303)’”, expte. n° 16047/18, resolución del 7/10/2019, votos de los jueces Luis Francisco Lozano, Alicia E. C. Ruiz y Santiago Otamendi, y las citas allí efectuadas, de “Ministerio Público —Fiscalía de Cámara Este de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Taranco, Juan José s/ inf. art(s) 149 bis, amenazas, CP (p/ L 2303)’”, expte. n° 9510/13, resolución del 22/04/2014).

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El recurso de queja (fs. 156/160) fue presentado en tiempo y forma (art. 32, ley n° 402) y contiene una crítica suficiente del auto denegatorio (fs. 138/146) del recurso de inconstitucionalidad intentado, resuelto por los jueces de la Sala I.

En esas condiciones el recurso de queja resulta admisible.

2. Corresponde entonces dar tratamiento al recurso de inconstitucionalidad (fs. 138/146) que conforme los argumentos que el Juez Luis Lozano y la jueza Marcela De Langhe en los puntos 2 y 2.1 del voto —a los que adhiero—, debe ser rechazado. Así lo voto.

La juez Inés M. Weinberg dijo:

1. La queja presentada por el Fiscal de Cámara fue deducida en tiempo y forma (art. 32 de la ley n° 402) y debe ser admitida porque contiene una crítica suficiente de la sentencia de la Sala que rechazó el recurso por considerar que no se plantea un caso constitucional.

El recurso de inconstitucionalidad también tendrá acogida favorable. La sentencia recurrida afecta gravemente el desenvolvimiento natural que debe imponerse al debido proceso (arts. 18, CN, y 13, CCABA). Es dable recordar que “todo aquél a quien la ley reconoce personería para actuar en juicio en defensa de sus derechos, está amparado por la garantía del debido proceso legal consagrado en el artículo 18 de la Constitución Nacional, sea que actúe como acusador o acusado (...) ya que en todo caso media interés institucional en reparar el agravio si éste existe y tiene fundamento en la Constitución” (cf. CSJN, Fallos 331:2077 y, en el mismo sentido, Fallos 268:266; 299:17; 321:3322).

El Fiscal demuestra que el decisorio no resulta una derivación lógica y razonada de las normas procesales que gobiernan la actuación de los jueces de Cámara. Al respecto, interesa dejar en claro que si bien es doctrina de este Tribunal aquella que sostiene que la interpretación de reglas procesales no reviste caso constitucional que habilite su jurisdicción, corresponde hacer excepción a la misma cuando se verifica un completo apartamiento de las prescripciones del Código Procesal por parte de los jueces, pues estos casos configuran un supuesto de arbitrariedad de sentencia y resultan contrarios a la garantía del debido proceso legal.

2. El Fiscal impugnó la sentencia de la alzada, porque consideró que el debido proceso legal fue quebrantado en tanto los jueces de la Cámara revocaron una condena sobre la base de una diferente interpretación de los hechos y las pruebas rendidas en el debate. Entendió que en ese ejercicio desatendieron las limitaciones que surgen del plano de la inmediación y efectuaron una labor que se encuentra exclusivamente reservada a quienes hayan estado presentes en el juicio.

3. Ahora bien esta limitación propia de la inmediación del juicio, acto central del proceso penal, ha sido resguardada por el legislador al regular el marco de intervención que tienen aquellos jueces que intervienen por la apelación de una sentencia derivada de ese acto procesal.

Por ello, el progreso de la pretensión esgrimida por la recurrente exige analizar las normas procesales que rigen la actuación de los jueces de Cámara frente a la apelación de una sentencia condenatoria, dictada luego de un juicio oral y público.

Por un lado, el artículo 298 del CPPCABA dispone que “si el Tribunal entendiera que la sentencia recurrida se apartó de los hechos probados y el derecho aplicable, anulará el fallo y ordenará que se realice un nuevo debate. En tal caso remitirá las actuaciones al/la Juez/a que siga en orden de turno al/la que dictó el fallo”.

El artículo 299 del mismo código regula el supuesto en el que “la cuestión fuera de puro derecho y se hubiera aplicado erróneamente la ley”. Para tales casos establece que “el Tribunal la casará [a la sentencia] y resolverá el caso con arreglo a la ley y la doctrina cuya aplicación declare. En este caso podrá revocar una sentencia absolutoria y dictar condena, siempre que los hechos hubieran quedado debidamente fijados en la sentencia recurrida”.

Por su parte, el artículo 300 dispone que “si hubiera habido inobservancia de las normas procesales, la Cámara anulará lo actuado y remitirá el proceso al/la Juez/a que corresponda para su sustanciación”.

En suma, de las normas transcritas surgen tres supuestos distintos que regulan las limitaciones y los efectos de la decisión de la Cámara dependiendo de los motivos por los que se hace lugar al recurso de apelación, entonces: i) si se hace lugar con fundamento en una distinta valoración de la prueba, debe entonces anular la sentencia recurrida y reenviar a primera instancia para que otro juez realice un nuevo debate (art. 298); ii) si se hace lugar al recurso con fundamento en una distinta interpretación de la norma aplicable al caso, podrá casar la sentencia, declarar la doctrina aplicable y dictar una nueva que reemplace a la del juez de grado (art. 299); y iii) si la revocación se funda en una inobservancia de las reglas procesales, podrá anular y reenviar para que se sustancie el defecto en la tramitación (art. 300).

4. En autos la juez que intervino en el debate resolvió, en lo que aquí interesa, condenar al Sr. Giammarco, por ser autor penalmente responsable del delito de amenazas simples, a la pena de un año de prisión en suspenso e impuso reglas de conducta a cumplir durante el plazo de dos años. Para decidir de esa manera sostuvo que *“la prueba relevada permite acreditar, con la certeza necesaria para arribar a una condena, que los hechos imputados constituyen el delito de amenazas simples, conforme su encuadre en el art. 149 bis, primer párrafo, del Código Penal”* y que *“las frases proferidas por el [el imputado] los días 11 y 25 de abril del año 2018, lograron infundir temor en su destinataria, habiendo quedado demostrado que las razones de dicho temor, fueron tanto la cercanía... como la relación sentimental que los unía con anterioridad y su vínculo que aún continúa uniéndolos en relación a la hija menor de edad que posee en común”* (fs. 82/83).

Contra dicha decisión, la defensa interpuso recurso de apelación. Se agravó por considerar que la juez realizó una arbitraria valoración de la prueba evidenciada durante el debate y cuestionó que se haya configurado en el caso el delito de amenazas.

5. La solución propiciada por la Cámara se aparta de la regulación que surge de los artículos 298, 299 y 300 del código de rito, ello en virtud de los motivos que a continuación se exponen.

Para fundamentar su decisión la mayoría de la Cámara sostiene que “*en ejercicio de la búsqueda del mandato de certeza que nos reclama la función...reclamamos más elementos de prueba para convalidar con convicción sería la pena de un año de prisión decidida por la Jueza de Grado*” (fs. 121 vuelta). A su vez, luego de la descripción de la prueba producida en el juicio concluyeron que “*no se comparte la certeza que manifiesta la sentencia de grado respecto a que, con el caudal probatorio producido sea posible afirmar que, los dichos proferidos por Leonardo Hernán Giammarco las tardes del 11 de abril de 2018, a las 18,00 hs., aproximadamente, y del... 25 de abril de 2018 a las 18,00 hs., a Gabriela Mongioi deban ser comprendidos como constitutivos [de] los delitos de amenazas reiteradas en concurso real, todo lo contrario. Las dudas acerca del contenido específico de dos frases puntuales e incluso de su significado semántico acerca de lo único que se tiene certeza que se dijo nos conducen a la convicción de una decisión absolutoria ante la ausencia del grado de convicción necesario de que los hechos ocurrieron tal como se pretende*” (fs. 123 vuelta).

Se advierte entonces que el motivo por el que se hizo lugar a la apelación encuadra dentro del que enuncia el artículo 298. Ello así en tanto —tal como surge del párrafo anterior— los argumentos de la sentencia residen centralmente en marcar una errónea valoración de los hechos probados en el juicio.

Sin embargo, el decisorio de la Cámara se aparta de las disposiciones del artículo que regulaba su actuación en esta causa pues dicta una sentencia resolviendo la cuestión de fondo y reemplazando la sentencia de la juez de grado—hizo lugar al recurso, revocó la sentencia apelada y dispuso la absolución de Giammarco—. Esta solución no es la prevista para este caso en el Código, por lo que le asiste razón a la fiscalía: la Cámara omitió aplicar una ley vigente sin motivo válido. El artículo 298 CPP prevé, frente a este supuesto en el que la Cámara advierte una errada valoración de los hechos, el reenvío para que realice un nuevo juicio, por lo que no corresponde darle la solución del art. 299 puesto que el presupuesto que la admite es uno distinto al ocurrido en autos.

Nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación tiene dicho que una decisión judicial que prescinde sin justificación alguna de las disposiciones legales aplicables al caso, es arbitraria (Fallos 320:1251; 315:2555, entre otros). En virtud de lo expuesto, corresponde hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad en tanto la sentencia de Cámara no aparece como una derivación lógica y razonada del derecho vigente.

6. Por lo tanto voto por hacer lugar a los recursos de queja y de inconstitucionalidad, dejar sin efecto la resolución de la Sala I del 4 de octubre de 2019 y devolver las actuaciones a la Cámara para que jueces distintos se pronuncien sobre el recurso de apelación de la defensa.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Rechazar* el recurso de queja interpuesto.
2. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Penal Juvenil, Contravencional y de Faltas.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 12 de mayo de 2021.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Luis Francisco Lozano. Marcela De Langhe. Alicia E. C. Ruiz. Santiago Otamendi.

**“GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD
DENEGADO EN/ LUJÁN, ESTELA BEATRIZ C/ GCBA S/ AMPARO - SALUD
- INTERNACIÓN”**

Expte. SACATyRC n° 17906/20; 12-05-2021.

**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD
(RECHAZO) - CUESTIÓN NO CONSTITUCIONAL - CUESTIONES PROCESALES -
RECURSO DE APELACIÓN - DESERCIÓN DEL RECURSO - ARBITRARIEDAD DE
SENTENCIA (IMPROCEDENCIA)**

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) acude en queja ante este Tribunal contra la sentencia de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que denegó su recurso de inconstitucionalidad.

2. Las actuaciones se suscitaron con la acción de amparo promovida por Federico Claudio Bianchi, en representación de su cónyuge Estela Beatriz Lujan, con el objeto

de que se ordenase al GCBA que se abstuviese de externar a su representada, de 54 años de edad y con diagnóstico de esclerosis múltiple, del Establecimiento Geriátrico “La Trinidad”. A tal fin solicitó que se ordenase a la parte demandada ampliar la excepción contenida en el artículo 3° del decreto n° 170/2018 (vigente al momento de interposición de la acción de amparo), reglamentario de la ley n° 5670, que dispone como límite etario mínimo para el ingreso a los denominados “Establecimientos para Personas Mayores”, la edad de 60 años.

En el marco de la acción iniciada, requirió el dictado de una medida cautelar de no innovar a los efectos de evitar la externación de su cónyuge del establecimiento mencionado, hasta el dictado de la sentencia definitiva.

3. El juez de grado ordenó —cautelariamente— al GCBA que se abstuviera de adoptar cualquier medida que implicara la externación de la señora Estela Beatriz Lujan del Establecimiento Geriátrico “La Trinidad”, y/o de aplicar cualquier tipo de sanción a la referida institución, como consecuencia de la permanencia de la actora en ella. Esta medida quedó firme, en virtud de la sentencia dictada el 12/3/2019 por la Sala II en los autos caratulados “Lujan, Estela Beatriz c/ GCBA s/ Incidente de Apelación – Amparo – Salud – Internación”, expte. n° 36530/2018-1).

4. Al contestar el traslado pertinente, el GCBA solicitó el rechazo de la acción. Planteó la falta de legitimación activa y pasiva, la improcedencia de la acción de amparo; a la vez que sostuvo que dicha acción se había tornado abstracta y que correspondía que las costas fueran distribuidas en el orden causado (fs. 14/37).

5. El juez de primera instancia hizo lugar a la acción de amparo incoada, con costas. A este respecto, declaró la inconstitucionalidad del artículo 3° del decreto n° 170/2018, y su inaplicabilidad en el caso de autos. Ordenó, también, al GCBA que se abstuviera de adoptar cualquier medida que implicase la externación de la actora del establecimiento geriátrico “La Trinidad” y que “...deje sin efecto cualquier disposición (...) mediante la cual se restrinja o deniegue la habilitación y/o la inscripción de dicha institución en el Registro creado por ley 5670 con fundamento en la permanencia de la actora en el lugar” (sentencia de fecha 24/4/2018).

6. Contra el pronunciamiento dictado, se alzó el GCBA.

A su turno, la Sala II resolvió —en lo que importa aquí señalar— declarar, en lo sustancial, desierto el recurso de apelación interpuesto por el GCBA y rechazarlo en cuanto a la imposición de costas (sentencia de fecha 12/9/2019).

7. Disconforme con lo decidido, el GCBA planteó recurso de inconstitucionalidad, el que fue denegado por la Cámara por no contener el planteo de una cuestión constitucional que suscitara la competencia del Tribunal y por no configurarse un supuesto de arbitrariedad de sentencia. Respecto del carácter de la sentencia apelada, la jueza

Díaz señaló que no se dirigía contra una decisión definitiva, mientras que el resto de los jueces consideraron que era equiparable a tal (sentencia de fecha 19/12/2019).

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

8. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició el rechazo de la queja.

FUNDAMENTOS:

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. La queja del GCBA no puede prosperar porque no contiene una crítica suficiente de todos los argumentos de la resolución interlocutoria que declaró inadmisibile el remedio extraordinario que pretende sostener, en los términos que exige el art. 32 de la ley n° 402.

2. Para vedar su acceso a esta instancia, los jueces *a quo* explicaron que la Ciudad no había planteado en forma adecuada una cuestión constitucional que suscitara la competencia del Tribunal.

Los magistrados señalaron que lo atinente a establecer la insuficiencia de los escritos de expresión de agravios remitía al estudio de una cuestión de hecho y derecho procesal propia de los jueces de la causa, y ajena, como regla al recurso de inconstitucionalidad.

Por último, descartaron un supuesto de arbitrariedad de sentencia como el alegado por el GCBA.

3. En su recurso directo, el recurrente no logra refutar adecuadamente cada uno de los argumentos señalados en el apartado anterior. La pieza recursiva contiene manifestaciones genéricas acerca de la arbitrariedad que endilga a la resolución denegatoria sin articular con sus términos. Además, sus argumentos muestran una mera discrepancia con el temperamento adoptado por la Cámara al declarar desierto su recurso de apelación.

4. En tales condiciones, resulta aplicable la jurisprudencia de este Tribunal que reiteradamente ha señalado la necesidad de que la queja contenga una crítica concreta, desarrollada y fundada destinada a rebatir argumentativamente los motivos por los cuales la Cámara resolvió no conceder el recurso que se intenta defender (conforme este Tribunal *in re*: “Guglielmone, María Dolores s/ art. 74 CC s/ recurso de queja”, expediente n° 291/00, resolución del 22 de marzo de 2000; “Fantuzzi, José Roberto y otro s/ art. 57 bis —causa n° 665-CC/2000— s/ queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad”, expediente n° 865/01, resolución del 9 de abril de 2001, entre otros). En el caso, el incumplimiento del referido recaudo define el rechazo del recurso directo intentado e impide avanzar en su análisis más allá de lo expresado.

5. Por las razones expuestas, corresponde rechazar la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires.

Los jueces Santiago Otamendi e Inés M. Weinberg dijeron:

1. La queja deducida por el GCBA ha sido interpuesta en tiempo y forma (art. 32 de la ley 402). Sin embargo, no puede prosperar y debe ser rechazada pues no logra rebatir los fundamentos por los cuales la Cámara de Apelaciones denegó su recurso de inconstitucionalidad: ausencia de caso constitucional y de sentencia arbitraria.

2. Ahora bien, las consideraciones que formula la parte recurrente en torno a la declaración de deserción de su recurso de apelación no importan desentrañar —contrariamente a lo que ella postula— la inteligencia de cláusula constitucional alguna, sino que remiten al estudio de una cuestión de hecho (constancias de la causa, planteos y defensas articuladas) y derecho procesal (aplicación de los arts. 236 y 237 del CCyT) propia de los jueces de la causa y —como principio— ajena a esta instancia extraordinaria.

A su vez, el GCBA no logra demostrar la arbitrariedad del decisorio en la medida en que no da ningún argumento para refutar las razones en que la Sala apoyó la declaración de deserción, esto es, que en la apelación no se rebatía, siquiera mínimamente, los motivos centrales del pronunciamiento de grado vinculados al estado de salud de la demandante y a las consideraciones vertidas por profesionales del propio GCBA que daban cuenta de la adaptación de la actora a la institución en la que se encontraba internada.

Esta circunstancia priva a los derechos constitucionales (defensa en juicio, acceso a la jurisdicción, debido proceso legal adjetivo, propiedad y los principios de legalidad y división de poderes) que el GCBA afirma vulnerados de la necesaria relación que debe existir entre ellos y los fundamentos del pronunciamiento impugnado.

3. En resumidas cuentas, los agravios de la parte recurrente —además de ser reiteración de los vertidos en anteriores oportunidades— sólo ponen en evidencia su disconformidad con la solución alcanzada en tanto le fue desfavorable, pero ello no resulta suficiente para considerar que los jueces de la alzada incurrieron en un error grosero susceptible de descalificar a la sentencia en cuanto acto jurisdiccional válido.

4. Por las razones hasta aquí expuestas, corresponde el rechazo de la queja articulada por el GCBA.

Así lo votamos.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

1. La sentencia recurrida declaró desierto el recurso de apelación interpuesto por la demandada contra la sentencia de primera instancia que hizo lugar a la acción de amparo interpuesta por la parte actora.

Los camaristas de la Sala II sostuvieron que, más allá de las incongruencias en que había incurrido el GCBA en su recurso de apelación respecto de la materia debatida en autos, no se hizo cargo de los argumentos sobre los que el juez de primera instancia hizo lugar a la acción de amparo. Señalaron que: “[e]n síntesis, no hay agravios sobre los que expedirse habida cuenta de que, como se dijo, el escrito en el que la demandada fundó el recurso de apelación no aporta elementos jurídicos que lleven a apartarse de la solución adoptada en primera instancia, sino que resulta una escueta e inexacta manifestación discrepante con aquella. Por tanto, en lo sustancial, el remedio articulado debe ser declarado desierto (conf. art. 237 CCyT)” (sentencia de fecha 12/9/2019, p. 2).

El recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el GCBA contra dicha decisión fue denegado por falta de cuestión constitucional o federal.

2. Más allá del acierto del GCBA en cuanto manifiesta que la sentencia cuya revisión —en definitiva— el GCBA pretende lo condenó respecto de una institución que no formó parte de este proceso, lo cierto es que, tal como señala el Fiscal General Adjunto en su dictamen (actuación n° 15837876/2020), los argumentos invocados por el GCBA en su recurso de hecho no muestran que la declaración de deserción dispuesta por la Cámara sea arbitraria.

En esas condiciones, la sentencia recurrida no es la “definitiva” a que se refiere el art. 26 de la ley 402, atento a que importó únicamente un pronunciamiento acerca de la admisibilidad de un recurso —cf. *mutatis mutandis* Fallos 35:302, doctrina receptada en mi voto en “GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Ocharán Márquez, Olimpia Zoila c/ GCBA s/ amparo (art. 14 CCBA)” expte. n° 6024/08, sentencia del 17 de diciembre de 2008, entre otros— y el GCBA no ha acreditado que la decisión de Cámara constituya un obstáculo que frustre arbitrariamente la revisión que a este Estrado le encomienda el art. 113, inc. 3, de la CCBA, por la vía de eludir el superior de la causa la emisión del fallo que pone fin al pleito (cf. también mi voto en el citado pronunciamiento).

3. Por las consideraciones expuestas, voto por rechazar la queja interpuesta por el GCBA.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

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

La jueza Marcela De Langhe no suscribe la resolución en los términos de la acordada n° 40/2014.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 12 de mayo de 2021.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Luis Francisco Lozano. Alicia E. C. Ruiz. Santiago Otamendi.

“GCBAS/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN/ R. B., M. S. C/ GCBA S/ AMPARO - EDUCACIÓN - VACANTE”

Expte. SACATyRC n° 16353/19; 12-05-2021.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (PROCEDENCIA) - RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (PROCEDENCIA) (REQUISITOS) - DERECHO A LA EDUCACIÓN (ALCANCES) (RÉGIMEN JURÍDICO) - EDUCACIÓN INICIAL - VACANTES ESCOLARES - PRIORIDAD EN EL ACCESO A LAS PRESTACIONES - DEBERES DE LA ADMINISTRACIÓN (ALCANCES) - SERVICIOS PÚBLICOS - EDUCACIÓN OBLIGATORIA - SITUACIÓN DE VULNERABILIDAD - ARBITRARIEDAD DE SENTENCIA (PROCEDENCIA)

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe.

RESULTA:

1. Llega a consideración del Tribunal la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA) contra la resolución denegatoria de su recurso de inconstitucionalidad (fs. 14/20 vuelta).

2. En autos, la Sra. M. S. R. B. promovió demanda de amparo contra el GCBA (Ministerio de Educación) a efectos de que éste le proveyera lo conducente para que se le otorgara a su hija menor de edad una vacante en el sistema educativo de gestión estatal de la Ciudad en el radio de veinticinco (25) cuadras de su domicilio real o, en su defecto, en el más cercano al mismo (fs. 30/35). En caso de que fuera materialmente imposible obtener la vacante en las instituciones de gestión pública, requirió que se le ordenara al demandado proveerle los fondos necesarios para acceder a ella en

el sistema de gestión privada. Solicitó también el dictado de una medida cautelar a través de la cual se ordenase a la demandada asignar una vacante en los términos referidos. Relató que en diciembre de 2017 realizó la inscripción en línea de su hija de ocho (8) meses de edad — en tiempo y forma—, no obteniendo vacante alguna para la niña, quien continuaba en lista de espera al momento de iniciar la presente acción. Manifestó que el sistema de inscripción en línea no permitía efectuar reclamo por la situación particular y, por tanto, no pudo inscribir a su hija. Señaló que tanto ella como el padre de la niña trabajaban jornada completa, razón por la cual necesitaban que la menor de edad asistiera a una institución educativa también de jornada completa.

El GCBA contestó la demanda (fs. 36/42 vuelta).

El juez de primera instancia hizo lugar a la misma y, teniendo en cuenta que la niña ya se encontraba asistiendo a un jardín maternal de gestión privada, como consecuencia del incumplimiento de la medida cautelar dictada en autos, le ordenó al GCBA llevar a cabo las medidas pertinentes para solventar los costos de la vacante otorgada a la accionante en el establecimiento de gestión privada por ella escogido, y a abonar aquellos que había irrogado a tal fin, previa acreditación en autos (fs. 43/47). También dispuso que la efectivización de esa sentencia fuera informada directamente a ese Tribunal en el plazo de cinco (5) días.

3. Contra esa decisión el GCBA interpuso recurso de apelación (fs. 48/52 vuelta), cuyo traslado no fue contestado por la parte actora (conf. fs. 56). La Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario lo declaró desierto (fs. 55/56).

4. Disconforme, el demandado interpuso recurso de inconstitucionalidad (conf. fs. 7, punto 2, y fs. 57). Corrido el pertinente traslado, la accionante tampoco lo contestó (conf. fs. 7, punto 2.1). La Sala II lo denegó (fs. 7/8 vuelta) y ello dio lugar a la queja referida en el punto 1 de este relato.

5. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició admitir la queja, hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad del GCBA y, en consecuencia, revocar la sentencia recurrida (fs. 70/73).

FUNDAMENTOS:

La juez Inés M. Weinberg dijo:

1. La queja del GCBA ha sido interpuesta ante este Tribunal dentro del plazo que fija el art. 32 de la ley 402 y debe prosperar toda vez que realiza una crítica suficiente del auto denegatorio de su recurso de inconstitucionalidad. En efecto, los agravios del GCBA respecto de la afectación del derecho de defensa en juicio, principio de legalidad y división de poderes, logran formular una cuestión constitucional que suscita la competencia de este Estrado (arts. 113, inc. 3, de la CCABA y 26 de la ley 402).

2. La Cámara CAyT al denegar el recurso de inconstitucionalidad, incurrió en un exceso ritual al omitir dar tratamiento a los agravios de la recurrente relativos a la declaración de deserción y a la normativa vigente en la materia.

En este sentido, el *a quo* no analizó los argumentos de la recurrente relativos al carácter no obligatorio del servicio de educación inicial, el cual resulta determinante para distinguir las obligaciones estatales del caso.

Respecto del marco normativo aplicable, la situación planteada en autos resulta sustancialmente análoga a la resuelta *in re* “GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: N. B. H. c/ GCBA s/ amparo -educación- vacante”, Expte. 15955, sentencia de fecha 16/12/2020.

3. En efecto, el derecho de acceso a la educación inicial debe ser garantizado por el Estado desde el nivel obligatorio hasta completar los años de escolaridad que la legislación determina y, asimismo, pesa sobre el GCBA la obligación de universalizar los servicios educativos en los períodos anteriores, de manera progresiva (conf. art. 24 CCABA, art.1 ley 898, art. 16 y 19 de la ley 26.206).

3.1. El artículo 24 de la CCABA establece que “*La Ciudad asume la responsabilidad indelegable de asegurar y financiar la educación pública, estatal laica y gratuita en todos los niveles y modalidades, a partir de los cuarenta y cinco días de vida hasta el nivel superior, con carácter obligatorio desde el preescolar hasta completar diez años de escolaridad o el período mayor que la legislación determine...*”.

Si bien la ley general de educación de la Ciudad a la que refiere el artículo 24 de la CCABA no ha sido sancionada a la fecha, en consonancia con la norma constitucional, el legislador local sancionó la ley 898 en donde estableció —para el ámbito del sistema educativo de la CABA— la obligatoriedad de la educación inicial desde los cinco años de edad hasta completar los trece años de escolaridad (artículo 1).

Por otra parte, también contemplan el derecho a la educación la ley 114 de Protección Integral de los Derechos de los Niños y la ley de Inclusión Educativa Plena. No obstante, ninguna de estas leyes realiza la distinción entre la obligatoriedad de la educación en el nivel inicial que debe ser garantizada por el Estado, de aquella cuya responsabilidad recae sobre los padres, madres o tutores. En efecto, mientras que el artículo 29 inc. a, de la ley 114 establece que el GCBA garantiza a niños, niñas y adolescentes el acceso gratuito a los establecimientos educativos “de todos los niveles”, el art. 4 inc. d, de la ley 3331 establece una serie de objetivos de inclusión educativa que el poder ejecutivo debe promover “en todos los niveles obligatorios”.

Tiene dicho la CSJN que en toda tarea de interpretación de normas es pertinente rastrear el espíritu que informa a aquéllas en procura de su aplicación racional, puesto que no es el espíritu de la ley el que debe subordinarse a las palabras sino éstas a aquél (v. Fallos: 328:1652 entre muchos otros).

En consecuencia, la letra del art. 29 inciso a, de la ley 114 debe interpretarse de manera armónica con los preceptos de la ley 898, por su especialidad, para la aplicación racional del sistema normativo en virtud del espíritu que lo informa.

3.2. Idéntica interpretación se colige de las normas federales de escolarización obligatoria establecidas sucesivamente desde la constitución del sistema educativo nacional, en “leyes de organización y de base de la educación” en virtud de lo dispuesto por el artículo 75 inciso 19 de la Constitución Nacional.

En la ley 26.206, el nivel inicial ha sido jurídicamente organizado como una unidad pedagógica, si bien la ley estableció la obligatoriedad escolar solamente desde los 5 años. La enseñanza desde los 45 días a los 4 años, fue reconocida por la norma como parte del nivel inicial no obligatorio y, dentro de estas etapas tempranas, la ley 26.206 estableció el deber estatal de universalizar los servicios educativos para los niños y niñas de 4 años (art. 19 ley 26.206).

Posteriormente, la ley 27.045 reformó el artículo 16 de la ley 26.206, el cual quedó redactado de la siguiente forma:

“La obligatoriedad escolar en todo el país se extiende desde la edad de cuatro (4) años hasta la finalización del nivel de la educación secundaria. El Ministerio de Educación y las autoridades jurisdiccionales competentes asegurarán el cumplimiento de la obligatoriedad escolar a través de alternativas institucionales, pedagógicas y de promoción de derechos, que se ajusten a los requerimientos locales y comunitarios, urbanos y rurales, mediante acciones que permitan alcanzar resultados de calidad equivalente en todo el país y en todas las situaciones sociales”.

A su vez, en el año 2016, tuvo media sanción en la Cámara de Diputados el proyecto de ley que propugnó establecer la obligatoriedad de la educación inicial desde los 3 años (Cámara de Diputados, expediente 0013- PE-2016 orden del día 812, votación de fecha 16/11/2016).

En este orden de cosas, de la evolución legislativa mencionada surge con claridad la voluntad del legislador nacional de ampliar el piso mínimo de educación inicial obligatoria que debe garantizar el Estado.

Aquella determinación del alcance de la educación inicial obligatoria corresponde exclusivamente al Poder Legislativo y ha quedado establecida en el artículo 16 de la ley 26.206, reformado por la ley 27.045, antes transcripto.

3.3. En este sentido, el Poder Judicial no debe pasar por alto ni sustituir aquella determinación, otorgando una operatividad directa al derecho a la educación inicial sino que debe realizar el control de razonabilidad de su implementación, resguardando las garantías mínimas de este derecho. La operatividad del derecho de acceso a la educación inicial tiene un carácter derivado en la medida en que las normas constitucionales consagran obligaciones de hacer a cargo del Estado.

Como ha establecido la CSJN, “[e]ste grado de operatividad significa que, en principio, su implementación requiere de una ley del Congreso o de una decisión del Poder Ejecutivo que provoque su implementación. Ello es así porque existe la necesidad de valorar de modo general otros derechos, como por ejemplo la salud, las prestaciones jubilatorias, los salarios, y otros, así como los recursos necesarios. En estos supuestos hay una relación compleja entre el titular de la pretensión, el legitimado pasivo directo que es el Estado y el legitimado pasivo indirecto que es el resto de la comunidad que, en definitiva soporta la carga y reclama de otros derechos (...) Es incuestionable que no es función de la jurisdicción determinar qué planes concretos debe desarrollar el gobierno” (v. Fallos 335:452, consid. 11).

En esta inteligencia, la sentencia en crisis afecta el principio de división de poderes y de legalidad al apartarse de la aplicación de las normas vigentes; artículo 16 de la ley 26.206 reformado por la ley 27.045, y la ley local 898.

En suma, de la lectura integrada de las normas aplicables al caso surge la distinción entre el derecho de acceso a la educación inicial que debe ser garantizado por el Estado desde el nivel obligatorio a los cuatro años de edad hasta completar el nivel secundario—como un deber concreto y normativamente definido de manera expresa en una regla de derecho— y el deber estatal de asegurar y financiar la educación inicial de manera progresiva a partir de los cuarenta y cinco días de vida (conf. art. 24 CCABA, art.1 ley 898, art. 16 y 19 de la ley 26.206).

En el caso no se encuentra debatido que la actora solicitó la preinscripción de la vacante para su hija de ocho meses en el servicio de educación inicial pública no obligatoria, ni el número de orden en el que se encuentra comprendida dentro de la asignación de vacantes establecida en el artículo 42 de la resolución del Ministerio de Educación 3571/2015, cuya legitimidad tampoco ha sido cuestionada en autos.

En virtud de todo lo expresado, no se ha acreditado una omisión antijurídica del GCBA y, por lo tanto, la decisión de la Cámara que confirmó la condena a solventar los costos de la vacante en el establecimiento educativo de gestión privada escogido por la actora, se apartó de los límites que establecen las leyes que regulan la materia.

4. Por todo lo expuesto, corresponde admitir la queja del GCBA, hacer lugar a su recurso de inconstitucionalidad, revocar la resolución de la Cámara de apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario, y rechazar la demanda.

Así lo voto.

La jueza Marcela De Langhe dijo:

1. La queja fue presentada dentro del plazo de ley y contiene una crítica suficiente de la resolución interlocutoria que declaró inadmisibile el remedio extraordinario que pretende sostener.

La sentencia contra la que se alza este último recurso es asimilable a definitiva pues la deserción declarada por el *a quo* le genera un agravio de imposible reparación ulterior al cerrar definitivamente la discusión sobre el fondo de la cuestión debatida y frustra toda posibilidad de acceder a la jurisdicción extraordinaria de este Tribunal Superior. Los agravios planteados se sustentan en la correcta aplicación de las garantías constitucionales del debido proceso, el derecho de defensa y la división de poderes y su análisis habilita la instancia recursiva intentada. En cuanto al fondo de la cuestión debatida, la recurrente invocó la doctrina de la arbitrariedad de las sentencias y dijo que se afectaba el principio de legalidad y la correcta interpretación de la garantía al acceso a la educación.

2. Analizaré en primer lugar los agravios dirigidos contra la calificación de deserción del recurso de apelación del GCBA.

El recurrente se agravia en tanto la sentencia del *a quo* ostentaría tan solo un fundamento aparente, vulnerándose así la garantía constitucional del debido proceso y la garantía de defensa en juicio. Relató el contenido de sus agravios y señaló que no fueron mínimamente considerados por la Alzada.

2.1. La ley procesal impone la deserción del recurso cuando el *“apelante no expresa agravios dentro del plazo o no lo hace en la forma prescripta”*, es decir conteniendo *“la crítica concreta y razonada de las partes del fallo que el/la apelante considere equivocadas”* (artículos 236 y 237 del Código Contencioso Administrativo y Tributario, aplicables al proceso de amparo supletoriamente). Dicha forma exige la identificación de los tramos de la sentencia cuestionados y un desarrollo argumental que ponga de manifiesto los errores en que ha incurrido el juez.

No obstante ello, el juicio de admisibilidad⁴⁶ no debería ser más riguroso que constatar que se haya identificado el tramo *concreto* que se objeta de la sentencia y que se hayan expuesto las *razones* en las que se sustenta dicha crítica. Más allá de la solidez jurídica y lógica que luego se adjudique a dicho razonamiento, no puede requerirse en el juicio de admisibilidad más que un *mínimo de inteligibilidad* en el que se aprecie el contenido de la pretensión recursiva. Un mayor rigor liminar podría vulnerar valores constitucionales que los jueces no podemos desconocer. Ante la duda los jueces deben velar siempre por el derecho de las partes a ser oídas y de requerir un pronunciamiento expreso, estimatorio o no, sobre su pretensión recursiva ordinaria⁴⁷.

En el pronunciamiento de la primera instancia se examinó la petición de la actora y las defensas esgrimidas por la demandada. El juez valoró el hecho de que

46 Palacio, Lino Enrique. *“Derecho Procesal Civil”*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1993. Tº V, págs. 41 y 42.

47 Colombo, Carlos J y Kiper, Claudio M. *“Código Procesal Civil y Comercial de la Nación comentado y anotado”*. Tomo III. Tercera Edición. Ed. La Ley. Buenos Aires, 2011. Pág. 181.

la demandada hubiese ofrecido una vacante para la niña en un establecimiento de gestión estatal y que se hubiese comunicado en autos que *“la niña había sido inscrita en un jardín maternal de gestión privada por cuestiones domésticas”* (fs. 43 vuelta). Consideró que el ofrecimiento realizado por la demandada *“no respond[ía] a los criterios seleccionados oportunamente por la amparista”* en razón del horario de la jornada escolar, y que pese a ello la demandada *“pretendió tener por cumplido el mandato cautelar y la pretensión de fondo”*. Agregó que la demandada *“nada esgrimió con relación a la orden [cautelar] impartida para el supuesto de que no fuera posible asignar una vacante a la niña en los establecimientos de gestión pública, esto es, asegurársela en alguna otra institución no dependiente de gestión estatal”* (fs. 46 vuelta) y afirmó el deber de la demandada de satisfacer la pretensión amparística que consideró incumplida. Así, pues, ordenó al GCBA *“que arbitre los medios necesarios a fin de solventar los costos de la vacante otorgada (...) en el establecimiento educativo de gestión privada escogido por la actora y abonar aquellos en los que la actora ya hubiera irrogado para obtenerla y mantenerla”* (fs. 47).

La demandada apeló dicho pronunciamiento. Entre otros argumentos, consideró que su conducta se ajustó a las normas que citó (entre otras la Resolución 3.337-MEGC/2013) y explicó que lo decidido por el juez constituye un apartamiento de la legalidad y de los alcances que cabe darle a la garantía constitucional al acceso a la educación. Señaló que el juez habría omitido considerar las prioridades para la asignación de vacantes contenidas en las normas en que se amparó, y la inexistencia de alguna condición socioeconómica que mereciese un tratamiento distinto del realizado. A su vez indicó que el ofrecimiento de una vacante en uno de los establecimientos seleccionados por la amparista resultó suficiente para dar por satisfecha su pretensión por cuanto *“el Estado no tiene obligación alguna de ajustar o brindar el servicio de educación de acuerdo a las necesidades individuales y particulares de cada uno de los habitantes”* (fs. 49 vuelta).

2.2. Al decretar la deserción de la apelación el *a quo* entendió que no fueron rebatidas las razones en que se fundó el juez de grado para entender incumplida la manda cautelar, mas ningún tratamiento dio a los agravios que la recurrente esgrimió al criticar la decisión de fondo. Sin embargo, la demandada identificó claramente los tramos de la sentencia que la perjudican y desarrolló argumentos que, más allá de su solidez lógica y jurídica, obligaban a los jueces de la alzada a pronunciarse sobre el mérito de lo pretendido. En efecto, la exposición realizada por la apelante en su recurso supera el estándar del mínimo de inteligibilidad que puede requerirse en el juicio de admisibilidad de un recurso ordinario.

En consecuencia, corresponde hacer excepción a la regla conforme la cual lo atinente a establecer la insuficiencia de los escritos de expresión de agravios y la consiguiente deserción del recurso remite al estudio de una cuestión de hecho y derecho procesal, propia de los jueces de la causa y ajena al recurso extraordinario, ya que en el *sub examine* las garantías constitucionales no han sido debidamente

resguardadas, vedando a las parte demandada de un modo definitivo su derecho a acceder a un pronunciamiento judicial fundado. (conf. mi voto *in re “Cardoso”*, expte. 17.191, 21/10/2019). Corresponde, por lo tanto, revocar la resolución que declaró desierto el recurso de apelación del GCBA.

3. La ley de procedimientos de este Tribunal autoriza a resolver el fondo de la cuestión siempre que ello sea posible (conf. art. 30 *in fine* de la ley 402, —texto consolidado por Ley 6017—). En consecuencia, analizaré a continuación la impugnación constitucional del GCBA contra la sentencia de primera instancia, confirmada por la Cámara.

Tuve la oportunidad de pronunciarme sobre la cuestión en diversos casos sustancialmente análogos al presente, donde analicé el alcance que cabe dar al derecho de acceso a la educación (mi voto *in re “N. B. H.”*, expte. 15.955, 16/12/2020, entre otros)⁴⁸, por lo que corresponde estar a lo allí dicho, cuyos puntos salientes reitero a continuación.

3.1. El Estado local tiene el deber jurídico de financiar el sistema educativo de gestión estatal, y de proveer acceso gratuito a los establecimientos educativos de aquel sistema en todos sus niveles, desde los cuarenta y cinco días en el nivel inicial hasta la educación superior [artículo 24 CCABA; artículo 1 de la ley 26.075; artículo 1, 9 y 11 inciso h) de la ley 26.206; artículo 29 de la ley 114]. Por su parte, la extensión de las obligaciones vinculadas al servicio varía según se trate de educación obligatoria (artículo 24 CCABA; artículo 1 de la ley local 898; y artículos 16 y 28 de la ley nacional 26.206) o no obligatoria.

3.2. La obligatoriedad supone una doble fuente de deberes: por un lado el concerniente a las familias de mantener a los niños, niñas y adolescentes escolarizados durante todo el trayecto obligatorio, y por otro lado supone el del Estado de proveer vacantes gratuitas para todos los habitantes de la jurisdicción que lo soliciten. De allí que existe en cabeza del Estado una obligación actual e inmediata de provisión universal de vacantes en ese tramo, entendiendo que la universalidad comprende a todos los niños, niñas y adolescentes que residan en la CABA y soliciten su incorporación al sistema público de educación.

3.3. En los tramos educativos en que la educación no es obligatoria, el Estado local mantiene el deber de organizar un servicio público de educación laica y gratuita y no puede optar por dejar de brindar este servicio, ni puede imponer aranceles en su prestación, ampliando progresivamente las vacantes disponibles. No obstante ello, en este caso el Estado no tiene aquí la obligación inmediata de proveer una vacante a todo aquel que la solicite con independencia de su condición social o de sus posibilidades de procurarse una vacante en el subsistema privado. Es por eso que las leyes,

⁴⁸ GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: *N. B. H. c/ GCBA s/ amparo – educación – vacante*. Expte. 15.955, sentencia de 16/12/2020.

repetidamente, refieren a la prioridad que ha de otorgarse a los hogares de menores recursos en el acceso a la educación inicial, prioridad que no tendría sentido si la obligación de provisión de vacantes en el sistema público fuese universal (artículo 17 CCABA; artículos 11, 19 y 21 de la ley 26.206).

3.4. Compete únicamente al Poder Legislativo decidir el modo y la velocidad en que corresponda ampliar el sistema estatal de educación inicial [conf. arts. 9 inciso 1, arts. 51, 53, 80 inciso 2 ap. a), 80 incisos 12 y 15, 81 inciso 9 de la CCABA]. Mientras el Poder Legislativo no asigne los fondos suficientes para la universalización del sistema público de educación inicial, el Poder Ejecutivo debe gestionar las vacantes disponibles en el sistema y asignarlas conforme criterios de prioridad públicos y transparentes, a fin de resguardar la igualdad de trato entre todos los aspirantes en igualdad de condiciones.

Las normas constitucionales y legales no contemplan otra diferenciación más que una genérica prioridad a favor de los grupos más vulnerables (artículo 17 CCABA; artículo 1 de la ley local 4036; artículos 11, 19 y 21 de la ley 26.206). El orden jurídico constitucional impone el acceso prioritario de los sectores más desfavorecidos a la educación pública y gratuita no obligatoria pues ello conduce al objetivo de garantizar que estas personas se encuentren en la mejor situación posible para superar su vulnerabilidad, ya que el acceso al sistema educativo es la herramienta principal que puede fortalecer sus capacidades en orden a maximizar su grado de autonomía individual, entendida como la capacidad de elegir y llevar adelante el propio proyecto de vida. En suma, contribuye a *“promover el bienestar general y asegurar los beneficios de la libertad”* fortaleciendo el desarrollo humano y la efectiva vigencia de los valores de la igualdad y la solidaridad, y garantizando la dignidad de todos los habitantes de la Ciudad.

3.5. De modo que no existe impedimento alguno para que se apliquen las pautas de asignación de vacantes que establezca la Administración, en la medida en que no se compruebe su irrazonabilidad o la vulneración de aquella prioridad. En la medida en que dichas pautas se encuentran contenidas en reglamentos (v.gr. Resolución 3337/MEGC/2013, con sus modificatorias), cabe reconocerles a aquellas la presunción de legitimidad que les confiere el ordenamiento jurídico (conf. art. 12 de la Ley de Procedimientos Administrativos, Decreto 1510/97, texto consolidado por Ley 6017). Quien esgrima un mejor derecho que el que el reglamento le otorga deberá demostrar su ilegitimidad.

3.6. En suma, quien no pruebe tener un mejor derecho que los grupos a los que asignan prioridad el artículo 17 de la CCABA, el artículo 1 de la ley 4036 y el reglamento administrativo contenido en el Anexo de la Resolución 3337/MEGC/2013, no podrá exigir su admisión en una de las vacantes existentes en el sistema público de educación inicial si las vacantes no son suficientes para albergar, en primer lugar, a aquellos grupos con mayor prioridad.

3.7. Por otra parte, quien resulte beneficiario de una vacante en el sistema público no puede exigir del Estado el pago de las erogaciones que debiere realizar para obtener una vacante en el sistema de gestión privada, aunque considere —e incluso demuestre— que le resulta más conveniente la asistencia a la institución no estatal. Recíprocamente, quien en virtud de la correcta aplicación de las pautas de asignación no resulta adjudicatario de una vacante tampoco puede reclamar el pago de una cuota para asistir a una escuela privada. Otorgar un subsidio orientado a abonar la cuota de una institución privada de educación inicial a quien no ha demostrado encontrarse dentro de los grupos prioritarios antes mencionados no tiene asidero normativo en la legislación vigente y se constituye en un privilegio injusto, ya que obliga a asignar fondos públicos destinados a otros fines al financiamiento de quien no demuestra tener título suficiente para esa apropiación y en condiciones donde no se garantiza similar beneficio a todos los habitantes que se hallan en similar situación o podrían sostener un mejor o igual derecho.

4. Una vez analizado el alcance que corresponde otorgar a las obligaciones estatales en materia de financiamiento del sistema público de educación, corresponde estudiar el caso de autos a la luz de las consideraciones expuestas.

4.1. En su escrito de inicio, la actora relató que había solicitado una vacante para su hija —nacida el 3 de julio de 2017— en una escuela de educación inicial de gestión estatal, petición que no habría sido atendida y, en subsidio, reclamó también que la demandada afrontase el costo de una vacante equivalente en un establecimiento de gestión privada. Señaló que había sido preinscripta en cinco opciones de escuelas, selección que habrían hecho considerando que ambos padres laboran la jornada completa y de otra forma *“resultaría materialmente imposible poder desarrollar nuestro trabajo a los fines de sostener a la familia”* (fs. 3 de los autos principales, a cuyo tenor me referiré salvo expresa mención en contrario). Explicó que existe un deber constitucional y legal en cabeza del Estado de satisfacer su pretensión en favor de todos los niños a partir de los cuarenta y cinco días de edad. Remarcó su opción por la escuela pública y que le *“resulta materialmente imposible pagar los gastos de un establecimiento privado”*.

La demandada contestó que en su oportunidad recibió las preinscripciones, y que su conducta se ajustó a los términos de lo establecido en la resolución n° 3.337-MEGC/2013 y sus modificatorias (fs. 75 vuelta). Se remitió al contenido de la nota número NO-2018-19154291- DGEGE en el que se aprecia que las vacantes disponibles en la institución seleccionada por la actora en su preinscripción como su primera opción fueron asignadas, de acuerdo a lo establecido en la norma reglamentaria, a niños con mayores prioridades que la actora: *“Aspirantes cuyos responsables trabajan en una institución bajo convenio”; ‘Aspirantes cuyos hermanos son alumnos en la institución en la que se preinscribe’; ‘aspirantes cuyos responsables son docentes’; ‘Aspirantes cuyo responsable principal es único sostén familiar’; ‘Aspirantes cuyo domicilio está dentro del radio de las 10 cuadras de la escuela’ (entre 170m y 653m)”*.

Se detalla también que a la actora le asignó la prioridad correspondiente a esta última categoría pero que *“según el metraje que indica el Sistema de Inscripción en Línea reside a 701m”* de la escuela (fs. 65).

Alegó que las vacantes disponibles en un primer momento en las escuelas seleccionadas por la actora como segunda o ulterior opción, fueron asignadas *“a Aspirantes cuya selección fue la primera prioridad y además contaban con mayores prioridades”* (fs. 65). No obstante ello, indicó que luego de *“la etapa de reacomodamiento (...) ha sido posible ofrecer vacante en el Establecimiento (...) elegido por la familia en 2º opción: Escuela Infantil N° 11 dependiente del Distrito Escolar 5º sita en calle: Los Patos esquina Monteagudo, siendo esta alternativa en el turno Tarde extendido de 13:00 a 19:00 hs.”* (fs. 65 y 75 vuelta).

Tal como se indicó *supra* el juez de grado consideró que no correspondía —como pretendía la demandada— *“tener por cumplido el mandato cautelar y la pretensión de fondo”* con el ofrecimiento realizado, pues este *“no respond[ía] a los criterios seleccionados oportunamente por la amparista”* en razón del horario de la jornada escolar (fs. 104 vuelta), dado que la actora pretendía el turno de jornada extendida que transcurre de 7,30 y las 14 horas (fs. 64). Indicó que *“avanzado ampliamente el ciclo lectivo”* (fs. 104 vuelta) y considerando que *“la niña ya se encuentra asistiendo a un jardín maternal de gestión privada a causa del incumplimiento de la medida cautelar dictada en autos”* (fs. 105), y que *“el GCBA nada esgrimió con relación a la orden [cautelar] impartida para el supuesto de que no fuera posible asignar una vacante a la niña en los establecimientos de gestión pública, esto es, asegurársela en alguna otra institución no dependiente de gestión estatal”* (fs. 104 vuelta), correspondía *“ordenar al GCBA que lleve a cabo las medidas pertinentes para solventar los costos de tal vacante y abonar aquellos en los que la actora ya hubiera irrogado a tal fin”* (fs. 105).

Apelada la decisión la demandada fundó sus agravios. No obstante ello luego formuló un nuevo ofrecimiento de vacante *“en la Escuela Infantil n° 11 DE 05, turno 07:30 a 14:00 hs, siendo esta la segunda opción realizada por la amparista”* y en el mismo horario por ella seleccionado. Es así que solicitó *“se tenga por cumplida la medida cautelar ordenada en autos, y en consecuencia, el objeto del amparo”* (fs. 119).

Tal como se señaló *supra* la Cámara no ingresó al tratamiento de los agravios introducidos por la recurrente al entender que no constituían una crítica concreta y razonada de la sentencia apelada, y así decretó la deserción del recurso.

4.2. Asiste razón a la recurrente cuando sostiene que los jueces de las anteriores instancias han prescindido de los hechos de la causa, y eso ha ocurrido porque han hecho lugar a la pretensión subsidiaria de la demanda —de *“proveer los montos necesarios para acceder a [una vacante] en el sistema de gestión privada”* (fs. 3, sin el destacado original)— soslayando que la demandada había ofrecido a la actora la vacante reclamada en su pretensión principal.

Los jueces debemos resolver los asuntos traídos a nuestro conocimiento según las circunstancias actuales existentes al momento de emitir nuestras sentencias. Resulta evidente que la Cámara al momento de su pronunciamiento de fs. 147 y vuelta omitió considerar que el ofrecimiento realizado por el GCBA a fs. 117/119 satisfacía el objeto principal del amparo al ofrecer la vacante pretendida a la que se había preinscripto oportunamente. En efecto, el ofrecimiento referido coincidía con la pretensión tanto en el establecimiento educativo, así como en el nivel y en el tipo de jornada escogidos (fs. 14 y 117). De modo que no existía razón alguna para que el amparo prosperase en la pretensión subsidiaria a la que hizo lugar el juez de grado (fs. 105) y que llegaba al *a quo* resistida por la demandada en su apelación (fs. 114), y sin que se indicasen los argumentos que conducían a apartarse de tal conclusión.

Los reparos que halló el juez de la primera instancia respecto de un ofrecimiento anterior tampoco se advierten suficientes como para suponer que no se encontraba satisfecha la pretensión de la actora. Dicho magistrado había entendido que *“el GCBA no ha asegurado la vacante requerida en tiempo oportuno, sino que solo ha acercado una oferta en respuesta a la manda cautelar dispuesta en autos —ya avanzado ampliamente el ciclo lectivo— y sin ajustarse a los criterios seleccionados por la amparista al requerir la inscripción de la niña”* (fs. 104 vuelta), y que *“teniendo en cuenta que la niña ya se encuentra asistiendo a un jardín maternal de gestión privada a causa del incumplimiento de la medida cautelar dictada en autos (v. fs. 58), corresponde ordenar al GCBA que lleve a cabo las medidas pertinentes para solventar los costos de tal vacante y abonar aquellos en los que la actora ya hubiera irrogado a tal fin”* (fs. 105).

En primer lugar se observa que tanto la demanda (interpuesta el 1º de marzo de 2018 a fs. 1/6), cuyo traslado fue ordenado el 14 del mismo mes y año (fs. 28), como la medida cautelar dispuesta el 19 de abril de 2018 (fs. 40/43 vuelta), recién fueron notificadas a la demandada el 5 de julio de aquel año (fs. 62 y vuelta). De modo que consta que el ofrecimiento del GCBA ya se había realizado y comunicado a la actora con anterioridad al 10 de julio de 2018 (fs. 64/65 vuelta), y que se había acreditado en el expediente (fs. 72) dentro del plazo de tres días conferido por el magistrado en su intimación (fs. 43 vuelta). Así, no puede reprochársele a la demandada que su respuesta hubiese sido dada ya *avanzado ampliamente el ciclo lectivo* cuando, en rigor, cumplió con el breve plazo conferido por el juez, y no se aprecia que se le hubiese atribuido responsabilidad alguna por el tiempo transcurrido entre que la medida cautelar fue dispuesta y la fecha en que le fue notificada.

El juez sostuvo que la vacante entonces ofrecida *“no se ajust[aba] a los parámetros requeridos”* pues si bien la propuesta refería a una de las escuelas elegidas por la actora, la vacante correspondía al *“turno extendido, de 13:00 a 19:00 hs., lo que no responde a los criterios seleccionados oportunamente por la amparista ni a los requerimientos del grupo familiar actor”* (fs. 104 vuelta), es decir, a una jornada escolar extendida entre las 7,30 y las 14 horas, según se desprende de fs. 14). Más allá de las preferencias consignadas por la actora en su demanda, no se aprecia en

el razonamiento del magistrado por qué concluyó que la oferta realizada no garantizaba adecuadamente el derecho a la educación discutido en autos. Era menester que dicho análisis se hiciese a la luz de las normas aplicables y de las circunstancias fácticas que rodean al caso. Dicha carencia torna a su pronunciamiento dogmático y por tanto arbitrario.

4.3. En autos no se encuentra controvertido que el GCBA haya asignado las vacantes disponibles conforme el orden de prioridades establecido en la normativa vigente, ni la actora se ha propuesto acreditar la inconstitucionalidad de tal sistema de prevalencias.

Resulta por tanto arbitrario que se omitiera aplicar la resolución nº 3.337/2013 y sus modificatorias. La norma reglamentaria incluye reglas específicas sobre la conducta que debe adoptar la Administración en el caso de que existiere una mayor demanda de vacantes que la disponibilidad existente. Dichas pautas no son meramente de naturaleza instrumental tecnológica sino sustantiva, pues indican quién o quiénes deben ser priorizados en la asignación de vacantes.

Por otra parte, la actora no realizó una construcción argumental tendiente a explicar las razones por las que sería inconstitucional la priorización establecida en la norma aplicable al caso, pues tan solo invoca genéricamente su derecho a la educación, sin mencionar por qué lo considera frustrado en su caso particular. Es que ni los magistrados de las instancias anteriores ni la actora en su demanda realizaron un desarrollo crítico de las normas que establecieron esa prioridad.

Como se desarrolló en el punto 3.3 de este voto, el Estado local no tiene una obligación inmediata de provisión universal de vacantes en los niveles no obligatorios del sistema de educación de gestión estatal a cualquier habitante que lo solicite, con independencia de su situación, y la actora no ha expuesto por qué razones su caso merecía un distinto tratamiento. Esta circunstancia es suficiente para descartar la proposición de la actora respecto a que en su caso se conculcó el derecho a la educación.

5. Resta analizar si la actora tiene derecho a percibir un subsidio destinado a afrontar las cuotas mensuales de una institución de gestión privada. Como ya se resaltó actora no logró demostrar que tuviera un mejor derecho a la asignación de una vacante en el sistema público de educación inicial que aquel que el GCBA le computó en virtud de lo establecido en el reglamento de asignación de vacantes, ni ha impugnado la constitucionalidad de ese reglamento, ni ha demostrado encontrarse en una situación de pobreza o exclusión que le impidiese el acceso al sistema educativo. En consecuencia, y por los argumentos expuestos en el punto 3.7 de este voto, no puede reputarse que le asista el derecho a percibir un subsidio destinado al pago de las mensualidades de una institución privada.

Por todo lo expuesto, voto por hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad del GCBA, revocar la sentencia impugnada y rechazar la acción de amparo.

Así lo voto.

El juez Santiago Otamendi dijo:

Comparto —en lo sustancial— los argumentos desarrollados en sentido concordante por las juezas Marcela De Langhe e Inés M. Weinberg en cuanto sostienen que la Cámara CAyT, al declarar la deserción de la segunda instancia, incurrió en un desacierto extremo incompatible con el derecho de defensa en juicio del GCBA y que, por lo tanto, corresponde dejar sin efecto esa decisión.

Por su parte, teniendo en cuenta lo dispuesto en el art. 30, segundo párrafo, de la ley 402, corresponde adentrarse en el fondo de la cuestión debatida en autos.

Tal como destacan mis aludidas colegas, los asuntos ventilados en las presentes actuaciones resultan sustancialmente análogas a los abordados por este Tribunal en la causa “GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: N. B. H. c/ GCBA s/ amparo – educación – vacante”, expte. n° 15955/18, sentencia del 16 de diciembre de 2020, entre otras.

Concretamente en el aludido precedente se sostuvo que el Estado local tiene obligaciones diferenciadas en lo que respecta al mantenimiento del sistema de educación obligatoria y no obligatoria. Por ello, y en atención a que la vacante reclamada en autos pertenece al tramo de escolarización no obligatoria, era menester: *a)* que la parte actora demostrara acabadamente que el GCBA no asignó las vacantes disponibles conforme el sistema de prioridades establecido en la normativa vigente (por haber concedido vacantes a aspirantes que no tenían la prioridad alegada o por haber valorado incorrectamente su situación fáctica), o bien, *b)* que formulara con seriedad un planteo de inconstitucionalidad de ese régimen.

Sin embargo, no es posible advertir ninguno de estos supuestos. Antes bien, su pretensión se fundó en el entendimiento que las vacantes de educación inicial deben ser accesibles para todos los aspirantes, sin discriminación alguna.

Por los motivos expuestos, al igual que mis colegas preopinantes, voto por admitir la queja, hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad del GCBA, revocar la sentencia impugnada y rechazar la presente acción de amparo.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

La cuestión planteada en autos encuentra respuesta en los fundamentos que desarrollé al votar *in re* “GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: N. B. H. c/ GCBA s/ amparo -educación- vacante”, Expte. 15955, sentencia del 16/12/2020, a los que me remito.

Por ello, voto por i. hacer lugar al recurso de queja y de inconstitucionalidad; ii. acumular estas actuaciones al proceso colectivo instado por la ACIJ, Expte. 6627; y, iii. suspender el trámite de este expediente a las resultas de lo que ocurra en aquél otro.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. La queja del GCBA no puede prosperar porque no contiene una crítica suficiente de todos los argumentos de la resolución interlocutoria que denegó su recurso de inconstitucionalidad, en los términos que exige el art. 32 de la ley n° 402.

Para así resolver, la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario consideró que no se presentaba una cuestión constitucional, y descartó la arbitrariedad de sentencia invocada por el recurrente, como así también la configuración de gravedad institucional.

2. Los agravios expuestos por el GCBA constituyen una mera discrepancia con la valoración que la Cámara realizó al rechazar su recurso de apelación, referido a la ausencia de una crítica concreta y razonada de las partes de la sentencia que consideraba equivocadas.

En efecto, los jueces de la Sala II señalaron que los fundamentos del GCBA no repararon en las concretas circunstancias a las que el magistrado de grado había circunscripto su fallo (conf. fs. 56), en tanto ponderó que: i) “... *pese a la medida cautelar dictada en la causa, el GCBA no ha acreditado haber agotado los medios existentes para asegurar a la niña una vacante que se ajuste [a] los parámetros requeridos en base a las opciones ofrecidas por el sistema...*” (fs. 55); y ii) “... de la documentación agregada a fs. (...) se colige que, frente al dictado de la medida cautelar, el GCBA ofreció a la niña una vacante en la Escuela Infantil N° 11 DE 5 pero en el turno tarde extendido, de 13:00 a 19:00 hs., lo que no responde a los criterios seleccionados oportunamente por la amparista ni a los requerimientos del grupo familiar actor. Tal circunstancia habría sido incluso comunicada por la actora a la accionada, quien — pese a ello— lejos de intentar lograr alguna alternativa que pudiera adecuarse a las necesidades de la niña y su grupo familiar, pretendió tener por cumplido el mandato cautelar y la pretensión de fondo...” (fs. 55).

3. Asimismo, y más allá del acierto o error de la decisión adoptada, el recurrente no logra poner en evidencia que lo decidido por la alzada haya excedido el límite de las facultades que le son propias.

Se advierte así que las objeciones formuladas por el demandado remiten a cuestiones de hecho, de derecho infraconstitucional y de índole procesal que, por regla, resultan ajenas a esta instancia recursiva extraordinaria.

En tal sentido debe recordarse que —por vía de principio— no hay cuestión que habilite la competencia del Tribunal en los términos del artículo 26 de la ley 402 cuando la decisión de la Cámara de Apelaciones declaró desierto el recurso de apelación

de la recurrente. Ello así, en tanto "...lo atinente a establecer la insuficiencia de los escritos de expresión de agravios y la consiguiente deserción del recurso, remite al estudio de una cuestión de hecho y derecho procesal, propia de los jueces de la causa y ajena al recurso extraordinario" (conf. *mutatis mutandis* Fallos 311:2629; 314:800; 319:682, 323:1699 entre otros).

4. Por las razones expuestas, corresponde rechazar la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Admitir* la queja y hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuestos por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

2. *Revocar* la resolución de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de fecha 4 de diciembre de 2018, actuación n° 12423739/2018, y rechazar la demanda promovida por M. S. R. B..

3. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 12 de mayo de 2021.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Luis Francisco Lozano. Marcela De Langhe. Alicia E. C. Ruiz. Santiago Otamendi.

"INCIDENTE DE COMPETENCIA EN AUTOS JIMÉNEZ, JAVIER SOBRE 181 INC. 1 - USURPACIÓN (DESPOJO) S/ CONFLICTO DE COMPETENCIA"

Expte. SAPPJCyF n° 18429/20; 12-05-2021.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - AMENAZAS COACTIVAS - DELITO NO TRANSFERIDO - COMPETENCIA CRIMINAL Y CORRECCIONAL

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 46 como el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 26 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. En autos se investigan hechos de fecha 6 de septiembre de 2020. De acuerdo al relato efectuado en ocasión de ratificar su denuncia, de fecha 22 de septiembre de 2020, ese día a las 5 de la mañana aproximadamente, mientras la denunciante y su familia dormían, Javier Jiménez intentó ingresar en su vivienda mediante fuerza y amenazas (junto con su pareja, de nombre Alicia), a los fines de ocupar una habitación en aquella. Según refirió la denunciante, años atrás ella le había prestado una habitación de su vivienda al Sr. Jiménez, por lo que él consideraba que siempre estaría a su disposición. Al negarle el ingreso, el imputado le manifestó que iba a entrar las veces que quisiera y que, si no, le diera plata para ir a otro lugar. Al negarse a permitirle el ingreso como así a darle dinero, el imputado amenazó con matarla. De los relatos de los hechos contenidos en las resoluciones jurisdiccionales relativas a la traba se precisa que en ocasión de la denuncia y en relación a la exigencia de dinero del imputado, éste habría proferido las siguientes frases: “si no les daba U\$2.500 volverían a intentar usurpar la pieza” y “te damos una semana para que vayas juntando la plata”, para luego retirarse del lugar.

3. Con fecha 24 de septiembre de 2020, el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 46, de acuerdo con lo sugerido por la fiscalía actuante, entendió que los hechos encuadraban en el delito de usurpación (art. 181, inc. 1º, CP). A su juicio, las intimidaciones habrían tenido el carácter de medio comisivo de la figura de mención. Por ello, declaró la incompetencia de ese juzgado en razón de la materia y remitió las actuaciones a la justicia de esta Ciudad.

4. Con fecha 2 de octubre de 2020, el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 26 rechazó la competencia atribuida. Para resolver de esa manera, entendió que la conducta imputada encuadraba *prima facie* en el delito de amenazas coactivas (art. 149 *bis*, segundo párrafo, del CP) y que “la conducta a investigar, no configura el delito previsto por el art. 181, inciso 3º del Código Penal, como sostiene el Juez de Nación, dado que la turbación de la posesión o tenencia, necesariamente, debe restringir las facultades de uso y goce de quien detenta el derecho real, cuestión que no se verifica en autos, donde la conducta del imputado sólo se limitó a proferirle amenazas a la víctima, con el fin de conseguir algo contra su voluntad”.

5. El juzgado nacional, por su parte, mantuvo su criterio, dio por trabada la contienda y elevó las actuaciones a este Tribunal.

6. El Fiscal General Adjunto, en su dictamen de fecha 4 de noviembre de 2020, opinó que debía continuar interviniendo la justicia nacional. Ello en tanto entendió que “las frases proferidas por el imputado imponen una condición a la víctima y tie-

nen como finalidad coartar su voluntad, obligándola a que le permita el ingreso a la vivienda o que le entregue la suma de dos mil quinientos dólares (U\$S 2.500) en el plazo de una semana.(...) De esta manera, no se verifica en el caso que la intención del imputado Jiménez haya sido despojar a Flores de la posesión o tenencia del inmueble, (...) sino que, como se dijo anteriormente, la conducta de Jiménez al amenazar a la víctima tuvo por finalidad que haga una determinada acción (entregue una cierta suma de dinero) y/o tolere algo contra su voluntad (permita el ingreso del denunciado a su domicilio), dándose en consecuencia los elementos requeridos por la figura de amenazas coactivas. Ello, sin perjuicio de que, de la investigación que se desarrolle, surjan elementos que lleven a considerar la posibilidad de configurarse el delito de extorsión (art. 168 del CP), en cuanto mediante intimidación Jiménez le exige a la denunciante Flores la entrega de cierta suma de dinero. En efecto, al quedar descartada la figura penal de usurpación, el encuadre legal que finalmente deberá darse a los hechos objeto de investigación tendrá relevancia para las decisiones de mérito que correspondan, pero en cualquiera de los supuestos arriba mencionados (amenazas coactivas — extorsión) la justicia local no resulta competente para la investigación y el juzgamiento de tales delitos, al no haber sido transferidos en ninguno de los Convenios de Transferencia suscriptos”.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Marcela De Langhe, Inés M. Weinberg y Santiago Otamendi dijeron:

Por las razones expresadas por el Fiscal General Adjunto, a las que nos remitimos en lo pertinente, por razones de brevedad y economía procesal, corresponde que continúe interviniendo el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 46.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 62 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en “Bazán” (Fallos: 342:509) en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* “Petrucelli”, expte. nº 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. Por las razones expresadas por el Fiscal General Adjunto, a las que me remito en lo pertinente, por razones de brevedad y economía procesal, corresponde que continúe interviniendo el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 46. Así lo voto.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

El camino del análisis, que deberá recorrer quien dirima esta causa, pasa por dos etapas que, en sí, corresponden al juez de CABA, a saber, si hubo amenaza y, caso afirmativo, si constituyó un medio de cometer una usurpación. Ello así, antes de que quepa expedirse acerca de la configuración de la amenaza coactiva del art. 149 bis, 2do párrafo del CP, puesto que el supuesto del art. 181.1 de dicho cuerpo normativo recoge un supuesto especial, que sólo una vez descartado da paso al del citado art. 149 bis. En tales condiciones, corresponde radicar la causa en el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 26, como medio de resguardar la competencia que primera y necesariamente deberá ser puesta en juego. Eso no significa que todo supuesto de amenaza coactiva deba comenzar por la justicia de CABA sino que ello dependerá de la concreción con que, *prima facie* y, en lo posible, en cuanto haya coincidencia entre los jueces que contienden, aparezca el propósito que determinaría la radicación de la causa por amenaza en sede de jueces de la Nación. Cuando, como en el caso, aun la primera ponderación del propósito se encuentra fuera del interés federal que determina la retención en sede del Poder Judicial de la Nación, el pronunciamiento incumbe a los jueces de la CABA.

La jurisdicción de la CABA tendrá competencia para pronunciarse aun si la imputación virase a figuras penales pendientes de transferencia (cfr. la sentencia de este Tribunal *in re* “Giordano”, expte. 16368/19, resolución del 25/10/2019).

Por ello, de conformidad, en lo pertinente, con la opinión del Fiscal General Adjunto, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Declarar* la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 46 para continuar entendiendo en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. *Mandar* que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. *Hágase saber* lo resuelto al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 26.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 12 de mayo de 2021.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Luis Francisco Lozano. Marcela De Langhe. Alicia E. C. Ruiz. Santiago Otamendi.

“KARAMANIAN, GUILLERMO ALEJANDRO S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN/ KARAMANIAN, GUILLERMO ALEJANDRO C/ GCBA S/ RECURSO DIRECTO DE REVISIÓN POR CESANTÍAS Y EXONERACIONES DE EMPLEADOS PÚBLICOS (ART.464 Y 465 CAYT)”

Expte. SACATyRC n° 16523/19; 12-05-2021.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - CUESTIÓN NO CONSTITUCIONAL - CUESTIONES DE HECHO Y PRUEBA - ARBITRARIEDAD DE SENTENCIA (IMPROCEDENCIA)

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Guillermo Alejandro Karamanian acude en queja ante este Tribunal (fs. 66/70) contra la denegatoria de su recurso de inconstitucionalidad (fs. 66/70).

2. Las actuaciones se suscitaron con el recurso directo interpuesto por el Sr. Karamanian, en los términos del artículo 464 y 465 del CCAyT, contra el GCBA. En ellas solicitó que se declarase la nulidad de la resolución n° 644/GCABA/SSJYT/05 que dispuso su cesantía como Controlador Administrativo de Faltas (fs. 93/104 de los autos principales a los que corresponderá la foliatura que se mencione a continuación, salvo indicación en contrario) y de la nulidad de la resolución n° 806/MJYSGC/2012 (fs. 41 y fs. 84/85), en cuanto había ordenado instruir sumario luego de habersele aplicado por los mismos hechos una sanción de desafectación al cargo que ostentaba mediante la Disposición del Director General de la Dirección General de Administración de Infracciones DI-2012-32-DGAI (fs. 1/27 y ampliación de fs. 114/115 vuelta).

3. Contestado el traslado de la demanda, el GCBA solicitó su rechazo, con costas (fs. 141/152).

4. A su turno, la Cámara de Apelaciones —por mayoría— resolvió rechazar el recurso de revisión intentado por el actor y, en consecuencia, confirmar la sanción impuesta mediante resolución n° 644/MJYSGC-2014, con costas al actor en su condición de vencido (fs. 235/245).

5. Disconforme con lo decidido, el actor planteó recurso de inconstitucionalidad (fs. 251/258 vuelta).

6. Contestado el traslado pertinente por el GCBA (fs. 268/272 vuelta), la Cámara de Apelaciones —por mayoría— denegó el recurso de inconstitucionalidad intentado por el actor por ausencia de caso constitucional y de arbitrariedad, con costas (fs. 275/276 vuelta). La disidencia del juez Zuleta se refirió a la imposición de costas, por cuanto consideró que cabía eximir al actor de ellas, en virtud de lo dispuesto en el artículo 20 de la Ley de Contrato de Trabajo.

La denegatoria del recurso de inconstitucionalidad deducido por el actor motivó la queja referida en el punto 1 de este relato.

7. Requerido su dictamen, la Fiscalía General Adjunta propició el rechazo de la queja (fs. 77/80 vuelta de la queja).

FUNDAMENTOS:

Los jueces Santiago Otamendi, Marcela De Langhe e Inés M. Weinberg dijeron:

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

2. En efecto, la decisión adoptada por la Cámara de Apelaciones, y cuya revisión aquí se pretende, rechazó el recurso presentado —en los términos del artículo 464 del CCAyT— contra la resolución 644/MJYSGC/2014 que dispuso la cesantía del Sr. Karamanian.

Para así decidir, los magistrados sostuvieron que: i) el actor no había sido sancionado dos veces por los mismos hechos (desafectación en el año 2012 y declaración de cesantía dos años después) porque —conforme a lo establecido en el artículo 51 de la ley 471— la desafectación y el traslado no eran acciones de carácter sancionatorio, sino preventivo; ni se había logrado demostrar la alegada violación de la regla *ne bis in idem*, por cuanto la desafectación del cargo no importaba, en rigor, una sanción; ii) dos de los quince cargos (2 y 3) se encontraban prescriptos, en virtud de lo establecido en el artículo 54 de la ley 471 y las constancias de autos; iii) la circunstancia de que la Administración sólo hubiera hecho lugar a siete de los cincuenta y tres puntos ofrecidos como prueba testimonial no significaba, *per se*, que se hubiera restringido el derecho de defensa del actor en la instancia administrativa; porque algunos de ellos habían sido rechazados por la Administración por estar relacionados con hechos no controvertidos, otros por no estar relacionados con los hechos discutidos y otros por improcedentes, y si bien se había rechazado un pedido de informes dirigido al controlador Sanchiz Muñoz, éste había sido aceptado como testigo; iv) conforme a la ley de procedimientos administrativos local, la Administración tenía la facultad de rechazar la producción de la prueba no pertinente sin que ello implicara una violación al derecho de defensa del peticionario, a lo que se sumaba que el actor no había solicitado la producción de la prueba en cuestión en esa sede; v) en atención a las

constancias obrantes en la causa cabía rechazar los agravios referidos a los cargos 1, 4, 8, 10, 11, 12, 13, 17, 18 y 19; y admitirlos respecto de los cargos 9, 15, 16; vi) la sanción debía ser confirmada, en tanto quince habían sido los cargos que habían motivado la cesantía y sólo cinco de ellos debían ser desestimados; y si bien debía considerarse, como factor atenuante, el estado de desborde administrativo reinante en la dirección general, en los cargos 1, 4 y 18, relacionados con la extensa ausencia de trámite en tres legajos, la conducta del actor no parecía haberse adecuado a los principios de eficiencia, eficacia y productividad laboral (fs. 243); vii) en cinco oportunidades se había detectado un incumplimiento flagrante a la obligación expresamente impuesta a los controladores de faltas en la ley 1217: la de fundar sus resoluciones, el por qué estas faltas habían sido calificadas como graves por la Administración había sido explicado acabadamente en la resolución atacada y el actor no había expuesto argumento alguno que permitiera refutar tales razones; viii) en otras dos ocasiones se había detectado la firma del presunto infractor en formularios preimpresos sin completar y el accionante no había expuesto ante la Cámara argumento alguno que autorizara a dejar sin efecto tales imputaciones; ix) permitir que un administrado firmara papeles en blanco distaba mucho de la “conducta correcta, digna y decorosa acorde con [la] jerarquía y función” exigida a los empleados públicos en el artículo 10, inciso c, de la ley 471; y que, x) el Sr. Karamanian ejercía un cargo gerencial, es decir, de alto rango, y que dada su situación y su formación específica era imposible sospechar que él no conociera la seriedad de sus incumplimientos. De modo que los jueces entendieron que el actor había incurrido en la causal de cesantía prevista en el artículo 48, inciso e, de la ley 471 y, por tanto, rechazaron el recurso de revisión presentado por el actor y confirmaron la resolución 644/MJYSGC/2014.

3. Ahora bien, las objeciones que la parte recurrente dirige contra lo resuelto se centraron en que: i) había habido un desconocimiento de la garantía de *non bis in idem*, teniendo en cuenta que la desafectación que le habían impuesto en el año 2012 había sido lisa y llanamente una sanción por los mismos hechos por los que luego se había promovido la sustanciación de un sumario administrativo; ii) sin justificación alguna se habían denegado 46 de los 53 puntos de prueba ofrecidos en sede administrativa tendientes a demostrar la persecución laboral que sufría; iii) la prueba en que se habían fundado los cargos consistente en los legajos de la unidad de control de faltas n° 21 había sido manipulada y recabada ilegítimamente —sin la participación en el sumario del otro controlador involucrado en la guarda—; iv) la convalidación de su cesantía resultaba desproporcionada si se tenía en cuenta la reducción de los cargos, el caos administrativo en el que laboraba y la ausencia de errores de fondo imputables a su parte; v) se lo condenaba al pago de las costas cuando se había desestimado la responsabilidad de ocho (8) de los quince (15) cargos que componían la acusación.

Pero determinar, entre otras cosas, si estaban debidamente probados los hechos que habían llevado a la Administración a disponer su cesantía; si la prueba ofrecida en sede administrativa por su parte había sido, bien o mal denegada; si la desafecta-

ción y traslado constituían una sanción; si la sanción de cesantía era proporcionada; y si correspondía que el actor cargase con las costas— remiten indefectiblemente al examen de la valoración de los hechos, las pruebas y la interpretación de normas infraconstitucionales (ley 471 y CCAyT). Y sabido es que estos aspectos resultan — como principio— ajenos a esta instancia extraordinaria.

4. Esta circunstancia priva a los preceptos constitucionales que el recurrente afirma conculcados (derecho de defensa en juicio, debido proceso, igualdad, propiedad, de trabajar y de petitionar ante las autoridades) de la necesaria relación que debe existir entre ellos y los fundamentos de la solución adoptada.

5. A lo antes apuntado, se suma que el Sr. Karamanian no logra desbaratar las premisas que sustentaron el pronunciamiento que ataca relativas a que la desafectación por ser un tipo de acción preventivo, no importa, en rigor, una sanción; que más allá de que la Administración tenía la facultad de rechazar la producción de la prueba no se advertía que ella hubiera violado el derecho de defensa del actor, quien no había solicitado la producción de la prueba de que se trataba en sede judicial; que la conducta del actor no parecía haberse adecuado a los principios de eficiencia, eficacia y productividad laboral; que no había expuesto argumento alguno que permitiera refutar la ausencia de fundamento de sus resoluciones; que el permitir que un administrado firmase papeles en blanco distaba mucho de la “conducta correcta, digna y decorosa acorde con la jerarquía y función exigida a los empleados públicos en el artículo 10, inciso “c” de la ley 471; y que era imposible sospechar que el actor no conociera la seriedad de sus incumplimientos, dado que ejercía un cargo gerencial y poseía una formación específica.

En resumidas cuentas, los agravios de la parte recurrente —además de ser reiteración de los vertidos en anteriores oportunidades— sólo ponen en evidencia su disconformidad con la solución alcanzada en tanto le fue desfavorable, pero ello no resulta suficiente para considerar que los jueces de la alzada incurrieron en un error grosero susceptible de descalificar a la sentencia en cuanto acto jurisdiccional válido.

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

6. Por los motivos expuestos, corresponde rechazar la queja intentada por el Sr. Guillermo Alejandro Karamanian.

Así lo votamos.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Los agravios de la recurrente, relatados en el punto 3 de del voto de mis colegas preopinantes, no suscitan cuestión constitucional o federal (Fallos 311:2478) que incumba a este Tribunal resolver. Por lo demás, tampoco muestra la arbitrariedad alegada.

Por ello, coincido con mis colegas en que no cabe sino rechazar la queja.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

Recurso de queja

1. El recurso de queja, interpuesto en tiempo, forma y por parte legitimada contiene una crítica —aunque mínima— suficiente del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad. El recurrente logra establecer una relación entre el temperamento adoptado por la Sala III del fuero y los agravios constitucionales invocados. Rebate, en parte, el argumento del *a quo* según el cual “los agravios esgrimidos remiten al examen de cuestiones de hecho y prueba así como disienten con el alcance asignado a normativa infraconstitucional (...) sin que se advierta la concurrencia de un caso constitucional” (fs. 66 vuelta/65). En efecto, el actor, con suficiente criterio, deja planteada una posible lesión a una de las garantías constitucionales —principio del *non bis in idem*— por el carácter arbitrario con el que la Cámara de Apelaciones del fuero resolvió la situación.

2. Por esta razón, declaro admisible el recurso de queja.

Recurso de inconstitucionalidad

3. En su recurso de inconstitucionalidad, el actor plantea los siguientes agravios constitucionales:

i) lesión al principio de legalidad (artículos 14 y 18 de la CN y artículos 13.3 y 43 de la CCABA) porque la Sala III explicó que la desafectación dispuesta por la disposición n° 32 se correspondía con una facultad preventiva propia de la administración pública, y no con una sanción. Apoya su opinión en que la fecha del sumario por la cual se determinó su cesantía, se produjo recién a los ocho meses (28/11/2012) desde la decisión de desafectarlo de sus funciones y no se cumplieron con las exigencias que indica el artículo 52 ley n° 471. Sostiene: “la disposición DI-2012-32-DGAI escapa totalmente del marco jurídico que prevé el art. 52 de la ley 471 y consiste en una sanción grave que se me ha aplicado arbitraria e ilegalmente...” (fs. 57);

ii) “resulta de agravio constitucional que se haya afirmado en la sentencia que no se ha violado el derecho de defensa durante la tramitación del sumario administrativo, a pesar de reconocer los tres jueces que la Administración sólo hizo lugar a siete de cincuenta y tres puntos ofrecidos como prueba vulnerando el art. 18 de la C.N. y el art. 13, inc. 3 de la Constitución local” (fs. 57 vuelta);

iii) “resulta agravante que en el fallo apelado no se haya realizado un control sobre los pasos administrativos y obligatorios que debe dar la Administración por imperio legal y a pesar que esta parte ha marcado las irregularidades con detalles (...) ninguno de los jueces (...) han opinado sobre la ausencia en el sumario del Controlador N° 21” (fs. 59);

iv) afectación a los principios de congruencia y proporcionalidad como consecuencia de haberse convalidado una cesantía que luce desproporcionada si se tenía en cuenta la reducción de los cargos, el caos administrativo en el que trabajaba y la ausencia de errores de fondo imputables a su parte.

Por fin, se agravia de la imposición de costas (cf. fs. 62).

4. Cabe recordar que la Sala III del fuero resolvió rechazar el recurso presentado por el accionante y confirmar la resolución n° 644 por medio de la cual el GCBA le aplicó la sanción de cesantía.

Para ello, los magistrados explicaron —en primer lugar— que el actor no demostró la lesión a la regla *ne bis in idem* cuando el GCBA lo desafectó de su cargo y luego le aplicó la sanción de cesantía, dado que la primera decisión, en rigor, no importó una sanción. Además, citaron el artículo 52 de la ley n° 471 como el encuadre legal que dio sustento a la actuación del demandado; “surge de la norma que este tipo de acción —en referencia a suspensión preventiva— no es de carácter sancionatorio, sino preventivo” (fs. 237 de los autos principales).

Luego, indicaron que dos de los quince cargos prescribieron, en virtud de lo establecido en el artículo 54 de la ley n° 471 y las constancias de autos.

En tercer término rechazaron el agravio de la lesión al derecho de defensa porque la decisión de la encartada de descartar ciertos puntos probatorios no implicó restricción a su derecho. Para los jueces, la administración tenía las condiciones para hacerlo si consideraba la producción de prueba como no pertinente.

En cuarto lugar, tuvieron por acreditado que “en cinco oportunidades se detectó un incumplimiento flagrante a la obligación expresamente impuesta a los controladores de faltas en la ley 1217: la de fundar sus resoluciones (...) Asimismo, en otras dos ocasiones se detectó la firma del presunto infractor en formularios preimpresos sin completar (...) el accionante no expuso en esta sede argumento alguno que permita dejar sin efecto tales imputaciones” (fs. 243 de los autos principales).

5. Para abordar el primer agravio es necesario repasar algunas circunstancias de lo sucedido en el expediente judicial.

Por medio de la disposición n° 32, de fecha 20 de marzo de 2012, el Director General de la Dirección General Administrativa de Infracciones dispuso la desafectación del cargo del actor, a partir de aquella fecha, considerando “la gravedad de las causas analizadas y la falta de respuesta del mencionado agente a excusarse por su mal desempeño (...) y la necesidad de deslindar responsabilidad y contar con todos los elementos que permitan analizar la situación” (fs. 30 de los autos principales). Cabe reparar que la disposición no señala ninguna norma legal específica. Tampoco identifica los legajos invocados en el visto.

Luego, en la misma fecha, la Dirección General Administrativa remitió nota n° 556919 al Subsecretario de Justicia solicitando “gestionar el acto administrativo que cese en sus funciones al mencionado Controlador Administrativo de Faltas N° 21 Dr. Karamanian (...)” e informó “que queda el Dr. Karamanian desafectado de sus funciones a partir del día martes 20 de marzo de 2012” (fs. 33 de los autos principales). En cuanto fue desafectado, el actor fue trasladado a otra dependencia, en fecha 28 de marzo de 2012.

Mediante la resolución n° 806, emitida el día 28 de noviembre de 2012, el Ministro de Justicia y Seguridad resolvió instruir sumario administrativo a fin de investigar los hechos y deslindar responsabilidades respecto de presuntas irregularidades cometidas por el actor.

El día 20 mayo de 2013 el recurrente declaró en indagatoria. Según surge de las constancias de autos, se le informó de una serie de irregularidades ocurridas en distintos legajos.

Por fin, la resolución n° 644, de fecha 19 de agosto de 2014, dejó cesante al actor.

Para fundar el agravio constitucional en relación al principio de legalidad por sentencia arbitraria, el recurrente sostiene que frente a los mismos hechos —derivados de una serie de irregularidades que habría ocurrido en algunos legajos administrativos— se le aplicaron dos sanciones: primero la desafectación por disposición n° 32 y luego la cesantía por resolución n° 644. Apunta que el encuadre legal que realiza la Cámara del fuero es arbitrario e ilegal porque no se dieron en los autos los requerimientos que determina el artículo 52 de la ley n° 471.

El *a quo*, tal lo transcrito en el punto anterior, rechazó el argumento del agente sustentando la idea de que la desafectación fue ordenatoria o preventiva conforme lo prevé el artículo ya citado, a la vez que sólo se lo sancionó con la cesantía por los cargos irregulares detectados en la actuación iniciada con la resolución n° 806.

No comparto el temperamento de la Cámara del fuero y considero que el recurrente tiene suficientes motivos para impugnar, constitucionalmente este aspecto de

la decisión judicial. En efecto, el encuadre que le imprime la alzada a la desafectación luce poco ajustado teniendo en cuenta los términos en que fue tomada la medida de apartarlo de las funciones y su posterior traslado, sin contar con un sumario iniciado.

Como ya lo expresé, no luce ningún fundamento legal en la disposición n° 32 que permita avalar el criterio del *a quo*. Una lectura atenta de los actuados permite advertir que el dictamen de la Fiscalía ante la Cámara fue la que invocó la norma del art. 52 ley n° 471. El GCBA, en ningún momento, enmarcó la desafectación como parte de una suspensión preventiva. Suponiendo que el demandado apelara a esta figura, en los autos no se observa el cumplimiento cabal de los requerimientos que prevé el artículo en cuestión. La Sala no detectó la omisión en que habría de incurrir el GCBA.

El art. 52 ley n° 471 prevé la suspensión preventiva en los siguientes términos:

“El personal sumariado podrá ser suspendido preventivamente o trasladado con carácter transitorio por la autoridad competente cuando su alejamiento sea necesario para el esclarecimiento de los hechos investigados o cuando su permanencia en funciones fuere inconveniente, en la forma y términos que determine la reglamentación.

En el supuesto de haberse aplicado suspensión preventiva y de las conclusiones del sumario no surgieran sanciones o las mismas no fueran privativas de haberes, éstos le serán íntegramente abonados.

El plazo de traslado o suspensión preventiva no podrá exceder el máximo de 90 días corridos. En el caso de la suspensión preventiva, ésta deberá aplicarse por períodos que no excedan de 30 días como máximo, —renovables de así corresponder— hasta agotar el plazo respectivo”.

Luego, el decreto reglamentario n° 184/010 en referencia a dicha norma dispone:

“Artículo 52.- La suspensión preventiva o el traslado con carácter transitorio del personal sumariado, deben ser dispuestas por el Secretario o Ministro del Área donde revista el agente, previo dictamen de la Procuración General de la Ciudad de Buenos Aires”.

Si la desafectación se enmarcó dichas normativas, tal como lo sostiene la alzada, la administración debió haber actuado con diligencia en relación a:

1. iniciar previamente el sumario a fin de constituir al agente como “personal sumariado”. Se está sumariado cuando hay un acto administrativo que interpela como tal. La promoción de la instrucción fue dispuesta con posterioridad a la decisión de desafectarlo de sus funciones, más precisamente el día 28 de noviembre de 2011. A la fecha en que se emitió la disposición n° 32 no existía sumario;

2. garantizar el plazo de los noventa días corridos que dispone el tercer párrafo del artículo transcrito. En efecto, entre la desafectación de las funciones resuelta

el 20 de marzo de 2012 y la instrucción del sumario que derivó en la cesantía —omitiendo la cuestión de la interpelación antes mencionada— transcurrieron más de los pautados noventa días;

3. respetar las intervenciones institucionales que fija la normativa invocada para refrendar las decisiones. Me explico, según surge de las actuaciones principales la desafectación fue dispuesta por el Director General de la Dirección General Administrativa de Infracciones de la Subsecretaría de Justicia del Ministerio de Justicia CABA, pero según el decreto reglamentario, debió haber intervenido el Secretario o Ministro del Área donde revista el agente previo dictamen de la Procuración General de la Ciudad de Buenos Aires. Ninguno de estos aspectos se cumplió. La Fiscalía ante la Cámara incurre en un error al intentar trazar la legalidad de estos actos, porque el mencionado Director General sólo elevó una nota al Subsecretario de Justicia pidiendo el cese del agente y le “informó” que se lo había desafectado. Recién en el mes de noviembre de 2012 el Ministro de Justicia resolvió instruir un sumario, pero esto tiene que ver con la posible cesantía, y no con el supuesto de la desafectación.

Lo anteriormente señalado evidencia que la Sala del fuero omitió analizar el alcance legal de la figura de la suspensión preventiva.

Por otra parte, discrepo con el criterio según el cual la suspensión preventiva es meramente una acción ordenatoria. El carácter preventivo no convierte a la suspensión en una no-sanción. Lo que la norma jurídica señala en el artículo 52 ley n° 471 es una facultad de la que dispone la administración pública de indiscutible carácter disciplinario y coercitivo. En efecto, la autoridad competente —conforme está prescripto en la norma jurídica— puede imponer la suspensión preventiva o el traslado transitorio del personal a condición del carácter de sumariado y “cuando su alejamiento sea necesario para el esclarecimiento de los hechos investigados o cuando su permanencia en funciones fuere inconveniente”. Ambas condiciones están en función de una posible contravención de otras normas jurídicas. En particular, las que prevé el régimen disciplinario del capítulo XII de la ley n° 471.

En este punto le asiste la razón al actor respecto al agravio invocado. La desafectación es una sanción y en la práctica operó como tal. A pesar del intento de encuadre legal que realiza la Sala, las constancias de la causa demuestran que hubo aparente legalidad. Insisto, si correspondía aplicar la norma jurídica para hacer valer el comportamiento coercitivo, la alzada debió controlar los términos de su legalidad.

Ahora bien, a los efectos de conocer si los hechos que motivaron la aplicación de la sanción de desafectación y luego de cesantía son los mismos, corresponderá que otra Sala del mismo fuero vuelva a revisar circunstancias fácticas y las constancias probatorias para determinar si hubo lesión a derechos del actor.

6. En cuanto a los restantes agravios considero deben desestimarse porque el recurrente no logra conectar adecuadamente los agravios constitucionales invocados

con el temperamento resuelto por la Sala del fuero. Ello sin perjuicio de lo expuesto anteriormente en cuanto a una posible doble punición por los mismos hechos. Circunstancia que tendrá que ser evaluada en la instancia de mérito.

7. En consecuencia voto por hacer lugar al recurso de queja; admitir parcialmente el recurso de inconstitucionalidad; y ordenar la remisión para que otra Sala del fuero intervengan conforme lo aquí dicho.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Rechazar* la queja interpuesta por Guillermo Alejandro Karamanian.
2. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelva el principal con la queja.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 12 de mayo de 2021.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Luis Francisco Lozano. Marcela De Langhe. Alicia E. C. Ruiz. Santiago Otamendi.

“GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN COBAS, CATALINA ANDREA CONTRA GCBA SOBRE AMPARO - EMPLEO PÚBLICO-OTROS”

Expte. SACATyRC n° 18290/20-01; 12-05-2021.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - SENTENCIA DEFINITIVA (IMPROCEDENCIA) - ACCIÓN DE AMPARO - RECHAZO DE LA RECONVENCIÓN - TRIBUNAL SUPERIOR DE LA CAUSA (IMPROCEDENCIA) - ARBITRARIEDAD DE SENTENCIA (IMPROCEDENCIA) - FUNDAMENTACIÓN POR REMISIÓN A PRECEDENTE

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Llega a consideración del Tribunal la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA) contra la resolución denegatoria de su recurso de inconstitucionalidad.

2. Las actuaciones se originaron con la acción de amparo promovida por Catalina Andrea Cobas —que se desempeña como enfermera franquera en el área de neonatología del hospital Pirovano— contra el GCBA, con el objeto de que se readecuase su carga horaria laboral conforme la normativa vigente, la que —sostiene— califica como insalubre a la tarea que realiza.

Al contestar la demanda, el GCBA pidió su rechazo y planteó reconvención “... a efectos de reformular la designación de la [parte actora], en virtud de las horas de desempeño que se determinen en la sentencia definitiva” (p. 35 de la documentación adjunta a la actuación n° 15785753/2020).

En primera instancia se decidió el rechazo *in limine* de la reconvención con fundamento en la improcedencia de ese instituto en el marco de un proceso de amparo (resolución de fecha 6/7/2020)

3. Contra ese pronunciamiento, el GCBA interpuso el recurso de inconstitucionalidad, cuyo traslado fue contestado por la parte actora.

La jueza de primera instancia lo denegó por no estar dirigido contra un pronunciamiento definitivo ni contener el planteo de una cuestión constitucional que suscitara la competencia del Tribunal. También desestimó el agravio relativo a la arbitrariedad de la sentencia (sentencia de fecha 7/8/2020). Ello dio lugar a la queja referida en el primer apartado de este relato.

4. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició el rechazo del recurso de hecho.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Alicia E. C. Ruiz y Santiago Otamendi dijeron:

1. El recurso de queja fue interpuesto en tiempo y forma (cf. art. 32 de la ley 402 y art. 22 de la ley 2145). Sin embargo, debe ser rechazado pues la decisión contra la que dirigió su recurso de inconstitucionalidad no es la definitiva a la que se refiere el artículo 26 de la LPTSJ (conf. art. 21 de la ley 2145).

2. El GCBA viene cuestionando la resolución de primera instancia que decidió rechazar la reconvención planteada en la contestación de demanda con fundamento en la improcedencia de ese instituto en el marco de un proceso de amparo.

En primer lugar, esta decisión no reviste naturaleza de definitiva, en tanto no resuelve la cuestión de fondo ni ha impedido el desarrollo del proceso hacia una sentencia que se ocupe de tal cuestión.

El recurrente, por su parte, tampoco logró acreditar la existencia de un perjuicio de insuficiente o imposible reparación ulterior que torne equiparable a definitiva la sentencia recurrida. A pesar de que las manifestaciones formuladas en el recurso de

hecho se expresan dando por sentado el cumplimiento de aquel recaudo —es decir, teniéndolo por satisfecho—, los asertos allí volcados resultan en extremo genéricos.

Tal debilidad argumental sella la suerte adversa de la presentación directa en estudio pues la demostración del registro de un agravio irreparable resultaba imprescindible para revertir la denegatoria del remedio extraordinario local en el que insiste.

A ello cabe agregar que la invocación de arbitrariedad y de violación de garantías constitucionales no suple la ausencia de sentencia definitiva (Fallos 308:62; entre otros).

3. Por las razones expuestas, corresponde rechazar la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Así lo votamos.

La juez Inés M. Weinberg dijo:

1. La queja deducida por el GCBA no podrá prosperar toda vez que sus agravios no logran rebatir concreta y fundadamente las razones dadas por la juez de primera instancia al decidir no conceder el recurso.

2. Dicha magistrada consideró que la providencia impugnada —por la cual desestimó el planteo de reconvención del GCBA tras entender que el mismo no se encontraba previsto en la ley 2145 y que resultaba ajeno a la naturaleza sumarísima del amparo— no cumplía con el requisito establecido por el art. 26 de la ley 402 en tanto no revestía la condición de definitivo ni el recurrente había demostrado que pudiera ser equiparable a tal; como tampoco se verificaba la concurrencia de un caso constitucional. Descartó, asimismo, que se configurara en el caso un supuesto de arbitrariedad de sentencia (resolución del 20/08/2020).

La ausencia de una crítica concreta sobre estos razonamientos hace que la queja carezca de la fundamentación exigible a ese tipo de recurso, por lo que entiendo aplicable *mutatis mutandis* la doctrina de la CSJN en lo concerniente a los fundamentos que deben expresar las quejas por recursos denegados —conf. Fallos 287:237; 298:84; 302:183; 311:133 entre otros—.

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

Así lo voto.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Coincido con mis colegas en que corresponde rechazar la queja interpuesta por el GCBA, porque la decisión recurrida no proviene del superior tribunal de la causa (cf. art. 26 de la ley 402).

La jueza Marcela De Langhe dijo:

1. El recurso de queja fue interpuesto en tiempo y forma (cf. art. 32 de la ley 402 y art. 22 de la ley 2145) y pese a que la sentencia contra la que se dirige el recurso de inconstitucionalidad no es el pronunciamiento definitivo, el GCBA logra fundamentar que le ocasiona un agravio irreparable, por lo cual es equiparable a aquél a los efectos de la habilitación de la instancia revisora extraordinaria de este Tribunal (conf. art. 26 de la ley 402).

2. El GCBA sostiene que la resolución que rechazó su reconvención agravia las garantías constitucionales de tutela judicial efectiva y debido proceso ya que en caso de que la sentencia definitiva acoja la pretensión de la actora y establezca una reducción de jornada laboral con mantenimiento del salario, la cuestión del ajuste de la remuneración no podría ser replanteada en un juicio posterior, consolidándose un enriquecimiento sin causa que afecta el erario público.

Aduce, asimismo, que la reconvención debe ser admitida puesto que el proceso de amparo es bilateral y el acto procesal intentado no está expresamente enumerado en el artículo 12 de la ley 2145 entre los trámites excluidos en este tipo de juicio.

3. En su demanda, la actora ha planteado dos pretensiones vinculadas pero claramente diferenciables: por un lado sostiene que las tareas que desarrolla como enfermera se encuentran clasificadas por la normativa vigente como insalubres y reclama la adecuación de su jornada de trabajo a esta situación; en segundo lugar pretende que esta reducción se implemente manteniendo su actual remuneración (fs. 13).

En su contestación de demanda el GCBA solicitó que, en caso de acogerse favorablemente la pretensión de reducción de jornada de trabajo, no se efectuase manteniendo la remuneración actual del demandante sino ajustándola a las horas de trabajo que finalmente se determinen.

4. Ambas cuestiones —la de la extensión de la jornada de trabajo que corresponde a la parte actora y la de la remuneración que debe percibir por su débito laboral— están inescindiblemente unidas y encuentran su origen en la misma relación jurídica entre las partes. En efecto, el contrato de empleo público es un negocio jurídico sinalagmático, donde la prestación laboral del trabajador tiene como contraprestación el pago del salario. En consecuencia, al analizar la magnitud de una de esas obligaciones debe analizarse la magnitud de la otra. Esto es lo que ambas partes solicitan, aunque difieren en cuanto al valor que ha de asignársele al salario en caso de modificación de la extensión de la jornada.

De esto se deduce que tanto la actora como el demandado deben tener la posibilidad de exponer dentro de un único cauce procesal sus pretensiones, argumentos y defensas referidos a este aspecto, a fin de garantizar que la sentencia que even-

tualmente determine el salario que ha de corresponder a la nueva jornada de trabajo respete el derecho de defensa de ambos contendientes.

Por otra parte, la sentencia que eventualmente hiciese lugar a la demanda haría cosa juzgada material respecto al salario que correspondería a la jornada menguada en virtud de la insalubridad. En consecuencia, la pretensión de ajuste del salario que sostiene el GCBA para el supuesto de reducción de las horas de trabajo no podría ser replanteada en otro proceso. Así, la única oportunidad con que cuenta el demandado para argumentar a favor de la solución que considera justa tiene lugar en este juicio —y sólo podría discutirse la cuestión posteriormente si los magistrados de mérito decidiesen que todas las pretensiones salariales de ambas partes quedan fuera del marco cognoscitivo del amparo—.

En virtud de lo expuesto, voto por hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad del GCBA y revocar la providencia recurrida.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 12 de mayo de 2021.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Luis Francisco Lozano. Marcela De Langhe. Alicia E. C. Ruiz. Santiago Otamendi.

“INCIDENTE DE RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD EN AUTOS GUZMÁN, MIGUEL ÁNGEL S/149 BIS - AMENAZAS S/ RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO”

Expte. SAPPJCyF nº 16291/19; 12-05-2021.

CONFLICTO DE COMPETENCIA (CONCLUIDO) - EXTINCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL - PRESCRIPCIÓN - CUESTIÓN ABSTRACTA

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El titular de la Defensoría Oficial ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 1 interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 22/29) contra la decisión de la Sala III que, ante una contienda trabada por dos jueces (esto es, entre el magistrado que celebró la audiencia prevista en el art. 210 del CPP y aquel otro que fue desinsaculado para sustanciar el debate), dispuso que se debía conformar el legajo de juicio con el requerimiento de elevación a juicio y el acta labrada en los términos del art. 210, CPP. Ello en tanto aquel había sido conformado, primigeniamente, sólo con un certificado que daba cuenta de los hechos por los que el MPF acusaba y la prueba admitida (fs. 14/16).

2. En su recurso de inconstitucionalidad —concedido por el tribunal *a quo*— el Defensor de Cámara sostuvo que la resolución impugnada era equiparable a una sentencia definitiva. Por lo demás, manifestó que lo resuelto afectaba: a) la garantía a ser juzgado por un tribunal imparcial en tanto se había realizado una interpretación del art. 210 del CPP que se apartaba de los diversos precedentes jurisprudenciales que trataron la cuestión y b) los principios de preclusión, progresividad y cosa juzgada en virtud de que lo resuelto por el juez de garantías, respecto la conformación del legajo de juicio, había sido consentido por las partes sin que ello pueda ser revisado por la Cámara en el marco de una contienda de competencia trabada por el juez de juicio.

3. Al tomar intervención en autos, el Fiscal General a cargo consideró que correspondía no hacer lugar a lo solicitado en el recurso de inconstitucionalidad porque la defensa no había logrado exponer de manera adecuada un caso constitucional (fs. 70/71).

4. El Tribunal resolvió aceptar la excusación de la jueza Marcela De Langhe por las razones expuestas a fs. 79 y dispuso su integración (art. 25, ley n° 7). Seguidamente, y luego de efectuado el respectivo sorteo, fue desinsaculada para integrar el tribunal la jueza Mariana Díaz, Presidente de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario y de Relaciones de Consumo, quien aceptó la designación formulada.

5. Posteriormente, la jueza a cargo del Juzgado de Primera Instancia Penal, Contravencional y de Faltas n° 23 informó a este Tribunal que el 25 de noviembre de 2020 había declarado extinguida, por prescripción, la acción penal y sobreseído al Sr. Miguel Angel Guzmán y acompañó copia de la mencionada decisión. Además, ante el requerimiento del Tribunal, comunicó que esa resolución adquirió firmeza.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Inés M. Weinberg, Santiago Otamendi, Alicia E. C. Ruiz y Mariana Díaz dijeron:

Las comunicaciones del Juzgado Penal, Contravencional y de Faltas n° 23, junto con las copias acompañadas, permiten tener por acreditado que la jueza de primera instancia interviniente ha resuelto el 25 de noviembre de 2020 declarar extinguida, por prescripción, la acción penal respecto del Sr. Miguel Ángel Guzmán y que esa decisión ha adquirido firmeza.

En consecuencia, los planteos interpuestos en el recurso de inconstitucionalidad deducido por el Ministerio Público de la Defensa han devenido abstractos, por lo que corresponde dar por concluido su trámite.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

La sentencia referida en el punto 5 de los “Resulta” no ha establecido que la formación de causa no ha afectado el buen nombre y honor del otrora imputado, ahora absuelto por prescripción, decisión que se encuentra firme.

Ahora bien, el derecho al buen hombre y honor resulta reconocido en los pactos internacionales con jerarquía constitucional (11.1 CADH; Art 75 inc. 22) por lo que una simple declaración de prescripción de la acción, esto es, de la acción persecutoria, no priva necesariamente al otrora imputado de interés jurídico en obtener un procedimiento absolutorio que, efectivamente, deje a salvo su buen nombre y honor.

Ello no obstante, en autos el recurrente fue notificado (cédula n° 21594/2021) de lo relatado por el punto 5 de los “Resulta”, según lo ordenado en la actuación n° 96487/2021, sin que nada haya manifestado a su respecto.

Así las cosas, en cuanto no ha manifestado interés jurídico en el mantenimiento de su recurso, no subsisten razones para pronunciarse.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Dar por concluido* el trámite del recurso de inconstitucionalidad interpuesto.
2. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Penal Juvenil, Contravencional y de Faltas.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 12 de mayo de 2021.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Luis Francisco Lozano. Marcela De Langhe. Alicia E. C. Ruiz. Santiago Otamendi.

“GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN/ T. C. D. C/ GCBA S/ INCIDENTE DE APELACIÓN - AMPARO - HABITACIONALES”

Expte. SACATyRC n° 17597/19; 12-05-2021.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - SENTENCIA DEFINITIVA - MEDIDAS CAUTELARES - SUBSIDIO HABITACIONAL

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Llega a consideración del Tribunal la queja por recurso de inconstitucionalidad denegado interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA) a fs. 62/70 vuelta.

2. Las actuaciones se originaron con la acción de amparo que Lorenza Mavel Martínez, por derecho propio y en representación de los niños a su cargo, promovió contra el GCBA con el objeto de que se le proveyese una solución habitacional definitiva y permanente, en el marco de la urbanización de las villas 31 y 31 bis —ley n° 3343—.

Para ello, requirió que se ordenase su inclusión en el Padrón Definitivo elaborado en el marco de los operativos censales establecidos por resolución n° 473/16 y, consecuentemente, se le asignase la vivienda identificada como Edificio 2 Núcleo 3, Unidad Funcional “E” del Sector Containera —en reemplazo de la Casa 215, Manzana 12, en la que residía en ese momento— (fs. 78/92).

En el marco de la acción iniciada, la parte actora solicitó que cautelarmente se le asignase la inmediata posesión del inmueble objeto del proceso que, agregó, se había asignado ilegal y arbitrariamente a quien fuera su pareja y padre de sus hijos, del cual se alejó —retirándose del hogar— a fin de resguardarse de la situación de violencia doméstica de la que era víctima. Indicó que, por ese motivo, no fue censada de acuerdo con la resolución n° 473/16.

Finalmente, informó que la vivienda en la que vivía —Casa 215, Manzana 12, a la que había retornado por haberse dispuesto judicialmente la exclusión de su expareja— tenía orden de demolición por su precariedad y debía desalojarla de manera urgente, en tanto se hallaba afectada por la ley n° 5733 —nueva traza de la Autopista Illia—.

3. La jueza de primera instancia, luego de señalar que las actuaciones se hallaban acumuladas a otra causa con el mismo objeto —iniciada por la expareja de la accionante— y que en ella el GCBA ofreció una solución en el marco de un programa de mejoramiento o reconfiguración de viviendas ya existentes —para el caso de la actora, la vivienda identificada con el n° 155 del Sector Cristo Obrero—, concedió una medida cautelar distinta a la solicitada —en uso de las atribuciones que le confiere el art. 184 del CCAT—, consistente en que el GCBA realizase las tareas de mejoramiento de la vivienda n° 155, garantizándose a la amparista un alojamiento provisorio hasta tanto esas tareas concluyesen (fs. 43/47).

4. Disconforme, la actora apeló la decisión y fundó sus agravios (fs. 11/17), los que fueron contestados por el GCBA (fs. 18/31).

A su turno, la Sala de FERIA de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario hizo lugar al recurso de apelación. En consecuencia, ordenó otorgar precautoriamente la posesión de la vivienda indicada en la demanda y, para el caso de que no fuese posible su otorgamiento, se brindase los fondos suficientes y la asistencia necesaria para alcanzar la protección prevista por las leyes n° 1265, 1688, 1892, 2952 y 4036 —por tratarse de un grupo familiar que tendría derecho a asistencia que incluya alojamiento en las condiciones previstas en la normativa para las mujeres víctimas de violencia— (fs. 33/46).

En lo que aquí interesa destacar, los magistrados entendieron que se reunían los requisitos de verosimilitud en el derecho y de peligro en la demora para conceder la cautelar requerida. Ello, en virtud de que existían en la causa —*prima facie*— elementos que permitían considerar que la actora convivía con su expareja en la Casa n° 215, que su traslado se vinculó con sucesos de violencia familiar que habían sido denunciados y que esos episodios de violencia habrían impedido a la actora y a sus hijos estar presentes el día del censo —y, por tanto, formar parte del proceso de relocalización de las leyes n° 3343 y 5733— (fs. 67 vuelta/68).

Posteriormente, y con motivo de un recurso de aclaratoria articulado por la amparista (fs. 115/118), la Sala de FERIA dispuso, también con carácter cautelar, que debía incluirse a la actora en el listado de beneficiarios de vivienda nueva en los términos de la ley n° 3343 (fs. 120/120 vuelta).

5. Contra el pronunciamiento que resolvió la apelación y su aclaratoria, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 47/57 vuelta). Contestado el recurso por la parte actora (fs. 121/131), la Sala II lo denegó por no dirigirse contra un pronuncia-

miento que fuese el definitivo y por no configurarse un supuesto de arbitrariedad de sentencia (fs. 59/61 vuelta).

Contra esa decisión, el GCBA interpuso la queja de la que se da cuenta en el punto 1 de este relato.

6. Requeridos sus dictámenes, la Asesora General Tutelar y el Fiscal General Adjunto propiciaron el rechazo del recurso de hecho (fs. 141/145 vuelta y fs. 147/149, respectivamente).

FUNDAMENTOS:

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Corresponde rechazar la queja presentada por el GCBA. Ello así, porque la decisión que en último término pretende que se revoque, por recaer sobre una medida cautelar, no es la sentencia definitiva a la que se refiere el art. 26 de la ley n° 402, y la parte recurrente no muestra que deba ser equiparada tal [cfr. la doctrina de mi voto *in re* “Pérez Molet, Julio César s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Pérez Molet, Julio Cesar c/ GCBA s/ amparo (art. 14 CCBA)’”, expte. n° 5872/08, sentencia del 27 de agosto de 2008].

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. Corresponde rechazar la queja que interpusiera el GCBA (fs. 62/70 vuelta) toda vez que no satisface la carga de fundamentación que prescribe el artículo 32 de la ley n° 402.

2. Es requisito necesario del recurso directo que contenga una crítica concreta, desarrollada y fundada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad (“Fantuzzi, José Roberto y otro s/ art. 57 bis —causa n° 665-CC/2000— s/ queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad”, expediente n° 865/01, resolución del 9 de abril de 2001, entre otros). Y, este recaudo no se verifica en autos.

3. Es oportuno recordar que la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario denegó el recurso de inconstitucionalidad del Gobierno (fs. 59/60 vuelta) tras considerar que: “el recurso se dirige contra una decisión cautelar dictada en el curso del proceso. En consecuencia, lo resuelto no reúne la condición de definitivo con relación a ninguna cuestión constitucional. A ello debe añadirse que la parte recurrente tampoco logró demostrar que lo decidido le ocasionara un perjuicio irreparable que permitiese equipararlo a una decisión definitiva. Sabido es que lo dispuesto respecto de una pretensión cautelar, no causa estado, ya que es susceptible de cesar, ser sustituida por otras más prácticas y menos gravosas, ampliada o disminuida, siempre que se esgriman nuevos argumentos que ameriten revisar la decisión adoptada”.

4. Ahora bien, las consideraciones vertidas en la presentación directa no rebaten los argumentos que expusiera el tribunal superior de la causa en torno a la ausencia de sentencia definitiva o asimilable reproducidos en el apartado 3. de este voto—, lo que conduce a su rechazo.

En efecto, la lectura de la queja revela que los dichos de la Ciudad no superan el nivel de una mera discrepancia, no fueron acompañados de una exposición seria y fundada que los justifiquen o respalden y no constituyen —en mérito de lo señalado— una crítica suficiente en los términos que exige el artículo 32 de la ley n° 402.

5. Por ello, voto por rechazar la queja del GCBA (fs. 62/70 vuelta).

La juez Inés M. Weinberg dijo:

1. La queja deducida por el GCBA ha sido interpuesta en tiempo y forma —art. 32 de la ley 402— sin embargo no puede prosperar y corresponde su rechazo.

2. Los agravios —tal como han sido planteados— no critican concreta y fundadamente las razones dadas por la Cámara al decidir el rechazo del recurso: que lo resuelto no reunía la condición de definitivo con relación a ninguna cuestión constitucional y que la recurrente tampoco había logrado demostrar que lo decidido le ocasionara un perjuicio irreparable que permitiese equipararlo a una decisión definitiva. Descartó, asimismo, que se configurara en el caso un supuesto de arbitrariedad de sentencia como fuera alegado por el GCBA.

La ausencia de una crítica concreta de las razones que fundan la denegatoria hace que la queja carezca de la fundamentación exigible a ese tipo de recurso.

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

Sobre tales premisas, debe concluirse que el tribunal *a quo* arribó a una solución jurídicamente posible sobre la ponderación de normas infraconstitucionales relativas a la determinación y alcance del derecho a la vivienda, con fundamentos y base suficientes, no logrando los agravios vertidos evidenciar deficiencias lógicas o de fundamentación en el pronunciamiento atacado que impidan considerarlo como una “sentencia fundada en ley”, en la inteligencia establecida por los artículos 17 y 18 de la Constitución Nacional.

4. Por las consideraciones expuestas, y de conformidad con lo dictaminado por la Fiscalía General Adjunta, corresponde rechazar el recurso de queja deducido por el GCBA.

Así lo voto.

La jueza Marcela De Langhe dijo:

1. La queja del GCBA fue interpuesta en tiempo y forma, sin embargo no puede prosperar en tanto el recurso de inconstitucionalidad que intenta sostener no está dirigido contra la sentencia definitiva del proceso, ni un auto equiparable a tal (arts. 26 y 32, Ley 402).

2. El recurso de inconstitucionalidad del GCBA fue dirigido contra la resolución cautelar de la Sala de FERIA de la CCAyT que obligó al GCBA a otorgar a la amparista la vivienda identificada como Edificio 2, Núcleo 3, Unidad Funcional “E”, del Sector Contaneira y, en caso de no ser posible, a brindarle los fondos suficientes para alcanzar la protección prevista en la normativa dirigida a las mujeres víctimas de violencia. Además, dispuso incorporar cautelarmente a la actora en el listado de beneficiarios de la Ley 3343, de urbanización de Barrio 31 y 31 bis. Así, claro es que el pronunciamiento impugnado no constituye una sentencia definitiva en los términos del art. 26 de la Ley 402.

En efecto, este Tribunal tiene dicho que las resoluciones dictadas sobre medidas cautelares, ya sea que las acuerden, mantengan o denieguen, no son susceptibles de revisión por la vía del recurso de inconstitucionalidad, por no constituir sentencia definitiva, excepción hecha cuando la denegatoria produzca un agravio que por su magnitud o características será de tardía, insuficiente o imposible reparación ulterior, caso en que corresponde equiparar estas decisiones a las sentencias de tal naturaleza (*in re*: “Covimet SA c/GCBA s/procesos incidentales s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 2570/03 y su acumulado “Covimet SA s/queja por recurso de apelación ord. Denegado ‘Covimet SA c/ GCBA s/medida cautelar’”, expte. n° 2461, resol. del 17 de diciembre de 2003, entre muchos otros).

Por esta razón, corresponde a quien recurre una decisión que no es la sentencia definitiva la carga de invocar y probar las circunstancias que permitan equiparla a un pronunciamiento de tal carácter, para de este modo habilitar la intervención del Tribunal.

3. En el caso, en el recurso de inconstitucionalidad el GCBA expresó que la sentencia de la CCAyT reúne los requisitos exigidos para ser equiparable a definitiva, toda vez que, si bien es cierto que la sentencia en sí misma no es la que pone fin al pleito, genera consecuencias gravosas de insuficiente o imposible reparación ulterior, porque lo que decide, en definitiva, se vincula con el fondo de la cuestión y, para el caso que se revoque el decisorio recurrido, ya no será factible retrotraer las cosas a su estado anterior.

Las manifestaciones de la quejosa no son suficientes para acreditar un gravamen de tal magnitud e irreparabilidad que amerite equiparar la sentencia cautelar con una definitiva.

4. Por otro lado, el GCBA aduce que la sentencia es de cumplimiento imposible ya que el inmueble cuya posesión pretende la actora ya ha sido entregado a otro beneficiario. Sin embargo, los jueces previeron tal situación y, en consecuencia, brindaron la opción de cumplir la medida precautoria otorgando a la actora los fondos que le permitan acceder a un alojamiento. En consecuencia, este argumento del GCBA tampoco es apto para justificar la apertura de esta instancia de revisión extraordinaria.

5. Finalmente, la tacha de arbitrariedad de la sentencia formulada por el demandado no resulta suficiente para superar la ausencia, en el caso, del recaudo de sentencia definitiva o equiparable a tal pues, como lo sostiene la CSJN “(l)a invocación de arbitrariedad o de desconocimiento de garantías constitucionales no autoriza a prescindir de la existencia de pronunciamiento definitivo” (doctrina de Fallos 304:749, 1717; 306:1679, entre muchos otros; aplicable *mutatis mutandis* al recurso de inconstitucionalidad local).

6. En virtud de lo expuesto, corresponde rechazar el recurso de queja articulado por el demandado (arts. 26 y 32, ley n° 402).

El juez Santiago Otamendi dijo:

Coincido con mis colegas preopinantes en que corresponde rechazar el recurso de queja interpuesto por el GCBA. Ello así, por cuanto éste no se dirige contra una sentencia definitiva (cfr. art. 26 ley 402) —en tanto discute una medida cautelar— y el recurrente no ha logrado demostrar la existencia de un gravamen irreparable que permita equiparar la decisión impugnada a una de tal carácter.

Así lo voto.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 12 de mayo de 2021.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Luis Francisco Lozano. Marcela De Langhe. Alicia E. C. Ruiz. Santiago Otamendi.

“INCIDENTE DE INCOMPETENCIA EN AUTOS NN, NN SOBRE 52 - HOSTIGAR, INTIMIDAR”

Expte. SAPPJCyF n° 11284/20-01; 12-05-2021.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - HOSTIGAMIENTO O MALTRATO - CALIFICACIÓN LEGAL - DECLARACIÓN PREMATURA DE INCOMPETENCIA - CONTRAVENCIONES - COMPETENCIA PENAL, CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 31 como el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 20 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. De acuerdo a lo relatado por la fiscalía local, se investigan los sucesos que habrían tenido lugar en los meses de marzo y abril de 2020, ocasión en la que el denunciante habría comenzado a recibir, tanto en el teléfono fijo de su domicilio como en su teléfono celular y el de su esposa, llamados reiterados con número oculto y al atender, se escuchaba un mensaje grabado con una voz que emitía frases tales como “te recuerdo que tenés pendiente una deuda con Provencred. Pagá ahora para cortar los intereses y evitar peores consecuencias”. El denunciante, entre otras cosas, agregó que a comienzos del mes de abril recibió otro llamado y consultó la identidad de la persona deudora, que le era desconocida y, pese a que refirió haber informado eso, las comunicaciones continuaron, lo que motivó que desconectarán el teléfono fijo y silenciaran los celulares.

3. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 31 declinó su competencia a favor de la justicia nacional porque consideró que el hecho denunciado configuraba el delito de estafa en grado de tentativa (art. 172, CP). Ello en tanto sostuvo que “la conducta llevada a cabo por los denunciados no podía tener otro fin más que obtener una suma de dinero, de manera ilegítima, de parte del denunciante”. Asimismo, descartó la posibilidad de que los hechos configuraran la contravención de hostigamiento (art. 52, CC).

4. Por su lado, el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 20 no aceptó la competencia atribuida porque consideró que el apartamiento de su colega era prematuro, al resolverse con la sola declaración del denunciante. A su vez, consideró

que las molestias generadas por el accionar denunciado, y el hecho de que las comunicaciones hubieran sido emitidas por una persona que habría ocultado su identidad, llevaban a encuadrar de momento la conducta en la figura de hostigamiento (art. 52, CC), de competencia local.

5. Con fecha 18 de septiembre de 2020, el Juzgado local mantuvo su criterio, dio por trabada la contienda y, por aplicación del precedente “Bazán” (*Fallos*: 342:509), elevó las actuaciones a este Tribunal.

6. El Fiscal General Adjunto, en su dictamen, opinó que debía declararse la competencia de la justicia local en tanto consideró prematura su declinatoria de competencia, toda vez que “la única labor investigativa llevada a cabo hasta el momento ha consistido en la declaración del denunciante, de cuyos dichos sólo se desprenden las molestias sufridas por él y su familia como consecuencia de los reiterados y, en algunos casos, intimidatorios reclamos supuestamente provenientes de la empresa Provencred”. También afirmó que, “[a]teniéndonos exclusivamente a la versión del denunciante, la hipótesis a investigar encuadraría en el art. 52 del Código Contravenacional, al menos hasta tanto las medidas probatorias que se lleven a cabo aporten nuevos detalles y/o circunstancias que autoricen a sostener la posible configuración de un delito, ya sea el postulado por el juez local al declararse incompetente o algún otro tipo de defraudación”. Agregó, finalmente, que “no se ha esclarecido la eventual existencia de un crédito a favor de la empresa Provencred y sus circunstancias —origen, monto, fecha—, ni se ha determinado efectivamente quién sería la persona deudora y cuáles serían sus datos filiatorios y documento de identidad —ello más allá de la referencia a una [persona] en alguno de los llamados y/o mensajes—, ni se ha averiguado acerca de la promoción por la acreedora, por sí o por terceros, de gestiones telefónicas tendientes al cobro del supuesto crédito”.

FUNDAMENTOS:

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 31 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en “Bazán” (*Fallos*: 342:509) en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* “Petrucelli”, expte. n° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. Por los fundamentos expresados por el Fiscal General Adjunto, a los que me remito en lo pertinente, por razones de brevedad y economía procesal, corresponde declarar la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 31. Así lo voto.

Los jueces Inés M. Weinberg y Santiago Otamendi dijeron:

Por los fundamentos expresados por el Fiscal General Adjunto, a los que remitimos en lo pertinente, por razones de brevedad y economía procesal, corresponde declarar la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 31.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

De acuerdo con la lectura, por lo demás, no discutida, que de los hechos los jueces contendientes han realizado, la conducta que viene descripta con mayor grado de concreción es el presunto hostigamiento, cuya competencia para juzgarlo es de exclusivo resorte de la justicia de la Ciudad.

En estas condiciones, coincido con el Fiscal General Adjunto en que corresponde mantener la intervención del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 31, que, a su turno, tendrá competencia para pronunciarse aun si la imputación virase a figuras penales pendientes de transferencia (cfr. la sentencia de este Tribunal *in re* “Giordano”, expte. n° 16368/19, resolución del 25/10/2019).

La jueza Marcela De Langhe dijo:

1. En autos, la probabilidad de progreso del encuadre legal en la figura de hostigamiento (art. 53, CC) determina que sea el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 31 el competente para intervenir en las presentes actuaciones.

En efecto, del relato de la denuncia surge que los hechos investigados habrían tenido *prima facie* el propósito de hostigar o intimidar a la víctima, tal como lo exige la figura contravencional antes mencionada.

2. En todo caso, la imputación puede ser ampliada incluso hasta el debate y, eventualmente, en la sentencia el juez está facultado a dar a los hechos una calificación distinta a la contenida en la acusación, sin que sea necesario en ninguno de esos supuestos expedirse nuevamente sobre la competencia ya atribuida por este Tribunal (ello, de conformidad con lo expuesto en el precedente “Giordano”, expte. n° 16368/19, resolución del 25/10/2019).

Por ello, de conformidad, en lo pertinente, con la opinión del Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Declarar* la competencia del Juzgado Penal, Contravencional y de Faltas n° 31 para seguir interviniendo en las presentes actuaciones.

2. *Mandar* que se registre, se notifique al Fiscal General, y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. *Hágase saber* lo resuelto al Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 20.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 12 de mayo de 2021.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Luis Francisco Lozano. Marcela De Langhe. Alicia E. C. Ruiz. Santiago Otamendi.

“GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN GÓMEZ VERA, MARÍA SELVA CONTRA GCBA Y OTROS SOBRE AMPARO - HABITACIONALES”

Expte. SACATyRC n° 18482/20-02; 12-05-2021.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO - FALTA DE FUNDAMENTACIÓN - CUESTIÓN NO CONSTITUCIONAL - CUESTIONES DE HECHO Y PRUEBA - ARBITRARIEDAD DE SENTENCIA (IMPROCEDENCIA) - DERECHO A LA VIVIENDA DIGNA - SITUACIÓN DE VULNERABILIDAD - SUBSIDIO HABITACIONAL

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Llegan estas actuaciones al Tribunal para resolver la queja deducida por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA) contra la resolución denegatoria de su recurso de inconstitucionalidad.

2. En el caso, Lorena Lampolio, Defensora Oficial a cargo de la Defensoría n° 1 ante los Juzgados de Primera Instancia, en el carácter de gestora de María Selva Gómez Vera, promovió acción de amparo contra el GCBA y el Instituto de Vivienda de la Ciudad (en adelante: IVC) con el objeto de que los demandados efectuasen una propuesta concreta de alojamiento a los fines de garantizar el derecho a la vivienda de la Sra. Gómez Vera.

Contestada la demanda, el 27 de julio de 2020 la jueza de primera instancia hizo lugar al amparo y, en consecuencia, ordenó al GCBA y al IVC que, mientras subsistiese la situación en que se hallaba, le prestase a la amparista asistencia habitacional, mediante su inclusión en un programa habitacional que respetase los mínimos señalados en el considerando VI de esa sentencia. Así, dispuso que el modo de establecer el subsidio debía partir de los estándares fijados en el decreto n° 637/16 (o el que lo reemplazase) y adecuarse, luego, a las pautas delineadas en la ley n° 4036, tomándose como referencia la canasta básica alimentaria del INDEC bajo determinados parámetros.

3. Disconformes, la Defensora Oficial y el GCBA interpusieron sendos recursos de apelación. La accionante contestó el traslado del recurso del demandado.

A su turno, el 17 de septiembre de 2020 la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo rechazó el recurso del GCBA, hizo lugar al planteado por la parte actora y, en consecuencia, condenó al Gobierno a presentar, en el plazo que dispusiese la jueza de grado, una propuesta para hacer frente a la obligación de brindar a la parte actora un alojamiento que reuniese las condiciones adecuadas a la situación de vulnerabilidad denunciada.

Los magistrados valoraron la prueba producida en autos y concluyeron que la accionante —mujer sin red de contención familiar y que padece una enfermedad incapacitante— se encontraba entre los grupos de personas de pobreza crítica que requerían atención prioritaria en los planes de gobierno creados para superar esa condición y que, por ello, tenía derecho a que se le brindase un alojamiento, en los términos del fallo de este Tribunal *in re*: “GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: K.M.P. c/ GCBA y otros s/ amparo (art. 14 CCABA)”, expte. n° 9205/12, sentencia del 21 de marzo de 2014.

4. Contra ese pronunciamiento, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad, que fue contestado por su contraparte.

El 12 de noviembre de 2020 la Cámara denegó el recurso del demandado por no verificarse la concurrencia de un caso constitucional ni hallarse configurado un supuesto de arbitrariedad de sentencia.

La denegatoria motivó la queja referida en el punto 1.

5. Requerido su dictamen, el 11 de febrero de 2021 el Fiscal General Adjunto propició el rechazo del recurso de hecho.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Inés M. Weinberg y Santiago Otamendi dijeron:

1. La queja ha sido interpuesta en tiempo y forma —art. 32 de la ley 402— no obstante, no puede prosperar y debe ser rechazada toda vez que no rebate en forma suficiente la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad intentado, así como tampoco acredita la existencia de un caso constitucional (arts. 113, inc. 3, de la CCABA y 26 de la ley 402).

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

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

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

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

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

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

Así lo votamos.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Corresponde rechazar la queja del GCBA, pues sus planteos, enderezados a cuestionar el pronunciamiento de la Cámara que, con arreglo a la ley n° 4036, lo condenó a que presentara una propuesta para brindar a la parte actora un alojamiento

que reuniera las condiciones adecuadas a la situación de la amparista —mujer sin red de contención familiar o social, que padece una enfermedad incapacitante, en situación de vulnerabilidad social (ps. 5/7 de la sentencia dictada por la Sala II el 17 de septiembre de 2020)— no se hacen cargo de aquella ley estimada aplicable ni controvierten la situación de vulnerabilidad en que los jueces de la causa consideraron a la parte actora.

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

Por lo expuesto, voto por rechazar la queja.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. La queja del GCBA ha sido interpuesta en tiempo y forma por parte legitimada —art. 32 de la ley n° 402—. Sin embargo, no puede prosperar ya que carece de una crítica suficiente de las razones por las que la Cámara del fuero no admitió el recurso de inconstitucionalidad que aquélla viene a defender.

2. Al denegar el recurso de inconstitucionalidad del Gobierno, los magistrados indicaron que éste no había planteado adecuadamente un caso constitucional. Explicaron que los agravios planteados remitían al análisis de cuestiones de hecho, a la valoración de la prueba y a la interpretación de normativa infraconstitucional, y descartaron la configuración de un supuesto de arbitrariedad de sentencia.

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

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

La jueza Marcela De Langhe dijo:

Adhiero a la solución propuesta por mis colegas preopinantes por compartir, en lo sustancial, los fundamentos expuestos en sus respectivos votos.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 12 de mayo de 2021.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Luis Francisco Lozano. Marcela De Langhe. Alicia E. C. Ruiz. Santiago Otamendi.

“INCIDENTE DE INCOMPETENCIA EN AUTOS N.N., GRACIELA SOBRE 172 - ESTAFA S/ CONFLICTO DE COMPETENCIA”

Expte. SAPPJCyF n° 18345/20; 12-05-2021.

QUEJAPOR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - SENTENCIA DEFINITIVA (IMPROCEDENCIA) - ACCIÓN DE AMPARO - RECHAZO DE LA RECONVENCIÓN - TRIBUNAL SUPERIOR DE LA CAUSA (IMPROCEDENCIA) - ARBITRARIEDAD DE SENTENCIA (IMPROCEDENCIA) - FUNDAMENTACIÓN POR REMISIÓN A PRECEDENTE

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 46 como el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 21 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Las actuaciones se iniciaron con la denuncia presentada por la damnificada con motivo de diversas operaciones realizadas con la tarjeta de crédito de su titularidad sin su autorización. En oportunidad de plantear la declinatoria de competencia, los sucesos fueron encuadrados por la fiscalía nacional en el delito de defraudación (art. 173, inc. 15, CP), figura cuya tipicidad se estableció por la ley n° 25.930, ello es, con posterioridad a la sanción de la ley n° 24.588.

3. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 46 declinó su competencia en razón de la materia en tanto consideró que según la interpretación que cabía dar a la ley n° 24.588 —sancionada el 8 de noviembre de 1995— los hechos que hubieran de ser investigados bajo los tipos penales creados con posterioridad a su sanción, como el abordado en estos actuados, eran de competencia local.

4. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 21 no aceptó la competencia atribuida por considerar que la competencia material del fuero local se encon-

traba limitada a un determinado catálogo taxativo de delitos que fueron transferidos a través de sucesivos convenios, dentro de los cuales no se encontraba el relativo a la conducta investigada. En ese sentido detalló que con posterioridad a la incorporación del inciso 15 del art. 173 del código penal, se celebraron dos convenios de transferencia progresiva de competencias, ninguno de los cuales recogió la figura mencionada.

5. El juzgado nacional mantuvo su posición y, de conformidad con lo establecido por la CSJN en el precedente “Bazán” (*Fallos*: 342:509), remitió las actuaciones a este Tribunal.

6. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, opinó que “[l]a cuestión en debate presenta[ba] semejanzas con lo resuelto por el Tribunal Superior de Justicia en los Expedientes N° 6397/09 ‘NN s/ inf. art. 00’, del 27/08/09 y N° 7312/10 ‘Neves Canepa’, de 21/12/10, en los que se afirmó que corresponde a los tribunales de la Ciudad conocer en la investigación y juzgamiento de los delitos creados con posterioridad a la sanción de la Ley Nacional N° 24.588” y que por ende debía asignarse competencia a la justicia local.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Inés M. Weinberg, Marcela De Langhe, Luis Francisco Lozano y Santiago Otamendi dijeron:

La cuestión que se debate en esta causa resulta análoga a la resuelta por el Tribunal *in re* “NN”, expte. n° 18114/20, resolución del 03/03/21.

En virtud de ello, nos remitimos, en lo pertinente, a los argumentos y a la solución expresados en el precedente citado.

En atención a lo expuesto, entendemos que la competencia para continuar con la investigación deberá recaer en el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 21.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional N° 46 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en “Bazán” (*Fallos*: 342:509) en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* “Petrucelli”, expte. n° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal

aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. Por los fundamentos expresados por el Fiscal General Adjunto (ps. 144-147), a los que remito en lo pertinente, por razones de brevedad y economía procesal, corresponde declarar la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 21 para entender en la causa en la que se originó el presente incidente. Así lo voto.

3. Por ello, de conformidad, en lo pertinente, con la opinión del Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Declarar* la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 21 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. *Mandar* que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. *Hágase saber* lo resuelto al Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 46.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 12 de mayo de 2021.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Luis Francisco Lozano. Marcela De Langhe. Alicia E. C. Ruiz. Santiago Otamendi.

“MINISTERIO PÚBLICO - DEFENSORÍA GENERAL DE LA CABA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN/ INCIDENTE DE RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD EN AUTOS PÉREZ, MAXIMILIANO S/ 1 - LN 13944 (INCUMPLIMIENTO DE LOS DEBERES DE ASISTENCIA FAMILIAR)”

Expte. SAPPJCyF n° 17502/19; 12-05-2021.

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL (INADMISIBILIDAD) - SENTENCIA DEFINITIVA (IMPROCEDENCIA) - REVOCACIÓN DEL SOBRESEIMIENTO – REBELDÍA

SUMARIOS:

1. El recurso extraordinario federal interpuesto contra la decisión de este Tribunal que rechazó la queja por considerar que la sentencia cuestionada –que había revocado la extinción de la acción por prescripción y el consecuente sobreseimiento

dispuesto por el juez de grado—, no revestía carácter de definitiva en los términos previstos en el art. 26 de la ley n° 402 ni podía ser equiparada a ella en sus efectos, debe ser denegado. Ello así, en tanto las consideraciones vertidas fueron sustentadas en la interpretación de la ley procesal local n° 402, que reglamenta el trámite y los requisitos de admisibilidad del recurso de inconstitucionalidad, que prevé la Constitución de la Ciudad ante esta instancia. (Del voto de los jueces Marcela De Langhe y Santiago Otamendi).

2. Corresponde denegar el recurso extraordinario federal articulado, pues, la decisión que se pretende revertir —aquella que había revocado la extinción de la acción por prescripción y el consecuente sobreseimiento dispuesto por el juez de grado—, no es la definitiva a que se refiere el art. 14 de la ley n° 48; y la apelante no muestra que corresponda equipararla a una de esa especie. (Del voto del juez Luis Francisco Lozano).

3. Corresponde rechazar el recurso extraordinario federal toda vez que fue interpuesto por la Defensa Oficial con posterioridad a la declaración de rebeldía del encausado y, conforme la certificación efectuada por el Juzgado, no hay constancia de que el imputado se hubiera presentado a estar a derecho. (Del voto de la juez Inés M. Weinberg).

4. El recurso extraordinario federal debe ser concedido. Ello así, dado que fue oportunamente presentado, satisface los recaudos establecidos en la acordada n° 4/2007 de la CSJN y es admisible. El presentante vuelve con éxito sobre la cuestión federal (art. 14 de la ley n° 48) que oportunamente introdujera, y que guarda relación directa con la resolución de esta causa: que la interpretación de las normas de carácter infraconstitucional involucradas en materia de prescripción las torna inoperantes, y pone en crisis el principio de legalidad y la defensa en juicio que la doctrina de la arbitrariedad pretende resguardar, de conformidad con el art. 18 de la Constitución Nacional. (Del voto en disidencia de la jueza Alicia E. C. Ruiz).

FALLO:

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. La Defensora General Adjunta en lo Penal, Contravencional y de Faltas interpuso recurso extraordinario federal contra la decisión del Tribunal del 7 de octubre de 2020 que, por mayoría y en lo que aquí importa, rechazó el recurso de queja interpuesto por la defensa oficial.

2. El Fiscal General Adjunto, al contestar el traslado conferido, expresó que correspondía suspender el trámite de las actuaciones hasta tanto el Sr. Pérez sea habido o bien comparezca a derecho y, subsidiariamente, que se declarara inadmisibile el recurso extraordinario.

3. La Asesora General Tutelar, por su parte, postuló la admisibilidad del recurso.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Marcela De Langhe y Santiago Otamendi dijeron:

1. El recurso extraordinario federal deducido por la defensa fue interpuesto en tiempo oportuno (art. 257, CPCCN). Sin embargo, debe ser denegado.

2. Este Tribunal rechazó la queja interpuesta por la defensa, en razón de que la resolución del tribunal *a quo* —que había revocado la extinción de la acción por prescripción y el consecuente sobreseimiento dispuesto por el juez de grado—, no revestía carácter de definitiva en los términos previstos en el art. 26, de la ley n° 402 y tampoco podía ser equiparada a ella en sus efectos. Las consideraciones vertidas fueron sustentadas en la interpretación de la ley procesal local n° 402, que reglamenta el trámite y los requisitos de admisibilidad del recurso de inconstitucionalidad, que prevé la Constitución de la Ciudad ante esta instancia.

Desde esta perspectiva, resulta aplicable la reiterada doctrina del Alto Tribunal que sostiene que las decisiones por las cuales los tribunales locales declaran la improcedencia de los recursos de orden local que se interponen ante ellos son ajenas, en principio, a la instancia extraordinaria federal (cf. *Fallos*: 308:1577; 311:100; 327:5416; 328:4597; 329:4775; 330:4211, entre muchos otros).

3. Además, la razón invocada por este Tribunal para rechazar la queja interpuesta —ausencia de sentencia definitiva— también determina la denegación del presente recurso extraordinario federal. En efecto, según la doctrina consolidada de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, las resoluciones cuya consecuencia sea la obligación de seguir sometido a proceso no reúnen, por regla, la calidad de sentencia definitiva a los efectos del artículo 14, de la ley n° 48 (*Fallos*: 307:1030; 310:195; 330:4549, entre muchos otros).

Al respecto, cabe resaltar que la recurrente no ha logrado demostrar que la decisión cuestionada deba ser equiparada a definitiva, pues su argumentación no da cuenta de la alegada conexión entre lo decidido en el caso y la afectación de garantías constitucionales sólo susceptibles de tutela inmediata.

4. Con relación al agravio vinculado a la supuesta afectación a la garantía a ser juzgado en un plazo razonable, consideramos que la defensa no ha refutado suficientemente los argumentos expuestos al respecto en la decisión de este Tribunal.

5. Por último, en cuanto a la arbitrariedad alegada, no cabe a este Tribunal, como emisor del fallo, expedirse al respecto para defender o mejorar su pronunciamiento (TSJ, expte. n° 17641, “Ferreyra” rta.: 23/09/2020; expte. n° 16804, “Castro”, rta.: 19/08/2020, entre muchos otros).

En este sentido, es necesario recordar que la admisibilidad del recurso por esta causal es estricta y que “(l)a doctrina de la arbitrariedad no tiene por objeto convertir a la Corte en un tribunal de tercera instancia, ni corregir fallos equivocados (...), sino que atiende a cubrir casos de carácter excepcional en los que, deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo, impidan considerar el pronunciamiento de los jueces ordinarios como la sentencia fundada en ley a que hacen referencia los arts. 17 y 18 de la Constitución Nacional” (*Fallos*: 312:246, 389, 608; 323:2196; 339:499; 339:1066, entre otros).

6. Por estas razones, corresponde denegar el recurso extraordinario federal interpuesto, con costas a cargo de la vencida.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Corresponde denegar el recurso extraordinario federal articulado, pues, tal como sostuvo el Tribunal, por mayoría, al momento de rechazar la queja, la decisión que se pretende revertir no es la definitiva a que se refiere el art. 14 de la ley n° 48; y la apelante no muestra que corresponda equipararla a una de esa especie. Costas a la vencida.

La juez Inés M. Weinberg dijo:

El recurso extraordinario federal fue interpuesto por la Defensa Oficial con posterioridad a la declaración de rebeldía del encausado y, conforme la certificación efectuada por el Juzgado, no hay constancia de que el imputado se hubiera presentado a estar a derecho.

Por lo tanto corresponde rechazar el recurso. Ello de conformidad con lo resuelto por este Tribunal en “Rojas Almanza, Richard Alexander s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Legajo de juicio en autos: Rojas Almanza, Richard Alexander s/ art(s). 189 bis, 2° párr., CP’”, Expte. n° 12304/15, sentencia del 19 de agosto de 2016, y de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Suprema para supuestos similares al presente (CSJN, *Fallos* 310:2268; “Lezcano Paredes, Cirilo y otros s/ infracción ley 23.737”, sentencia del 22/12/15 y “Rojas Almanza”, CSJ 1394/2016/RHI, resolución del 21/03/17).

Así voto.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

El recurso extraordinario federal debe ser concedido. El remedio fue oportunamente presentado, satisface los recaudos establecidos en la acordada n° 4/2007 de la CSJN y es admisible. El presentante vuelve con éxito sobre la cuestión federal (art. 14, ley n° 48) que oportunamente introdujera, y que guarda relación directa con la resolución de esta causa: que la interpretación de las normas de carácter infraconstitucional involucradas en materia de prescripción las torna inoperantes, y pone en crisis el principio de legalidad y la defensa en juicio que la doctrina de la arbitrariedad pretende resguardar, de conformidad con el art. 18 de la Constitución Nacional.

Por lo expuesto, corresponde conceder el recurso extraordinario federal interpuesto. Así voto.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Denegar* el recurso extraordinario federal interpuesto, con costas a cargo de la vencida.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 12 de mayo de 2021.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Luis Francisco Lozano. Marcela De Langhe. Alicia E. C. Ruiz. Santiago Otamendi.

“INCIDENTE DE COMPETENCIA EN AUTOS N., N. SOBRE 00 - PRESUNTA COMISIÓN DELITO (COMPETENCIA)”

Expte. SAPPJCyF n° 18472/20; 12-05-2021.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - SENTENCIA DEFINITIVA (IMPROCEDENCIA) - ACCIÓN DE AMPARO - RECHAZO DE LA RECONVENCIÓN - TRIBUNAL SUPERIOR DE LA CAUSA (IMPROCEDENCIA) - ARBITRARIEDAD DE SENTENCIA (IMPROCEDENCIA) - FUNDAMENTACIÓN POR REMISIÓN A PRECEDENTE

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 46 como el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 25 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Las actuaciones se iniciaron con la denuncia presentada por el damnificado quien manifestó que el 28 de enero de 2020 ingresó a su *home banking* e identificó diversas operaciones realizadas con la tarjeta de crédito de su titularidad sin su autorización.

3. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 46 declinó su competencia en razón de la materia en tanto consideró que según la interpretación que cabía dar a la ley n° 24.588 —sancionada el 8 de noviembre de 1995— los hechos que hubieran de ser investigados bajo los tipos penales creados con posterioridad a su sanción, como el abordado en estos actuados (encuadrado *prima facie* en el art. 173, inc. 15, CP), eran de competencia local.

4. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 25 no aceptó la competencia atribuida por considerar que los hechos investigados podían subsumirse tanto en la figura propuesta por el magistrado local como en las recogidas por los arts. 172 y 173, incisos 15 o 16, CP; y que la competencia material del fuero local se encuentra limitada a un determinado catálogo de delitos que fueron transferidos a través de sucesivos convenios, dentro de los cuales no se encuentra la conducta investigada.

5. El juzgado nacional mantuvo su posición y, de conformidad con lo establecido por la CSJN en el precedente “Bazán” (*Fallos*: 342:509), remitió las actuaciones a este Tribunal.

6. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, opinó que caso mostraba “semejanzas con lo resuelto por el Tribunal Superior de Justicia en los Expedientes N° 6397/09 ‘NN s/ inf. art. 00’, del 27/08/09 y N° 7312/10 ‘Neves Canepa’, de 21/12/10, en los que se afirmó que corresponde a los tribunales de la Ciudad conocer en la investigación y juzgamiento de los delitos creados con posterioridad a la sanción de la Ley Nacional N° 24.588” y que por ende debía asignarse la competencia a la justicia local.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Marcela De Langhe, Luis Francisco Lozano, Inés M. Weinberg y Santiago Otamendi dijeron:

La cuestión que se debate en esta causa resulta análoga a la resuelta por el Tribunal *in re* “NN”, expte. n° 18114/20, resolución del 03/03/21.

En virtud de ello, nos remitimos, en lo pertinente, a los argumentos y a la solución expresados en el precedente citado.

En atención a lo expuesto, entendemos que la competencia para continuar con la investigación deberá recaer en el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 25.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional N° 46 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en “Bazán” (*Fallos*: 342:509) en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* “Petrucelli”, expte. n° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. De conformidad con el voto de mis colegas, al que adhiero, corresponde asignar la competencia al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 25. Así lo voto.

Por ello, de conformidad, en lo pertinente, con la opinión del Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Declarar* la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 25 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. *Mandar* que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. *Hágase saber* lo resuelto al Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 46.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 12 de mayo de 2021.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Luis Francisco Lozano. Marcela De Langhe. Alicia E. C. Ruiz. Santiago Otamendi.

“GARCÍA, MARÍA CONSTANZA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN/ GARCÍA, MARÍA CONSTANZA C/ GCBA S/ INCIDENTE DE APELACIÓN - AMPARO - GENÉRICO”

Expte. SACATyRC n° 17484/19; 19-05-2021.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - SENTENCIA DEFINITIVA (IMPROCEDENCIA) - RESOLUCIONES POSTERIORES A LA SENTENCIA DEFINITIVA - EJECUCIÓN DE SENTENCIA - MEDIDAS CAUTELARES

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. La señora María Constanza García, parte actora en autos, acude en queja ante el Tribunal para cuestionar la decisión de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de fecha 19 de septiembre de 2019, que denegó el recurso de inconstitucionalidad deducido contra la sentencia del 3 de mayo de 2019, que modificó la sentencia de primera instancia y revocó parcialmente la medida cautelar dispuesta por el juez de grado en la etapa de ejecución de la sentencia de fondo (que había reconocido a la actora el derecho a una vivienda). El aspecto del fallo de primera instancia que fue revocado por la Cámara es el que fijó la obligación impuesta al GCBA de brindar la prestación de un acompañante terapéutico o personal idóneo para que asista a la actora en sus necesidades cotidianas, en el marco del alojamiento transitoriamente asignado.

2. La actora afirma que la acción de amparo fue iniciada en el año 2016 “... en resguardo de mis derechos a la vivienda, a la salud y a la dignidad inherente a todo ser humano. Fundamentalmente, en virtud del artículo 42 de la CCABA y los artículos 19 a 21 y 22 a 25 de la ley 4036 que brindan especial protección a los grupos etarios allí definidos”. Desde el objeto mismo de la demanda se hizo referencia a los derechos a la vivienda y a la salud, mencionando expresamente el artículo 42 de la CCABA, titulado “Personas con necesidades especiales” y, entre otros, los artículos específicos de la Ley N° 4036 agrupados bajo el título “De las personas con discapacidad”. Agrega que, si bien el objeto principal de la acción de amparo fue el derecho a la vivienda adecuada, no es menos cierto que también se petitionó y alegó desde el inicio por el derecho a la salud, derechos que se encuentran inescindiblemente unidos e interrelacionados en la realidad misma en atención al particular y sensible estado de salud de la actora y sus necesidades concretas en pos de garantizar efectivamente el acceso al hábitat de acuerdo con sus patologías. La posterior evolución del cuadro

de salud frente a las decisiones adoptadas en estos actuados hizo necesario otro tipo de paliativos, a los fines de asegurar la vivienda adecuada. Tal es la necesidad de un acompañamiento terapéutico.

3. El fallo de Cámara revocó la condena a brindarle el acompañante terapéutico pues estaba fuera del objeto del amparo, fue una prestación introducida de oficio por el *a quo*, carece de relación directa o interdependencia con lo peticionado y fue dispuesto sin oír a la parte contraria respecto de esa prestación. La Sala achacó responsabilidad a esta parte porque “... no solicitó en ningún momento la asistencia de un acompañamiento terapéutico y tampoco la decisión se encuentra fundada en una recomendación médica” (considerando VII de la sentencia del 3 de mayo).

4. En el recurso de inconstitucionalidad, la señora García expresa que las recomendaciones médicas de los profesionales del propio demandado existen, obran debidamente agregadas en autos y son suficientemente claras sobre la imperiosa necesidad de esa asistencia. No resulta sostenible por lo tanto el argumento esgrimido. Agrega que ella padece graves problemas de salud que incluso la han mantenido postrada por varios meses. El diagnóstico expresado en el certificado de discapacidad vigente, según constancias agregadas en autos, indica lo siguiente: “insuficiencia respiratoria crónica. Dependencia de respirador. Obesidad extrema con hiperventilación alveolar. Problemas relacionados con la necesidad de supervisión continua. Problemas relacionados con la necesidad de ayuda para el cuidado personal. Anormalidades de la marcha y de la movilidad”. A su vez, la orientación prestacional prevista es: “Asistencia domiciliaria. Prestaciones de rehabilitación. Residencia. Transporte”.

Plantea que, con clara afectación a la garantía de la tutela judicial efectiva, se hizo lugar al recurso de apelación del GCBA y, de esa manera, se revocó parcialmente la medida cautelar ordenada en la instancia de grado con posterioridad a la sentencia de fondo, la cual se encuentra firme y consentida. Relata: “Actualmente tengo 50 años y por mi grave estado de salud resulta sumamente dificultoso -y hasta imposible en algunos momentos que me desenvuelva por mis propios medios. Dependo de un respirador y por mi obesidad extrema no puedo caminar o movilizarme por mí misma. Mi peso llegó a estar por encima de los 250 kilos, con grave riesgo de vida”.

5. La Sala denegó la concesión del recurso de inconstitucionalidad porque no se dirigía contra una sentencia definitiva y tampoco se había acreditado un caso constitucional, dado que “... la actora no realiza una crítica concreta y razonada de la resolución apelada, sino que luego de reseñar las constancias de autos desde el escrito inicial, incorporó definiciones sobre el derecho a la salud y citó abundante normativa que consideró aplicable a la cuestión pero sin lograr desvirtuar que la resolución revocada por esta Sala había sido dictada en violación del principio de congruencia”.

6. En la queja la recurrente afirma que los fundamentos de la denegatoria son dogmáticos, no se ajustan a las constancias de autos y a la situación de vulnerabilidad

de la actora y no tienen presente las consecuencias negativas de esas decisiones, ya sea en la salud de la parte como en el ejercicio efectivo del derecho a la vivienda digna teniendo presente a esos fines la sentencia de fondo dictada el 14 de junio de 2017, que se encuentra firme y consentida.

Agrega que no se ha considerado la especial situación de vulnerabilidad de la accionante por su condición de discapacidad, que le concede una preferente tutela de acuerdo con diversos tratados de jerarquía constitucional (art. 75 incs. 22 y 23, CN), normas nacionales y locales, configurándose así un genuino caso constitucional.

7. El Fiscal General Adjunto entiende que la queja debe ser rechazada pues no rebate el auto denegatorio respecto de la ausencia de sentencia definitiva.

FUNDAMENTOS:

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. La queja que está a consideración del Tribunal, aunque interpuesta en tiempo y forma (art. 32 de la ley n° 402) no puede prosperar, porque no logra rebatir adecuadamente las razones por las que los jueces de Cámara denegaron el recurso de inconstitucionalidad que la actora pretende sostener.

2. En la resolución interlocutoria que el recurso de hecho resiste, los vocales de la Sala interviniente afirmaron que "... la recurrente no ha explicado por qué el pronunciamiento es equiparable a uno de carácter definitivo sino que tan solo ha manifestado su disconformidad con la resolución adversa". Asimismo, expresaron "... la actora no realiza una crítica concreta y razonada de la resolución apelada, sino que luego de reseñar las constancias de autos desde el escrito inicial, incorporó definiciones sobre el derecho a la salud y citó abundante normativa que consideró aplicable a la cuestión pero sin lograr desvirtuar que la resolución revocada por esta Sala había sido dictada en violación del principio de congruencia".

3. Frente a ello, la actora debía demostrar que sus planteos —a diferencia de lo sostenido por la Cámara— podían ser abordados por este Estrado en el marco de un recurso de inconstitucionalidad. Pero sus esfuerzos en ese sentido no son exitosos para habilitar la revisión que pretende. En efecto, la pieza recursiva en análisis reitera argumentos vertidos en su recurso de inconstitucionalidad y manifestaciones genéricas acerca de la arbitrariedad que endilga a la resolución denegatoria, sin articular con sus términos de un modo suficiente.

4. Habida cuenta de lo expuesto, resulta aplicable la jurisprudencia de este Tribunal que reiteradamente ha señalado la necesidad de que la queja contenga una crítica desarrollada y fundada destinada a rebatir argumentativamente los motivos por los cuales la Cámara resolvió no conceder el recurso que se intenta defender (conforme este Tribunal *in re*: "Guglielmone, María Dolores s/ art. 74 CC s/ recurso de queja", expediente n° 291/00, resolución del 22 de marzo de 2000 y "Fantuzzi, José Roberto

y otro s/ art. 57 bis —causa n° 665-CC/2000— s/ queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad”, expediente n° 865/01, resolución del 9 de abril de 2001, entre muchos otros). En el caso, el incumplimiento del respectivo recaudo define el rechazo del recurso directo intentado.

5. Por los motivos expuestos, corresponde rechazar la queja por recurso de inconstitucionalidad denegado interpuesta por la parte actora. Así lo voto.

La juez Inés M. Weinberg dijo:

Adhiero a la solución propuesta por mi colega preopinante, Dra. Alicia E. C. Ruiz, por compartir los fundamentos expuestos en su voto, a los que me remito en honor a la brevedad.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Corresponde rechazar la queja de la actora, porque la decisión contra la que dirigió su recurso de inconstitucionalidad no es la definitiva sino una posterior, y la recurrente no muestra que resulte un apartamiento palmario de aquélla (*mutatis mutandis* Fallos: 187:628, 147:379, 190:139 y 194:40, entre otros).

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Rechazar* la queja interpuesta por María Constanza García.

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

Los jueces Marcela De Langhe y Santiago Otamendi no suscriben la resolución en los términos de la acordada n° 40/2014.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 19 de mayo de 2021.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Luis Francisco Lozano. Alicia E. C. Ruiz.

“MINISTERIO PÚBLICO - DEFENSORÍA GENERAL DE LA CABA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN/ INCIDENTE DE RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD EN AUTOS RODRÍGUEZ GONZÁLEZ, MIGUEL ÁNGEL S/ 14 1º PÁRR. - TENENCIA DE ESTUPEFACIENTES CP”

Expte. SAPPJCyF n° 17625/19; 19-05-2021.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - SENTENCIA DEFINITIVA (IMPROCEDENCIA) - AVENIMIENTO - CONTINUACIÓN DEL PROCESO JUDICIAL - DEPÓSITO PREVIO - BENEFICIO DE LITIGAR SIN GASTOS

SUMARIOS:

1. El rechazo del acuerdo de avenimiento no constituye la sentencia definitiva del proceso ni una que pueda serle equiparada. Ello así, dado que los pronunciamientos que tienen por consecuencia la obligación del imputado de continuar sometido a proceso no reúnen el carácter de sentencia definitiva y, si bien corresponde hacer excepción a dicha regla en los casos en los cuales su aplicación podría provocar un gravamen de insuficiente, imposible o tardía reparación posterior, el recurrente no ha ofrecido, en este caso, argumentos suficientes para ello. (Del voto de los jueces Santiago Otamendi y Marcela De Langhe, al que adhiere la jueza Alicia E. C. Ruiz).

2. La sentencia de Cámara que rechazó el acuerdo de avenimiento no es la sentencia definitiva a que se refiere el art. 26 de la ley n° 402, pues su consecuencia es la continuación del pleito. (Del voto en disidencia parcial del juez Luis Francisco Lozano).

3. El recurso de queja no puede prosperar pues no cumple con uno de los requisitos propios de esta instancia de excepción como lo es la acreditación de un caso constitucional (art. 26, ley n° 402). Las normas constitucionales que enuncia para sustentar su pretensión ante este Tribunal, para que revise el rechazo del acuerdo de avenimiento dispuesto por la Cámara de Apelaciones, no fueron debidamente conectadas con lo decidido en el caso ni explica por qué aquellas exigen interpretar de una manera distinta las prescripciones del código procesal que reglamentan el instituto del juicio abreviado y el control que le cabe al juez frente a la presentación de un acuerdo. (Del voto de la juez Inés M. Weinberg).

4. Corresponde diferir la consideración del depósito que reclama la queja venida a las resultas del trámite del beneficio de litigar sin gastos iniciado y solicitarle al magistrado de primera instancia interviniente que comunique a este Tribunal toda novedad de interés respecto de aquel incidente. (Del voto de los jueces Santiago Otamendi y Marcela De Langhe, y del voto de la juez Inés M. Weinberg).

5. Corresponde la exención del pago del depósito cuando el recurso directo procede de la defensa oficial. (Del voto en disidencia parcial de la jueza Alicia E. C. Ruiz, por remisión a los fundamentos brindados *in re* “[Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional n° 1— s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Feng Chen Chih s/ art. 40 CC —apelación—’](#)”, expte. n° 2212, sentencia del 11/06/03; “[Ministerio Público —Defensoría Oficial n° 6— s/ queja por recurso de](#)

inconstitucionalidad denegado en: ‘Caro, Maximiliano Daniel s/ arts. 61 y 63 CC, apelación’”, expte. n° 2197, sentencia del 10/09/03; “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional n° 6— s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Echagüe, Damián s/ violar luz roja y otra’”, expte. n° 2279, sentencia del 30/09/03; y “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional y de Faltas n° 8— s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Prescava, David Daniel s/ art. 189 bis CP’”, expte. n° 3562, sentencia del 25/02/05).

6. Cuando lo que está en juego en la causa es una pena privativa de la libertad en cualquiera de sus aspectos, o una multa sustituible en arresto, se coloca a quien acude en queja en situación de ponderar bienes incomparables a estos fines, en muchos casos, en un grado significativo de incertidumbre en cuanto a la procedencia de la revisión a que estima tener derecho, con lo que el importe constituirá un motivo para resignarse a no intentar obtener la de su condena por el máximo tribunal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Ello es particularmente así cuando el importe del depósito no exhibe, en una importante cantidad de supuestos, proporcionalidad con la erogación que la propia sanción pecuniaria de multa podría implicar. No es suficiente a este respecto la existencia del beneficio de litigar sin gastos, porque el depósito constituye una traba aun para el que puede pagarlo, y la regla del art. 12 está concebida para que el aparato de justicia de la Ciudad esté orientado a servir a quienes están sujetos a él. En consecuencia corresponde declarar no exigible el depósito previsto en el art. 34 de la ley n° 402. (Del voto en disidencia parcial del juez Luis Francisco Lozano, por remisión a sus fundamentos, *in re* “Ministerio Público – Defensoría Oficial en lo Contravencional y de Faltas n° 1 s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Ronchetti, Leonardo s/ art. 47 CC –apelación–””, expte. n° 3996/05, sentencia del 14/9/2005).

FALLO:

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Defensor General y el Defensor General Adjunto en lo Penal, Contravencional y de Faltas, en representación de Miguel Ángel Rodríguez González, interpusieron queja (fs. 80/88) contra el pronunciamiento de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas (fs. 75/76 vuelta) que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad deducido (fs. 51/61), contra el punto II de la decisión de esa misma Sala en cuanto había resuelto rechazar el acuerdo de avenimiento y disponer la continuación del proceso (fs. 38/49).

Para así decidir, los jueces afirmaron: “sea que el imputado se arrepintió, sea que se retractó, sea que lo reconsideró lo cierto es que no puede estarse ciegamente a la voluntad prestada en el acuerdo de avenimiento si, en momentos en que la decisión de condena aún no se encuentra firme el imputado expresa que es manifiestamente arbitrario el hecho por el cual se lo condenó. Ante tal dimensión de las circunstancias no existe otra alternativa que brindar atención a los cuestionamientos del recurrente. Por otra parte, una sentencia condenatoria no puede sustentarse exclusivamente en el reconocimiento por parte del imputado del hecho que se le atribuye, resulta insoslayable constatar la existencia de elementos de prueba suficientes para conducir a la ineludible certeza que reclaman las decisiones de esta especie. Siendo ello así el Tribunal debe valorar los elementos de juicio obrante en las actuaciones” (fs. 40 vuelta). En consecuencia, los jueces analizaron los elementos de la causa y concluyeron que las pruebas valoradas por la jueza de grado al homologar el avenimiento no aparecían como suficientes para fundar una condena, razón por la cual revocaron la condena y dispusieron la continuación del proceso (fs. 38/49).

2. En su recurso de inconstitucionalidad, la defensa oficial expresó: “la pretensión de esta defensa oficial es que el TSJ revoque parcialmente la sentencia que aquí se cuestiona, y que, en consecuencia, disponga la absolución del señor Miguel Ángel Rodríguez González en orden a los hechos imputados en esta causa. El agravio de esta parte se centra en la verificación de que, una vez revocada la sentencia condenatoria dictada por la Jueza de grado, no se absolvió al nombrado” (fs. 51). Agregó que se verifica en el caso un pronunciamiento jurisdiccional equiparable a sentencia definitiva pues negarlo implicaría que su defendido tuviera que aguardar a que continuara el proceso y se llevara a cabo una audiencia de juicio para, recién entonces (en caso de dictarse una sentencia condenatoria) poder recurrir ante el TSJ en orden a cuestionar la decisión de esa Sala de reenviar el caso a primera instancia para que continúe el proceso, lo que a su juicio contiene una clara violación a los principios de preclusión y de progresividad, a la garantía del *ne bis in idem*, al derecho al recurso y al doble conforme y a las garantías del debido proceso en su estricta relación con el principio de legalidad. Afirmó que la Cámara incurrió en un caso de exceso jurisdiccional, al incurrir en una clara violación de las normas procesales aplicables al caso, pues la Sala sólo estaba habilitada a tratar los agravios ligados a los fundamentos condenatorios (fs. 51/61).

3. La Sala I de la Cámara de Apelaciones declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad porque no estaba dirigido contra una sentencia definitiva ni contra una resolución que, por sus efectos, pudiera equipararse a una de tal especie y porque no había logrado demostrar la existencia de una cuestión constitucional (fs. 75/76 vuelta).

4. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, solicitó que se rechazara la queja articulada por la defensa oficial, con costas. En primer lugar, entendió que la queja no había logrado demostrar la existencia de auto equiparable a sentencia definitiva ni había introducido debidamente un caso constitucional. En segundo lugar,

señaló los motivos por los que considera que la Cámara debió rechazar *in limine* el recurso de apelación interpuesto por la defensa. Entendió que la Cámara de Apelaciones incurrió en un evidente exceso jurisdiccional pero, dado que la causa llegó a conocimiento del Tribunal por recurso de la defensa dirigido sólo contra el rechazo del acuerdo de avenimiento y la disposición de la continuación del proceso, afirmó que no era posible promover la anulación de lo actuado, pues ello iría en desmedro de la garantía de la prohibición de la *reformatio in peius*, de modo que sólo quedaba como solución excepcional ratificar el fallo recurrido en cuanto dispone la continuación del proceso (fs. 92/99).

FUNDAMENTOS:

El juez Santiago Otamendi y la jueza Marcela De Langhe dijeron:

1. La decisión impugnada a través del recurso de inconstitucionalidad que la queja viene a defender no constituye la sentencia definitiva del proceso ni una que pueda serle equiparada.

En ese sentido, debe tenerse presente la inveterada jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en cuanto a que los pronunciamientos que tienen por consecuencia la obligación del imputado de continuar sometido a proceso no reúnen el carácter de sentencia definitiva (*Fallos* 310:195 y 320:2451, entre otros).

A su vez, si bien corresponde hacer excepción a dicha regla en los casos en los cuales su aplicación podría provocar un gravamen de insuficiente, imposible o tardía reparación posterior, el recurrente tampoco ha ofrecido argumentos suficientes para ello en este caso, en el que los jueces de la Cámara de Apelaciones decidieron rechazar un acuerdo de avenimiento y disponer la continuación del proceso, invocando para ello lo previsto en el cuarto párrafo del art. 266, CPP (actual art. 278, CPP, según ley n° 6347).

Corresponde, en consecuencia, rechazar la queja interpuesta.

2. En cuanto al depósito que reclama la queja vencida, corresponde diferir su consideración a las resultas del trámite del beneficio de litigar sin gastos iniciado y solicitarle al magistrado de primera instancia interviniente que comunique a este Tribunal toda novedad de interés respecto de aquél incidente.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. Adhiero al punto 1 del voto de mis colegas, Dra. Marcela De Langhe y Dr. Santiago Otamendi.

2. En cuanto al pago del depósito me he manifestado a favor de la exención del pago cuando el recurso procede de la defensa oficial, a tal respecto remito a mi opinión en “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional n° 1— s/

queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Feng Chen Chih s/ art. 40 CC — apelación—’, expte. n° 2212, resolución del 11/06/03; “Ministerio Público — Defensoría Oficial n° 6— s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Caro, Maximiliano Daniel s/ arts. 61 y 63 CC, apelación’”, expte. n° 2197, resolución del 10/09/03; “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional n° 6 — s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Echagüe, Damián s/ violar luz roja y otra’”, expte. n° 2279, resolución del 30/09/03; y “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional y de Faltas n° 8— s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Prescava, David Daniel s/ art. 189 bis CP’”, expte. n° 3562, resolución del 25/02/05. Así lo voto.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

1. La Defensa viene cuestionando la sentencia de Cámara que, en lo que ahora importa, a instancias de la apelación de la misma Defensa, revocó la decisión de primera instancia que había homologado el acuerdo de avenimiento del imputado y el MPF; rechazó el mencionado acuerdo de avenimiento; y dispuso la continuación del proceso (V. fs. 49).

Para resolver de ese modo, el *a quo* comenzó por relatar que la Defensa (que concurrió a fundar el recurso *in pauperis* presentado por el condenado) se había agraviado de la decisión de homologar el acuerdo sobre la base de: (i) “...la inexistencia del hecho que reconoció confundidamente [su defendido]” (fs. 38 vuelta); y (ii) de tener por existente el hecho, la errónea calificación, pues debió haber sido encuadrado en “...el delito de tenencia de estupefacientes para uso personal (previsto en el segundo párrafo del art. 14, ley 23.737), cuya inconstitucionalidad solicit[ó] también en esa ocasión...” al Tribunal” (fs. 38). Luego, los jueces de mérito, tras entender que “...no puede estarse ciegamente a la voluntad prestada en el acuerdo de avenimiento si, en momentos en que la decisión de condena aún no se encuentra firme, el imputado expresa que es manifiestamente arbitrario el hecho por el cual se lo condenó...” (fs. 40 vuelta), y que estaban habilitados para abordar las objeciones de la Defensa, por “...resulta[r] insoslayable constatar la existencia, al menos, de prueba suficiente para conducir a la ineludible certeza que requieren decisiones de esta especie” (fs. 40 vuelta) realizaron un análisis de las constancias probatorias recabadas hasta ese momento, concluyendo que no arrojaban certeza suficiente para acreditar los hechos. Agregaron, finalmente, que lo dicho conducía a revocar el acuerdo de avenimiento, pero no a la absolución, “... pues [ello] implicaría introducirse en un análisis definitivo de los elementos de prueba que, por un lado, son hasta el momento naturalmente provisorios por la etapa del proceso, y el momento de apreciar su capacidad definitiva de producir, o no, la certeza de verdad, existirá en la audiencia de juicio donde es en definitiva el ámbito en que producirá la ofrecida por las partes” (fs. 47 vuelta), por lo que dispuso “...devolver las actuaciones para la continuación del proceso hacia el debate oral” (fs. 47 vuelta)

2. La relatada en el punto 1 de este voto no es la sentencia definitiva a que se refiere el art. 26 de la ley n° 402, pues su consecuencia es la continuación del pleito.

La Defensa invoca conculcada, a los efectos de la equiparación de la sentencia a una definitiva, la garantía de *ne bis in idem*. Postula que el temperamento adoptado por los jueces de mérito supone retrotraer el proceso a etapas ya superadas, sin embargo omite señalar a cuáles, siendo que no está controvertido que aún no hubo juicio. De ahí que la recurrente no muestre la relación directa entre la garantía solo susceptible de tutela inmediata, que invoca conculcada, y lo resuelto. A ello se agrega, por lo demás, que no muestra que la decisión objetada la coloque frente a un riesgo mayor de recibir condena, o al riesgo de recibir una condena mayor, en exceso del riesgo definido por el legislador (V. mi voto *in re* “Montero Montero”, expte. n° 3739, resolución del 9/3/2005), a cuyo fin tampoco cuestiona la validez constitucional del art. 266 CPP que regula el instituto del avenimiento.

A su turno, en cuanto postula la violación de la garantía a ser juzgado dentro de un plazo razonable, el planteo viene desprovisto de un mínimo desarrollo, que permita tenerlo como adecuadamente introducido.

3. Los restantes agravios de la recurrente, que giran en torno al invocado exceso jurisdiccional en que habrían incurrido los jueces de mérito al analizar la validez del acuerdo y la violación a la garantía de doble conforme, tampoco involucran garantías sólo susceptibles de tutela inmediata que guarden relación directa con lo resuelto.

4. Por último, por las razones apuntadas en mi voto *in re* “Ministerio Público — Defensoría Oficial en lo Contravencional y de Faltas n° 1— s/ queja por recurso de inconstitucionalidad en: ‘Ronchetti, Leonardo s/ art. 47 CC —apelación— s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado’”, expte. n° 3996/05, resolución del 14/09/05, a las que me remito, no corresponde exigir el depósito previsto en el art. 32 de la ley n° 402.

La juez Inés M. Weinberg dijo:

1. La presente queja, aunque fue interpuesta en tiempo oportuno (art. 33, ley n° 402) no puede prosperar porque la defensa no logra demostrar la existencia de un caso constitucional que habilite esta instancia de excepción.

2. En autos, en lo que interesa en virtud del recurso interpuesto por la quejosa, se agravia de la decisión de la Cámara que resolvió en el punto II de la sentencia hacer lugar al recurso de la defensa, rechazar el acuerdo de avenimiento y disponer la continuación del proceso.

En su recurso de inconstitucionalidad la defensa argumenta que aquella decisión contradice a los principios de preclusión y de progresividad, a la garantía del *ne bis in idem*, al derecho al recurso y al doble conforme y a las garantías del debido proceso en su estricta relación con el principio de legalidad (fs. 51/61 y 80/88).

En su presentación se limita a manifestar, en términos amplios y con referencias genéricas a garantías constitucionales, su disconformidad con la resolución de la Sala interviniente, invocando un exceso jurisdiccional por parte de la Cámara que analizó el planteo de su recurso de apelación. En efecto, sostiene que la Cámara debía absolver a su defendido sin la realización del juicio previo, mediante el mecanismo del avenimiento, y no mandar a que el proceso continúe. Sin embargo, las normas constitucionales que enuncia para sustentar su pretensión ante este Tribunal no fueron debidamente conectadas con lo decidido en el caso ni explica por qué aquellas exigen interpretar de una manera distinta las prescripciones del código procesal que reglamentan el instituto del juicio abreviado y el control que le cabe al juez frente a la presentación de un acuerdo.

Por lo que, el recurso no puede prosperar pues no cumple con uno de los requisitos propios de esta instancia de excepción como lo es la acreditación de un caso constitucional (art. 26, ley 402). Asimismo cabe recordar que en el precedente “Rodríguez de Sosa”, expte 10356, sentencia del 23 de diciembre del 2014, la mayoría de este Tribunal adoptó la posición contraria a la pretendida con sustento en normas con jerarquía constitucional.

3. En virtud de lo expuesto, corresponde rechazar el recurso de queja interpuesto, diferir la intimación del pago del depósito que reclama la queja vencida a las resultas del trámite del beneficio de litigar sin gastos iniciado (fs. 78) y requerir al juez de grado que informe cualquier novedad al respecto.

Por ello, y habiendo tomado la intervención que compete al Fiscal General Adjunto, por unanimidad con respecto al punto 1 y por mayoría con respecto al punto 2,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Rechazar* el recurso de queja interpuesto.
2. *Diferir* la consideración del depósito que reclama la queja vencida a las resultas del trámite del beneficio de litigar sin gastos iniciado y solicitarle al magistrado de primera instancia interviniente que comunique a este Tribunal toda novedad de interés respecto de aquél incidente.
3. *Mandar* que se registre, se notifique, se oficie y, oportunamente, se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Penal Juvenil, Contravencional y de Faltas.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 19 de mayo de 2021.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Luis Francisco Lozano. Alicia E. C. Ruiz. Santiago Otamendi. Marcela De Langhe.

“INCIDENTE DE INCOMPETENCIA EN AUTOS MEDINA, AGUSTÍN ROBERTO Y OTROS SOBRE 89 - LESIONES LEVES”

Expte. SAPPJCyF n° 12924/20-01; 19-05-2021.

CONFLICTO DE COMPETENCIA (CONCLUIDO) - ARCHIVO DE LAS ACTUACIONES - CUESTIÓN ABSTRACTA

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 1 como el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 29 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. De acuerdo a lo referido por la fiscalía local –que previno– en ocasión de la solicitud de declaración de incompetencia, las actuaciones se iniciaron a raíz de una denuncia por un hecho presuntamente ocurrido el 16 de julio de 2020, cuando el denunciante habría sido golpeado en la puerta de su domicilio por tres masculinos quienes, posteriormente, le habrían sustraído de entre sus ropas la suma de quinientos pesos.

3. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 1 declinó su competencia por entender que el hecho investigado encuadraría *prima facie* en la figura de robo agravado establecida en el art. 167, inc. 2, CP, de competencia nacional.

4. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 29, por su parte, no aceptó la atribución de competencia por considerar que la declinatoria fue prematura, y devolvió las actuaciones al juzgado local.

5. Luego de trabada la contienda, la Fiscalía General Adjunta, al tomar intervención, procedió a certificar el estado procesal actual de la causa que dio origen al presente incidente, de lo cual surge que, con fecha 16 de abril de 2021, la Fiscalía en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 39 dispuso su archivo en los términos del art. 211, inc. e, CPP.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Marcela De Langhe, Alicia E. C. Ruiz, Santiago Otamendi e Inés M. Weinberg dijeron:

En virtud del archivo de las actuaciones dispuesto por la Fiscalía en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 39, no existe en la actualidad conflicto alguno que deba ser resuelto por este Tribunal puesto que devino abstracto.

En esas condiciones, corresponde dar por concluido su trámite y remitir las actuaciones al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 1, a sus efectos.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Dada la decisión relatada en el punto 5 de los “Resulta”, no subsiste contienda que adjudicar.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Dar por concluido* el trámite del presente conflicto de competencia.
 2. *Mandar* que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 1.
 3. *Hágase saber* lo resuelto al Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 29.
- La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 19 de mayo de 2021.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Luis Francisco Lozano. Alicia E. C. Ruiz. Santiago Otamendi. Marcela De Langhe.

“GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN CHAMBI, ZULMA MERCEDES CONTRA GCBA Y OTROS SOBRE AMPARO - EMPLEO PÚBLICO-OTROS”

Expte. SACATyRC n° 18256/20-02; 19-05-2021.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - AUTOSUFICIENCIA DEL RECURSO (IMPROCEDENCIA) - FALTA DE COPIAS

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Llega a consideración del Tribunal la queja interpuesta el 3 de agosto de 2020 por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA) contra la resolución denegatoria de su recurso de inconstitucionalidad.

2. Las actuaciones se originaron con la acción de amparo promovida por Zulma Mercedes Chambi —quien se desempeña como personal franquero en el Hospital Gral. de Agudos Dr. Cosme Argerich— contra el GCBA, con el objeto de que se readecuase su carga horaria laboral conforme la normativa vigente, la que —sostiene— clasifica como insalubre a la tarea que realiza.

Al contestar la demanda, el GCBA planteó reconvención y requirió que se adecuase el salario de la actora a la reducción de la jornada laboral peticionada, en caso de que se admitiese el amparo.

El juez de primera instancia desestimó el planteo de reconvención por no encontrarse este instituto previsto en la ley 2145 y ser contrario a la naturaleza expedita del amparo (resolución de fecha 25/06/2020).

3. Contra esa decisión, el demandado interpuso recurso de inconstitucionalidad. Contestado el recurso por la actora, el magistrado de primera instancia lo denegó (mediante resolución de fecha 15/07/2020).

La denegatoria dio lugar a la queja de la que se da cuenta en el punto 1 de este relato.

4. Mediante la actuación de fecha 10/12/2020, este Tribunal intimó al recurrente para que acompañara, en el plazo de 5 días, copia digital completa y legible de: la demanda; la resolución que rechazó el pedido de reconvención y su notificación; la contestación de la parte actora al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el GCBA y la sentencia que lo resolvió.

A su turno, el GCBA solicitó que —en virtud de la reiterada jurisprudencia de este Tribunal sobre la materia que ha rechazado numerosas quejas en causas similares a la presente— se declarara inoficioso el tratamiento de la queja.

En virtud de ello, el Fiscal General Adjunto consideró que no existían otras razones que ameritaran su opinión (conf. dictamen de fecha 15/03/2021).

FUNDAMENTOS:

Los Jueces Inés M. Weinberg, Alicia E. C. Ruiz, Santiago Otamendi y Marcela De Langhe dijeron:

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

2. En la actuación de fecha 10/12/2020, este Tribunal intimó al recurrente para que acompañara, en el plazo de 5 días, copia digital completa y legible de: la demanda; la resolución que rechazó el pedido de reconvención y su notificación; la contestación de la parte actora al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el GCBA y la sentencia que lo resolvió.

Encontrándose debidamente notificada la providencia, el recurrente no cumplió con lo requerido, y solo se limitó a solicitar que se declarara inoficioso el trámite de la queja, sin desistir de su recurso. En este contexto, la queja no cumple con el requisito de autosuficiencia para bastarse a sí misma.

3. Por las razones expuestas, corresponde rechazar la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Así lo votamos.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Coincido con mis colegas en que corresponde rechazar la queja interpuesta por el GCBA, porque la decisión recurrida no proviene del superior tribunal de la causa (cf. art. 26 de la ley 402).

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 19 de mayo de 2021.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Luis Francisco Lozano. Alicia E. C. Ruiz. Santiago Otamendi. Marcela De Langhe.

“GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN VILLALBA, YANINA LORENA CONTRA INSTITUTO DE LA VIVIENDA DE LA CABA SOBRE IMPUGNACIÓN DE ACTOS ADMINISTRATIVOS”

Expte. SACATyRC n° 18397/17-06; 19-05-2021.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - EFECTO SUSPENSIVO (IMPROCEDENCIA)

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante GCBA) interpuso ante el Tribunal una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado (actuación n° 16014922/2020). El remedio extraordinario que esta presentación pretende sostener está dirigido contra la decisión de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que declaró desierto su recurso de apelación y confirmó la sentencia de primera instancia, que había admitido la demanda promovida por Yanina Lorena Villalba y ordenado al Instituto de la Vivienda de la Ciudad (en adelante IVC) que reincorporara a la actora, asignándole funciones gerenciales equivalentes a las que ostentaba y que fueran dejadas sin efecto por la ACDIR 20174123-IVC, hasta tanto se produjera el vencimiento del plazo establecido por el artículo 34 inciso b) de la ley 471 y se convocara a un nuevo concurso público de oposición y antecedentes; y se abonara a la señora Villalba las diferencias salariales a su favor, más intereses, calculados a la tasa fijada en el plenario *Eiben*.

2. En esa misma oportunidad, el recurrente solicitó: “... DADA LA NOTORIA AFECTACIÓN DEL INTERÉS PÚBLICO COMPROMETIDO EN UN FALLO CUYA ARBITRARIEDAD RESULTA POR DEMÁS OSTENSIBLE, SOLICITO SE OTORGUEN EFECTOS SUSPENSIVOS HASTA TANTO SEA RESUELTO, POR LOS ARGUMENTOS QUE PASO A DESARROLLAR” (actuación n° 16014922/2020, página 2, mayúsculas en el original).

FUNDAMENTOS:

Los jueces Santiago Otamendi, Inés M. Weinberg y Luis Francisco Lozano dijeron:

La parte recurrente ha peticionado que el Tribunal haga excepción a la regla según la cual la queja no suspende la ejecución de la decisión contra la que se interpuso el recurso de inconstitucionalidad (cfr. art. 32, ley n° 402); sin embargo, no muestra que

sea evidente que su recurso de inconstitucionalidad hubiera sido mal denegado, así como tampoco que la medida solicitada sea indispensable para preservar los efectos de la sentencia que pudiera emitir este Tribunal, de prosperar sus planteos.

Por las consideraciones expuestas, corresponde rechazar la solicitud efectuada.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. Como regla, la interposición de una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado no suspende el curso del proceso.

Excepcionalmente este Tribunal puede, mediante resolución expresa, suspenderlo antes de pronunciarse sobre la admisibilidad de la queja (art. 32, ley n° 402).

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

2. En consecuencia, corresponde denegar la petición.

La jueza Marcela De Langhe dijo:

1. Es doctrina reiterada del Tribunal que la interposición de una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado no suspende —por regla— el “curso del proceso” (art. 32, ley n° 402).

El Tribunal solo excepcionalmente puede resolver mediante “decisión expresa” (según lo dispone la norma aplicable) la suspensión de los efectos o ejecución del pronunciamiento impugnado a través del recurso denegado, previo a expedirse acerca de la admisibilidad de la queja, pero para obrar de esta forma debe contar con una razón seria que así lo justifique, en tanto ello supone reconocer una excepción a la regla mencionada y sustraer el trámite del proceso de su cauce normal.

2. En estas actuaciones es posible advertir que la parte recurrente no expone argumentos suficientes sobre la magnitud y/o la irreparabilidad del perjuicio que le ocasionaría el cumplimiento de la sentencia cuestionada, que permitan hacer excepción a la regla general del artículo 32. En consecuencia, corresponde rechazar la solicitud efectuada.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Rechazar* la petición de suspensión del proceso efectuada por El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 19 de mayo de 2021.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Luis Francisco Lozano. Alicia E. C. Ruiz. Santiago Otamendi. Marcela De Langhe.

“INCIDENTE DE INCOMPETENCIA EN AUTOS B., G. SOBRE 149 BIS - AMENAZAS”

Expte. SAPPJCyF n° 14288/20-01; 19-05-2021.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - AMENAZAS COACTIVAS - DELITO NO TRANSFERIDO - COMPETENCIA CRIMINAL Y CORRECCIONAL

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 31 como el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 37 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. De acuerdo con la descripción efectuada por la fiscalía local al solicitar la declinación de competencia, el caso tiene por objeto investigar los hechos denunciados el 19 de junio de 2020 por R. A. D., quien manifestó que había recibido mensajes por parte de la propietaria del inmueble en el que residía —G. B.— en los que se le exigía que pagara lo que debía porque, de lo contrario, iban a entrar a la casa y sacarlos por la fuerza. Agregó que, en una ocasión, la denunciada se presentó junto con cuatro personas en su vivienda para “apretarlos” y que, a raíz de ello, finalmente, “[pagaron] lo que no [debían] por miedo, para terminar” —ya que, según relató, les decían que tenían la llave e iban a sacarlos por la fuerza— y se mudaron del lugar.

3. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 31 declinó su competencia en favor de la justicia nacional porque consideró que los hechos debían ser encuadrados en el delito de amenazas coactivas (art. 149 *bis*, última parte, CP).

4. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 37 no aceptó la competencia atribuida porque consideró que su declinación fue prematura, ya que no se había practicado la mínima investigación necesaria para determinar la posible configuración del delito de amenazas coactivas.

5. El juzgado local mantuvo su posición y, de conformidad con lo dispuesto por la CSJN en el precedente “Bazán” (*Fallos*: 342:509), remitió las actuaciones a este Tribunal.

6. El Fiscal General Adjunto, en su dictamen, opinó que los hechos debían ser encuadrados en el delito de amenazas agravadas previsto en el art. 149 *ter*, inc. 2, CP, ya que las frases atribuidas a la denunciada “habrían logrado condicionar el ánimo” de la denunciante para que abandonara su lugar de residencia habitual, “quien presuntamente abonó, por temor, una suma de dinero” y, finalmente, “se mudó a otro domicilio”.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Inés M. Weinberg, Marcela De Langhe y Santiago Otamendi dijeron:

1. En autos, dada la probabilidad de progreso del encuadre discutido en el delito de amenazas coactivas (art. 149 *bis*, segundo párrafo, CP), corresponde declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 37.

En efecto, de acuerdo con el relato de la denunciante, ella habría sido intimidada con el objeto de que hiciera algo en contra de su voluntad —saldar una presunta deuda o, si no lo hacía, abandonar el inmueble en el que residía junto a su marido—, tal como lo exige la figura penal antes mencionada.

2. En todo caso, la imputación puede ser ampliada incluso hasta el debate y, eventualmente, en la sentencia el juez está facultado a dar a los hechos una calificación distinta a la contenida en la acusación, sin que sea necesario en ninguno de esos supuestos expedirse nuevamente sobre la competencia ya atribuida por este Tribunal (cf. este Tribunal en “Giordano”, expte. n° 16368/19, resolución del 25/10/2019).

El Juez Luis Francisco Lozano dijo:

Por las razones dadas por el Fiscal General Adjunto a las que, en lo pertinente, me remito, corresponde radicar la causa en el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 37 que, por lo demás, será competente aún si la imputación virase hacia figuras ya transferidas (cfr. mi voto *in re* “Giordano”, expte. n° 16368/19, resolución del 25/10/2019).

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 31 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en “Bazán” (*Fallos*: 342:509) en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* “Petrucelli”, expte. n° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. Por los fundamentos expresados por el Fiscal General Adjunto (ps. 41-44), a los que remito en lo pertinente, por razones de brevedad y economía procesal, corresponde declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional N° 37 para entender en la causa en la que se originó el presente incidente. Así lo voto.

Por ello, de conformidad, en lo pertinente, con la opinión del Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Declarar* la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 37 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. *Mandar* que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. *Hágase saber* lo resuelto al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 31.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 19 de mayo de 2021.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Luis Francisco Lozano. Alicia E. C. Ruiz. Santiago Otamendi. Marcela De Langhe.

“GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN/ ROJO, DORA CRISTINA C/GCBA S/ IMPUGNACIÓN ACTOS ADMINISTRATIVOS”

Expte. SACATyRC n° 15929/18; 19-05-2021.

**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO EXTRAORDINARIO (INADMISIBILIDAD)
- CUESTIÓN NO FEDERAL - CUESTIONES PROCESALES - DENEGACIÓN DEL
RECURSO - ARBITRARIEDAD DE SENTENCIA (IMPROCEDENCIA)**

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe.

RESULTA:

El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA) interpuso recurso extraordinario federal contra la decisión del Tribunal de fecha 23 de septiembre de 2020 que —por mayoría— rechazó su queja por recurso de inconstitucionalidad denegado.

Corrido el pertinente traslado, la parte actora solicitó su rechazo, con costas.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Alicia E. C. Ruiz, Inés M. Weinberg y Santiago Otamendi dijeron:

1. Corresponde denegar el recurso extraordinario federal interpuesto en tiempo y forma por el GCBA por no contener el planteo de una cuestión que suscite la competencia de la CSJN en el marco del art. 14 de la ley n° 48.

2. La sentencia que el GCBA recurre es la que rechazó su queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, con fundamento en que no había logrado rebatir adecuadamente el auto interlocutorio contra el que estaba dirigida.

En este escenario, resulta aplicable la reiterada doctrina de la CSJN según la cual las decisiones de los tribunales locales que declaran la improcedencia de los recursos de ese orden que se interponen ante ellos resultan ajenas, como principio, a la instancia extraordinaria (Fallos: 306:885, 308:1577, 311:100 y 329:4775, entre muchos otros).

3. Por otra parte, debe considerarse que la resolución a cuya revisión, en definitiva, aspira el recurrente, es la de la Cámara *a quo* que declaró desierto el recurso de apelación que dedujera contra el fallo de grado que había hecho lugar a la demanda interpuesta en su contra.

Esto impone recordar que, conforme ha sostenido en forma inveterada la CSJN: “Lo atinente a establecer la insuficiencia de los escritos de expresión de agravios y la consiguiente deserción del recurso, remite al estudio de una cuestión de hecho y derecho procesal, propia de los jueces de la causa y ajena al recurso extraordinario” (Fallos: 311:2629 y doctrina de Fallos: 262:468, 274:67, y 314:800, entre muchos otros).

4. En lo que respecta al planteo de arbitrariedad de sentencia que el recurrente esgrime como principal causal de impugnación, no corresponde al tribunal emisor del fallo objetado pronunciarse al respecto para mejorar su pronunciamiento.

Ello no impide recordar que: “La doctrina de la arbitrariedad no tiene por objeto convertir a la Corte en un tribunal de tercera instancia, ni corregir fallos equivocados (...), sino que atiende a cubrir casos de carácter excepcional en los que, deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo, impidan considerar el pronunciamiento de los jueces ordinarios como la sentencia fundada en ley a que hacen referencia los arts. 17 y 18 de la Constitución Nacional” (Fallos: 312:246, 389, 608 y 323:2196, entre otros).

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

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

En particular, se advierte que el escrito no consigna (ni podía hacerlo por la índole de la cuestión decidida) “... la refutación de todos y cada uno de los fundamentos independientes que den sustento a la decisión apelada en relación con las cuestiones federales planteadas” (art. 3°, inciso d), ni la demostración de que media una relación directa e inmediata entre las normas federales invocadas y lo debatido y resuelto en el caso, y de que la decisión impugnada es contraria al derecho invocado por el apelante con fundamento en aquéllas (art. 3°, inc. e).

6. Por los motivos expuestos, corresponde denegar el recurso extraordinario federal del GCBA; con costas, en la medida en que no existe fundamento para apartarse del principio objetivo de la derrota (art. 68 del CPCCN).

Así lo votamos.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

1. En lo que aquí importa, el art. 14 de la ley n° 48 dice que “[u]na vez radicado un juicio ante los Tribunales de Provincia, será sentenciado y fenecido en la jurisdicción provincial, y sólo podrá apelarse a la Corte Suprema de las sentencias definitivas pronunciadas por los tribunales superiores de provincia...”.

De esta manera, la ley contempla dos requisitos diferentes a cuya observancia el Congreso supeditó la admisibilidad del recurso extraordinario federal: por un lado, que la sentencia recurrida sea la “**definitiva**”, esto es, la que termina el litigio entre las partes por los méritos del caso; y por el otro lado, que esa decisión haya sido dictada por el “**superior tribunal**” de la causa, lo que, en la doctrina sentada *in re* “Di Mascio” (Fallos 311:2478), en especial, su consid. 13°, significa por el órgano máximo del poder judicial de la jurisdicción de que se trate. En definitiva, constituye una carga,

entre otras, para quien pretende llevar a conocimiento de la CSJN un pleito por vía del recurso extraordinario federal obtener un pronunciamiento de este Tribunal acerca de la cuestión federal en disputa.

Ahora bien, estos dos conceptos, los de sentencia definitiva y de tribunal superior, no deben ser confundidos. Una decisión puede provenir del tribunal superior llamado a entender en el pleito y no ser, sin embargo, una sentencia definitiva o equiparable a ella. A la inversa, una resolución puede poner fin a la controversia o impedir su continuación, y no provenir del tribunal superior de la causa a que se refiere la ley.

2. Sentado lo anterior, en el *sub examine*, la parte recurrente articula un recurso extraordinario federal contra la decisión de este Tribunal que tuvo por inadmisibles un recurso local dirigido a cuestionar, en definitiva, la sentencia de la Cámara que, con apoyo en legislación local, cuya validez, por lo demás, no viene impugnada, había declarado desierta la apelación articulada.

En este contexto, la parte recurrente, por haber perdido la vía recursiva local, no obtuvo, del superior tribunal de la causa, la sentencia definitiva a que se refiere el art. 14 de la ley n° 48.

Por ello, voto por denegar el recurso a estudio. Con costas.

La jueza Marcela De Langhe dijo:

El recurso extraordinario federal interpuesto por el GCBA debe ser concedido. Ello así, pues el recurrente plantea un caso federal fundado en la violación de las garantías establecidas en el artículo 18 de la Constitución Nacional.

En oportunidad de resolver la queja por recurso de inconstitucionalidad denegado ante este Tribunal me pronuncié a favor de admitir el recurso directo y revocar la resolución de la Cámara que había declarado desierto el recurso de apelación de la parte demandada. Sostuve que, si bien las resoluciones que declaran desierto un recurso ante el tribunal de alzada no son, debido a su naturaleza fáctica y procesal, impugnables por vía del art. 14 de la ley 48, en este caso se había dado el supuesto de excepción en tanto que lo decidido por la Cámara revelaba un excesivo rigor formal susceptible de frustrar las garantías constitucionales del debido proceso y del derecho de defensa invocadas por el recurrente.

Dichos argumentos, a mi juicio, resultan suficientes para conceder el recurso extraordinario federal.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

2. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 19 de mayo de 2021.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Luis Francisco Lozano. Alicia E. C. Ruiz. Santiago Otamendi. Marcela De Langhe.

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

Expte. SACATyRC n° 15085/18; 19-05-2021.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (PROCEDENCIA) - RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (PROCEDENCIA) - EMPLEO PÚBLICO - DOCENTES - REMUNERACIÓN - ADICIONALES DE REMUNERACIÓN - FONDO NACIONAL DE INCENTIVO DOCENTE - LEGITIMACIÓN PASIVA (PROCEDENCIA) - GOBIERNO DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES - CUESTIÓN DE DERECHO PÚBLICO LOCAL - RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL (PROCEDENCIA) - JURISPRUDENCIA CSJN - REMISIÓN DE LAS ACTUACIONES

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

Vuelven las actuaciones al acuerdo del Tribunal luego del fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación de fecha 18 de marzo de 2021 que dispuso: “Hacer lugar a la queja, declarar procedente el recurso extraordinario y revocar la sentencia apelada. Con costas (...). Vuelvan los autos al tribunal de origen para que, por quien corresponda, se dicten nuevos pronunciamientos con arreglo al presente”.

Para así decidir, el Alto Tribunal se remitió a los fundamentos de la sentencia dictada el 18 de junio de 2020 en la causa CSJ 404/2017/RH1 “Bruno, Marcelo José

y otros s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Bruno, Marcelo José y otros c/ GCBA s/ empleo público (no cesantía ni exoneración)". Allí se afirma:

"7°) Que, a la luz de lo expuesto, es posible concluir que el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires fue correctamente demandado. En efecto, la pretensión de los actores se funda en la existencia de un régimen jurídico que instituye a los docentes como beneficiarios de una asignación especial para sus salarios, y al Gobierno de la Ciudad demandado como responsable de la liquidación y pago de tal asignación. Y lo debatido en el pleito versa, precisamente, sobre los alcances de los derechos y obligaciones de las partes en el marco de esa relación. (...) 9. Que, finalmente, conviene dejar en claro que lo hasta aquí expuesto se limita a definir la cuestión de la legitimación del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires para ser demandado en esta causa, pero no implica pronunciamiento alguno sobre el fondo del asunto".

FUNDAMENTOS:

En atención a que el pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia de la Nación revocó la decisión de este Tribunal —adoptada por mayoría de sus miembros— y resolvió sobre la cuestión referida a la legitimación pasiva del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires para ser demandado en autos, corresponde —por los fundamentos expuestos por el Alto Tribunal— hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la parte actora, revocar la sentencia pronunciada por la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario, y devolver las actuaciones para que jueces distintos a los que ya intervinieron dicten un nuevo fallo que examine y resuelva el recurso de apelación deducido por la parte actora contra la sentencia de primera instancia. Con costas al GCBA en el recurso de inconstitucionalidad.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por Susana Beatriz Obiglio, Rosana María Barrios, Alicia Aurora Sanchidrian, Romina Silvana Rossi, Marcela Alejandra Doce y Alicia Edith Carrasco, con costas al vencido.

2. *Revocar* la sentencia pronunciada por la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario el día 19 de abril de 2017, actuación n° 9013259/2017, y *disponer* que se dicte una nueva sentencia con arreglo a lo aquí decidido por jueces que no hayan tenido intervención en la causa.

3. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelva de acuerdo con lo indicado el punto anterior.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 19 de mayo de 2021.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Luis Francisco Lozano. Alicia E. C. Ruiz. Santiago Otamendi. Marcela De Langhe.

“P.I.M. Y OTROS S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN Á., C. E. Y OTROS CONTRA GCBA Y OTROS SOBRE AMPARO - GENÉRICO”

Expte. SACATyRC n° 18430-02/13; 19-05-2021.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO - FALTA DE FUNDAMENTACIÓN - CUESTIÓN NO CONSTITUCIONAL - CUESTIONES DE HECHO Y PRUEBA - SITUACIÓN DE VULNERABILIDAD - DERECHO A LA VIVIENDA DIGNA - SUBSIDIO HABITACIONAL - HIJO MAYOR DE EDAD

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Llegan estas actuaciones al Tribunal para resolver el recurso de queja deducido el 21/10/2020 por el Defensor General y la Defensora General Adjunta de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en carácter de letrados patrocinantes y bajo la figura de gestores procesales de la señora P.I.M. —quien ratificó la gestión con fecha 4/12/2020— contra la denegatoria de su recurso de inconstitucionalidad.

2. En autos, C.E.A., por derecho propio y en representación de los niños y niñas a su cargo, promovió acción de amparo contra el Instituto de la Vivienda de la Ciudad (en adelante: IVC) y el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA) con el objeto de que se le proveyese al grupo familiar una solución habitacional definitiva y permanente.

Contestada la demanda, el juez de primera instancia (mediante sentencia de fecha 7/11/2018) hizo lugar al amparo y, en consecuencia, ordenó al GCBA y al IVC garantizar a la actora y a su grupo familiar el acceso a una vivienda adecuada. A tal efecto, deberían ofrecerles en comodato, libre de gastos de ocupación, un inmueble que cumpliera con los parámetros mínimos establecidos por la Observación General n° 4 del Comité del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Destacó que dada la situación sanitaria que presentaban V. N. P y C.E.A, dicha alternativa debía ser apta para sus necesidades en materia de salud.

3. El GCBA y el IVC interpusieron recurso de apelación contra la resolución de primera instancia, el cual fue contestado por la parte actora.

Mediante la sentencia de fecha 29/08/2019, la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario hizo lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto y, en consecuencia, modificó la sentencia de grado al disponer ordenar a la parte demandada presentar, en el plazo que dispusiera el juez de la instancia de grado, una propuesta para hacer frente a la obligación de brindar a C.E.A., V.N.P. y S.E.P. un alojamiento que reuniera las condiciones adecuadas a la situación de vulnerabilidad denunciada (mujer de 50 años con un hijo menor de edad y un hijo con discapacidad).

Asimismo, y en lo que aquí importa, resolvió excluir a P.I.M. por entender que no se encontraba en la misma situación de vulnerabilidad que el resto del grupo familiar actor, al tratarse de una persona mayor de edad (19 años de edad) que no presentaba ninguna enfermedad incapacitante que le dificultara la posibilidad de ingresar al mercado formal de trabajo (p. 7 sentencia del 29/08/19).

4. Contra esta resolución, la coactora P.I.M. interpuso recurso de inconstitucionalidad, que no fue contestado por la demandada.

Mediante el pronunciamiento de fecha 30/04/2020, la Sala III lo denegó por no contener un planteo constitucional ni darse un supuesto de arbitrariedad de sentencia, lo que motivó la queja referida en el punto 1 de este relato.

5. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto entendió que correspondía: a) admitir la queja interpuesta por la coactora; b) hacer lugar a su recurso de inconstitucionalidad y c) revocar parcialmente la sentencia dictada por la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario el 29 de agosto de 2019, actuación N° 13497090/2019, en lo que, a la coactora se refería (conf. Dictamen 12-2021 de fecha 5/02/2021).

FUNDAMENTOS:

La juez Inés M. Weinberg dijo:

1. La queja ha sido interpuesta en tiempo y forma —art. 32 de la ley 402— no obstante debe ser rechazada por no rebatir en forma suficiente el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad intentado, así como tampoco acreditar que los planteos vertidos configuren un genuino caso constitucional —arts. 113 inc. 3 de la CCABA y 26 de la ley 402—.

2. Los planteos formulados por la coactora en su presentación remiten necesariamente al relevamiento de cuestiones de hecho y prueba bajo el análisis de normas infraconstitucionales, cuyo debate, por vía de principio, no corresponde a esta instancia (conf. Doctrina de Fallos 330:4770; 330:3526; 330:2599 y 330:2498 entre otros) y no

logran evidenciar deficiencias lógicas o de fundamentación en el pronunciamiento atacado que impidan considerarlo como una “sentencia fundada en ley”, en la inteligencia establecida por los artículos 17 y 18 de la Constitución Nacional.

3. Por ello, oída la Fiscalía General Adjunta, corresponde rechazar el recurso de queja deducido por P.I.M.

Así lo voto.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

1. Corresponde rechazar la queja articulada por la Sra. P.I.M., toda vez que la decisión contra la que fue dirigido el recurso de inconstitucionalidad que vino a sostener se asentó en la apreciación de los hechos de la causa (que la coactora P.I.M., “durante la tramitación de las presentes actuaciones alcanzó la mayoría de edad (...)” y que “no presenta ninguna enfermedad incapacitante (...)”), y en la interpretación del derecho infraconstitucional que entendió aplicable (leyes nº 3706 y 4036), y la parte recurrente no muestra que estas consideraciones estén teñidas de arbitrariedad.

Ello priva de relación directa a las cláusulas de jerarquía constitucional invocadas (arts. 17, 18, 20, 23 y 31 CCBA, 14, 14 *bis*, 16, 18, 28, 75 incisos 22 y 23 CN, 25 y 26 DUDH, 17 CADH, 17 y 23 PIDCyP y 10 PIDESC) así como el afirmado desconocimiento de la doctrina sentada por la CSJN en el caso “Q. C., S. Y c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ amparo” (Fallos 335:452) —que la recurrente entiende análogo— con lo resuelto; al tiempo que tampoco muestra que la solución no sea una posible a la luz de los lineamientos, que no ataca, trazados por este Tribunal en la causa “GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: K.M.P c/ GCBA y otros s/ amparo (art. 14 CCABA)”, expte. nº 9205/12, sentencia del 21 de marzo de 2014.

2. Por todo lo dicho, corresponde rechazar la queja.

El juez Santiago Otamendi dijo:

Adhiero a la solución propuesta por los jueces Inés M. Weinberg y Luis Francisco Lozano por compartir, en lo sustancial, los fundamentos expuestos en sus respectivos votos.

La jueza Marcela De Langhe dijo:

1. La queja ha sido interpuesta en tiempo y forma (art. 32 de la Ley nº 402) y el planteo propuesto resulta idóneo para la apertura de la instancia de excepción por configurar un caso constitucional (arts. 113, inc. 3º de la CCABA y 26 de la ley nº 402).

2. La Cámara consideró procedente excluir a P.I.M., de 19 años de edad, del alcance de la sentencia dictada respecto al grupo familiar integrado por su madre y sus hermanos, porque “no presenta ninguna enfermedad incapacitante que le dificulte la

posibilidad de ingresar al mercado formal del trabajo. En consecuencia, no se puede tener por acreditada su situación de vulnerabilidad” (p. 7, sentencia de la Sala III de la CCAyT, del 29 de agosto de 2019).

3. Contra esta decisión la coactora se agravia, alegando que lo resuelto avasalla sus derechos constitucionales a la vivienda, a la salud, a la dignidad, a la igualdad y a la tutela judicial efectiva.

4. Sobre el hijo mayor que se capacita y su exclusión de la tutela habitacional otorgada a su grupo familiar señalé, luego de realizar un repaso de las principales normas de nuestro sistema jurídico en materia de alimentos y obras sociales, que el legislador ha querido tutelar expresamente a los jóvenes —aún mayores de edad— que estuviesen capacitándose con vistas a su desempeño en el mercado laboral y profesional. Frente a este panorama, no existe razón que permita sostener válidamente que los hijos de los hogares vulnerables deban emanciparse económicamente varios años antes que los hijos de los trabajadores del sector formal de la economía. Aceptar esta solución implica soslayar los principios constitucionales de igualdad, equidad y la prohibición de discriminación que deben guiar la solución a fin de evitar distinciones arbitrarias. En consonancia, afirmé que una interpretación sistemática del ordenamiento en materia habitacional a la luz de los principios de equidad, igualdad y no discriminación previstos en la Constitución Nacional (artículos 16 y 75 incisos 19, 22 y 23) permite afirmar que sería contrario a sus fines desestimar la pretensión de los jóvenes que se capacitan y privarlos de la tutela del Estado, pues esta solución contribuiría a instalar desigualdades entre las posibilidades de capacitación del hijo mayor conforme a la situación socio-económica del hogar al que pertenezca. En base a lo antes ponderado, establecí los requisitos que deberán verificarse para que los hijos de los hogares vulnerables sean considerados acreedores de asistencia habitacional: a) convivir con su grupo familiar; b) acreditar cursar estudios en forma regular conforme el plan de la carrera u oficio elegidos mediante la presentación del certificado expedido por el establecimiento educativo, el que deberá ser renovado periódicamente; y c) no hayan alcanzado los veinticinco años (conf. mi voto *in re*: Expte. n° 15928/18 “J. C. N. y otro s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: J. C. N. c/ GCBA y otros s/ amparo” y su acumulado expte. n° 15948/18 “GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: J. C. N. c/ Instituto de la Vivienda de la CABA y otros s/ amparo”, del 21/10/19).

5. En el caso, la joven P.I.M. debe ser considerada a cargo de su madre, en tanto se verifique en la etapa de ejecución de sentencia el cumplimiento de los requisitos enunciados precedentemente.

6. Por lo expuesto, corresponde admitir la queja, hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto y, en consecuencia revocar parcialmente la sentencia dictada por la Sala III de la CCAyT, el 29 de agosto de 2019, en lo que concierne a la exclusión del amparo de P.I.M.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

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

2. Creo necesario detenerme aquí, antes de avanzar en el análisis del caso particular, en el contexto en que emito mi voto. Nos encontramos atravesando una crisis sanitaria mundial y nacional sin precedentes. La pandemia del coronavirus y la enfermedad por el provocada, COVID – 19, nos sorprendió por su rápida extensión, su letalidad y su capacidad para colapsar nuestros sistemas de salud. Cada día que pasa, aquí y en el mundo se reafirma la necesidad del aislamiento preventivo como la forma más efectiva para evitar su diseminación y el lavado de manos para la prevención del contagio. Nunca en las últimas décadas ha sido más evidente la interdependencia de derechos como la vida, la salud, la vivienda adecuada o el acceso al agua potable, todos ellos de amplia consagración en nuestra Constitución Nacional, la Constitución de la Ciudad y un amplio abanico de tratados de derechos humanos.

En nuestro país, a partir del Decreto de Necesidad y Urgencia N° 297/20, se estableció para todas las personas que habitan en el país o se encuentren en él, la obligación de permanecer en “aislamiento social, preventivo y obligatorio”, desde el día 20 de marzo.

No obstante, miles de personas en esta Ciudad viven en las calles y carecen de un lugar dónde cumplir ese aislamiento, o se encuentran en condiciones de hacinamiento tales que lo vuelven fácticamente imposible.

Hoy, con la evidencia ante nuestros ojos, queda claro que la desidia estatal en garantizar el acceso a una vivienda adecuada para la población en su conjunto, atenta contra la vida, la salud y el bienestar no sólo de las personas individualmente consideradas, sino contra la comunidad toda.

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

mi disidencia para la causa conocida como “Q”, en la que la CSJN revocó la decisión de la mayoría del Tribunal que, como dije, no integré.

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

5. Cabe ahora referirse a la exclusión de P.I.M. de la condena impuesta al GCBA por considerar la Cámara que no estaba acreditada su situación de vulnerabilidad por tratarse una persona mayor de edad sin padecimientos de salud.

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

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

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

En este escenario, resulta desconcertante el fallo de Cámara que desestima la acción respecto de P.I.M. por insuficiencia de prueba. Le impone así a la citada coactora una obligación que colisiona con el régimen general que en materia de derechos humanos exige al Estado demostrar que no tiene posibilidad alguna de remediar la

situación de privación de derechos que padece quien acciona (y que el Gobierno reconoció en ocasión de otorgarle un subsidio).

En otros términos: de cara a las obligaciones constitucionalmente asumidas por el Estado local en relación con el derecho de la parte demandante a una vivienda adecuada, no es el amparista quien debe acreditar su situación de emergencia habitacional. No, es la autoridad demandada la que debe justificar su omisión acreditando que empleó el máximo de los recursos disponibles. En estas actuaciones, el GCBA ni siquiera ha intentado probarlo.

6. Por otra parte, lo resuelto por la Cámara, al excluir a una persona que es miembro del grupo familiar actor por haber cumplido la mayoría de edad, también lesiona el principio de igualdad, la unidad familiar, la garantía de la tutela judicial efectiva y el derecho a una vivienda digna. La Sala interviniente entendió que por el sólo hecho de cumplir la mayoría de edad y no poseer problemas de salud, el recurrente está en condiciones de acceder a un empleo y proveerse sus propios recursos, y ni siquiera analizó la posibilidad para el amparista de poder elegir un plan de vida que incluya la prosecución de estudios regulares, posibilidad ésta que la legislación prevé sin distinciones. De este modo, lo decidido por la Cámara es a todas luces discriminatorio.

Subrayo, pues, que el artículo 663 del Código Civil y Comercial de la Nación establece que “la obligación de los progenitores de proveer recursos al hijo subsiste hasta que éste alcance la edad de veinticinco años, si la prosecución de estudios o preparación profesional de un arte u oficio, le impide proveerse de medios necesarios para sostenerse independientemente”. Resulta, entonces, violatorio del principio de igualdad que los hijos mayores de edad pertenecientes a hogares no vulnerables puedan optar por cursar estudios mientras que los hijos mayores de edad pertenecientes a familias en situación de vulnerabilidad no puedan hacerlo.

Asimismo, el sólo hecho de cumplir la mayoría de edad y gozar de buena salud no garantiza la obtención de un empleo formal, como pareciera entender la Cámara. En este sentido, son ilustrativos los resultados del “Informe sobre las características de la población que solicita el ingreso o renovación al Programa Atención para Familias en Situación de Calle (Dec. 690/09 y sus modif.) y situación de habitabilidad de los hoteles de la Ciudad” efectuado por el Ministerio Público Tutelar en Septiembre de 2019. Allí se resalta que de la totalidad de las personas encuestadas que solicitan el ingreso o renovación del mencionado Programa, un 48 % cuenta con secundaria completa. En cuanto al empleo, el 71 % de los encuestados se encuentra desocupado. Por fin, el 18 % de los encuestados son personas de entre 18 a 25 años de edad. Estos datos evidencian, insisto, que la mayoría de edad y el no poseer enfermedades incapacitantes no suponen la obtención automática de un empleo formal, máxime considerando que una persona que acaba de cumplir 18 años no posee experiencia laboral, que es uno de los ítems que se evalúa a la hora de ofrecer un trabajo.

Por lo demás, no puede pasarse por alto que el amparo de autos fue iniciado el 20 de noviembre de 2013, es decir, hace más de siete años. Resulta entonces inadmisibles y violatorio de la garantía de la tutela judicial efectiva que el prolongado tiempo de tramitación del proceso termine redundando en un perjuicio para la coactora que pertenece a una familia cuya situación de vulnerabilidad no ha sido superada.

En suma, la exclusión dispuesta por la Cámara afecta el principio de igualdad, la unidad familiar, la garantía de la tutela judicial efectiva, y el derecho a una vivienda digna.

7. Los señalamientos hasta aquí efectuados bastan, pues, para revocar el decisorio atacado, en la medida en que excluyó de la tutela habitacional a un miembro del grupo familiar actor por insuficiencia de prueba.

8. Por los motivos *supra* expresados, corresponde admitir la queja, hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por P.I.M., y revocar parcialmente la sentencia impugnada en cuanto la excluyó de la condena impuesta al GCBA y al IVC. Las costas se imponen en el orden causado porque todos los letrados intervinientes son funcionarios y agentes del Estado local (artículo 62, segundo párrafo del CCyT). Así lo voto.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Rechazar* la queja interpuesta por P.I.M.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 19 de mayo de 2021.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Luis Francisco Lozano. Alicia E. C. Ruiz. Santiago Otamendi. Marcela De Langhe.

“NN, NN SOBRE 106 - ABANDONO DE PERSONAS Y OTROS S/ CONFLICTO DE COMPETENCIA”

Expte. SAPPJCyF n° 18416/20; 19-05-2021.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - ABANDONO DE PERSONAS - DELITO TRANSFERIDO - COMPETENCIA CONTRAVENCIONAL - COMPETENCIA PENAL, CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS

SUMARIOS:

1. Corresponde declarar la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional para investigar si las conductas denunciadas en el caso pueden ser subsumidas en el delito de abandono de personas (arts. 106 y 107 del CP). (Del voto de los jueces Santiago Otamendi, Luis Francisco Lozano, Inés M. Weinberg y Marcela De Langhe).

2. La imputación puede ser ampliada incluso hasta el debate y, eventualmente, en la sentencia el juez está facultado a dar a los hechos una calificación distinta a la contenida en la acusación, sin que sea necesario en ninguno de esos supuestos expedirse nuevamente sobre la competencia ya atribuida por este Tribunal (ello, de conformidad con los argumentos expuestos en el voto de la mayoría en el precedente “[Giordano](#)”, expte. n° 16368/19, sentencia del 25/10/2019). (Del voto de los jueces Santiago Otamendi, Luis Francisco Lozano, Inés M. Weinberg y Marcela De Langhe).

3. Corresponde declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional, toda vez que la pretensión ejercida por la madre del fallecido en la presentación en que solicitó ser tenida por parte querellante por la posible comisión del delito de abandono de persona, no reviste eficacia suficiente para sustentar la declinatoria, dado que no se han llevado a cabo medidas probatorias que hubieran permitido delimitar debidamente el suceso y corresponde al juez que previno llevar a cabo las diligencias que permitan delimitar adecuadamente los hechos y asignarle su correspondiente significación jurídica. (Del voto en disidencia de la jueza Alicia E. C. Ruiz, por remisión al [dictamen fiscal](#)).

FALLO:**VISTOS:**

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 23 como el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 4 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. De acuerdo con la descripción efectuada por la fiscalía nacional el 27 de agosto de 2019, la investigación tiene por objeto dilucidar los hechos presuntamente ocurridos el 30 de junio de 2019, oportunidad en la cual Sebastián Micaelo Arizmendi Bordenave fue hallado sin vida en su domicilio. A raíz de la evidencia producida durante la pesquisa, que indicaba que el fallecimiento se relacionaba con las “concentraciones de monóxido de carbono” en el ambiente en el que fue hallado el nombrado, a raíz de la “incorrecta disposición y utilización de una estufa mexicana, tipo bracero”, la fiscalía

concluyó que “no se advierte que quepa atribuir responsabilidad penal a persona alguna con relación al deceso”. En razón de ello, y dado que no podía “descartarse de plano que en el futuro surjan nuevos elementos de juicio que modifiquen el cuadro probatorio”, ordenó la reserva de las actuaciones (fs. 86/87).

Luego, el 1 de octubre de 2019, la madre del difunto presentó una querella en la que informó que su hijo tenía algunos padecimientos psiquiátricos que demandaban cuidados especiales y endilgó a su padre, con quien aquel convivía, distintos defectos en su cuidado. En particular, mencionó que su hijo no comía bien, que su padre se ausentaba por días de la casa y que “había una estufa a carbón en una habitación húmeda, fría, cerrada, sin ventanas y el ventilador prendido”. Por ello, atribuyó a su expareja la comisión del delito de abandono de persona (arts. 106 y 107, CP, fs. 89/91).

3. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 23 declinó su competencia, dado que la competencia para el juzgamiento del delito antes mencionado había sido transferida a la justicia de esta Ciudad (fs. 95/96).

4. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 4 no aceptó la competencia porque consideró que los hechos no podían ser encuadrados en el delito de abandono de personas, sino que habrían sido el producto del accionar negligente de “de terceras personas, o incluso del propio fallecido” y que, en todo caso, podrían ser encuadrados en el delito de homicidio culposo (art. 84 *bis*, CP), cuyo juzgamiento excedía la competencia local (fs. 101/103).

5. El juzgado nacional mantuvo su posición y, entonces, de conformidad con lo establecido por la CSJN en el precedente “Bazán” (*Fallos*: 342:509), remitió las actuaciones a este Tribunal (fs. 114 vuelta/116 vuelta).

6. El Fiscal General Adjunto, en su dictamen, opinó que el caso debía permanecer en trámite ante la justicia nacional, ya que la pretensión ejercida por la madre del fallecido en la presentación en que solicitó ser tenida por parte querellante por la posible comisión del delito de abandono de persona no reviste eficacia suficiente para sustentar la declinatoria, dado que “no se han llevado a cabo medidas probatorias —recabar las historias clínicas de todos los centros de salud en que Arizmendi Bordenave fue atendido, obtener los testimonios de los distintos médicos que lo trataron— que hubieran permitido delimitar debidamente el suceso” y “corresponde al juez que previno llevar a cabo las diligencias que permitan delimitar adecuadamente los hechos y asignarle su correspondiente significación jurídica”.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Santiago Otamendi, Luis Francisco Lozano, Inés M. Weinberg y Marcela De Langhe dijeron:

1. Luego de que la justicia nacional clausurara provisionalmente la pesquisa por entender que no existían pruebas suficientes para atribuir el fallecimiento a la conducta

penalmente responsable de persona alguna, la madre del difunto informó que su hijo presentaba una afección en su salud mental y endilgó a su padre, con quien aquel residía en vida, una serie de comportamientos que, a su juicio, constituían defectos en los cuidados que aquel requería en razón de sus padecimientos.

Dado que la competencia para dilucidar si esas conductas pueden ser subsumidas en el delito de abandono de personas (arts. 106 y 107, CP) corresponde a la justicia de esta Ciudad, corresponde declarar la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 4.

2. En todo caso, la imputación puede ser ampliada incluso hasta el debate y, eventualmente, en la sentencia el juez está facultado a dar a los hechos una calificación distinta a la contenida en la acusación, sin que sea necesario en ninguno de esos supuestos expedirse nuevamente sobre la competencia ya atribuida por este Tribunal (ello, de conformidad con los argumentos expuestos en el voto de la mayoría en el precedente “Giordano”, expte. n° 16368/19, resolución del 25/10/2019).

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional N° 46 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en “Bazán” (*Fallos*: 342:509) en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* “Petrucelli”, expte. n° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. Por los fundamentos expresados por el Fiscal General Adjunto (ps. 263-266), a los que remito en lo pertinente, por razones de brevedad y economía procesal, corresponde declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional N° 23 para entender en la causa en la que se originó el presente incidente. Así lo voto.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Declarar* la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 4 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. *Mandar* que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. *Hágase saber* lo resuelto al Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 23.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 19 de mayo de 2021.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Luis Francisco Lozano. Alicia E. C. Ruiz. Santiago Otamendi. Marcela De Langhe.

“GARCÍA MIRA, JOSÉ FRANCISCO S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN/ GARCÍA MIRA, JOSÉ FRANCISCO C/ CONSEJO DE LA MAGISTRATURA DE LA CABA S/ DAÑOS Y PERJUICIOS (EXCEPTO RESP. MÉDICA) Y SU ACUMULADO: EXPTE. N° 16318/19 “CONSEJO DE LA MAGISTRATURA DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: GARCÍA MIRA, JOSÉ FRANCISCO C/ CONSEJO DE LA MAGISTRATURA DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES S/ DAÑOS Y PERJUICIOS (EXCEPTO RESP. MÉDICA)”

Expte. SACATyRC n° 16274/19; 19-05-2021.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO - FALTA DE FUNDAMENTACIÓN - CUESTIÓN NO CONSTITUCIONAL - CUESTIONES DE HECHO Y PRUEBA - RESPONSABILIDAD DEL ESTADO - INDEMNIZACIÓN - MONTO DE LA INDEMNIZACIÓN - ARBITRARIEDAD DE SENTENCIA (IMPROCEDENCIA)

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Vienen las presentes actuaciones al Tribunal a los efectos de resolver los recursos de queja interpuestos a fs. 33/40 vuelta por José Francisco García Mira y a fs. 380/394 vuelta por el Consejo de la Magistratura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante CMCABA), contra la resolución de la Sala III de la Cámara de Ape-

laciones del fuero Contencioso Administrativo y Tributario que denegó sus recursos de inconstitucionalidad.

2. José Francisco García Mira promovió demanda contra el Consejo de la Magistratura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante CMCABA) tendiente a obtener un resarcimiento de los daños y perjuicios derivados de la declaración judicial de nulidad de las resoluciones CMCABA Nros. 377/05, 555/05, 666/05, y de la revocación en sede administrativa de las resoluciones CMCABA Nros. 915/06 y 917/06 (mediante todos los referidos actos administrativos se habían impuesto al actor las sanciones de exoneración e inhabilitación por 5 y 10 años). Como consecuencia de haberse dejado sin efecto dichas resoluciones por razones de ilegitimidad, el actor solicitó la reparación del daño material —provocado por la privación ilegítima del ingresos, carencia de la Obra Social del Poder Judicial, pérdida del poder adquisitivo y discontinuidad en el régimen previsional— y del daño moral (fs. 1/18 vuelta del expediente 37710/2010-0, al cual corresponderán las sucesivas remisiones, salvo expresa mención en contrario).

3. Contestada la demanda por el CMCABA (fs. 309/325 vuelta), la jueza de primera instancia la admitió, y ordenó al demandado: a) abonar la suma de \$140.000 en concepto de daño moral, y la que resultare del reconocimiento del daño emergente que se determinaría en la etapa de ejecución de sentencia, con más la tasa de interés fijada en el plenario Eiben [en cuanto al daño emergente, sólo reconoció el daño material proveniente de la privación de ingresos —equivalente al 50% de la remuneración normal, regular y permanente que hubiera percibido durante el período en que fue sancionado (del 26/05/2005 al 7/09/2009)—, y rechazó el peticionado por la carencia de obra social y la discontinuidad en el régimen previsional]; b) eliminar, en el plazo de diez días, de la página web del CMCABA las resoluciones impugnadas, o en su defecto, aclarar en los mismos enlaces informáticos que dichos actos fueron declarados ilegítimos; y c) imponer las costas a la demandada vencida (fs. 851/863 vuelta).

4. La parte actora (fs. 871) y la demandada (fs. 860 y vuelta) apelaron la sentencia, y expresaron sus agravios a fs. 877/887 vuelta y a fs. 891/903 vuelta respectivamente. Los agravios fueron contestados por el CMCABA (fs. 905/911 vuelta) y por García Mira (fs. 313/916 vuelta).

A su turno, la Sala III de la Cámara de Apelaciones resolvió: “I) Rechazar el recurso interpuesto por el Consejo; II) Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por el actor y, en consecuencia, reconocer el reclamo por daño material —pérdida de obra social- en los términos establecidos en el punto IX. 2 del voto del Dr. Esteban Centanaro; III) Confirmar la sentencia de grado en todo lo restante que ha sido materia de agravios; IV) Imponer las costas de esta instancia en el orden causado [artículos 62 2° párrafo del CCAyT]” (fs. 931/942 vuelta).

En el referido punto IX.2, el juez Centanaro expresó que correspondía condenar al Consejo a abonar a José Francisco García Mira el monto correspondiente a las diferencias que existieran entre cada pago realizado a la empresa de medicina prepaga (sólo en la porción que correspondiera al actor, ya que contaba con un plan familiar) y la suma que se habría deducido del sueldo respectivo durante el período reclamado en la demanda.

5. El actor (fs. 948/956) y el demandado (fs. 957/973) plantearon sendos recursos de inconstitucionalidad, los cuales fueron respondidos por el Consejo (fs. 982/988) y por García Mira (fs. 975/976 vuelta) respectivamente.

La Sala denegó los recursos por ausencia de caso constitucional y de arbitrariedad de sentencia (fs. 990/991 vuelta), lo que dio lugar a la interposición de los recursos de queja referidos en el acápite 1.

6. En su dictamen, el Fiscal General (A/C) sostuvo que ambos recursos directos debían ser rechazados (fs. 399/400 vuelta del expediente del epígrafe).

FUNDAMENTOS:

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Tanto el recurso de la actora como el de la demandada remiten a la interpretación de normativa infraconstitucional y su aplicación a la constancia de la causa, materias ajenas a esta instancia. Por ello, en tanto las recurrentes no muestran que hayan sido tratadas de un modo arbitrario, privan de relación directa a lo resuelto con las garantías constitucionales invocadas, lo que lleva a rechazar ambas quejas

La Juez Inés M. Weinberg dijo:

Recurso de queja de la parte actora

1. La queja deducida por la parte actora no podrá prosperar toda vez que los agravios no logran rebatir concreta y fundadamente las razones dadas por la Cámara al decidir el rechazo del recurso.

Las críticas efectuadas, al modo en que fueron ponderadas las pruebas por los jueces de mérito no habilitan la apertura de esta instancia extraordinaria [conf. “GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Capuán, Ulises Néstor c/ GCBA s/ daños y perjuicios (excepto resp. médica)”, expte. n° 12549/15, sentencia de fecha 13/07/2016; “GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Estigarribia, Blanca Herminia c/ GCBA y otros s/ responsabilidad médica”, expte. n° 11350/14, sentencia de fecha 30/03/2016; “Escobar Núñez de Ureña Imrri y otro s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Escobar Núñez de Ureña Imrri y otros c/ GCBA y otros s/ Responsabilidad Médica”, expte. n° 11585/14, sentencia de fecha 17/02/2016; “Pantymed S.A. s/ queja por recurso de inconstitucionalidad

denegado en: Pantymed S.A. c/ GCBA s/ daños y perjuicios”, expte. n° 12905/15, sentencia de fecha 12/10/2016; “GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Montero Perdomo, María Lorena c/ GCBA (Hosp. de Agudos Juan A. Fernández) y otros s/ daños y perjuicios”, expte. n° 9503/13, sentencia de fecha 15/04/2015; entre otros]. Y el recurrente no logró demostrar que el razonamiento efectuado por los jueces de la causa hubiera sido infundado o arbitrario.

Recurso de queja de la parte demandada:

2. El recurso de queja del CMCABA fue introducido en legal tiempo y forma, sin perjuicio de lo cual no podrá prosperar, toda vez que no rebate el auto denegatorio de su recurso de inconstitucionalidad.

La ausencia de una crítica concreta sobre estos razonamientos hace que la queja carezca de la fundamentación exigible a ese tipo de recurso, por lo que entiendo aplicable *mutatis mutandis* la doctrina de la CSJN en lo concerniente a los fundamentos que deben expresar las quejas por recursos denegados —conf. Fallos 287:237; 298:84; 302:183; 311:133 entre otros—.

En efecto, los agravios de la parte demandada remiten al análisis de cuestiones de hecho, prueba, de derecho común y procesal, las cuales resultan por vía de principio propias de los jueces de la causa y ajenas al trámite del recurso intentado —conf. Fallos 330:4770, 330:3526, 330:2599 y 330:2498 entre otros.

Por las razones expuestas, corresponde el rechazo de ambos recursos de queja.

Así lo voto.

La Jueza Marcela De Langhe dijo:

a) Recurso de queja de la parte actora:

La queja de la parte actora fue presentada dentro del plazo de ley, por escrito, ante este Tribunal pero no puede proceder ya que no logra articular un caso constitucional que habilite la revisión extraordinaria de este Estrado, ni demuestra que la sentencia de la Cámara de Apelaciones que impugna resulte arbitraria.

La pretensión que dio origen a esta causa gira en torno a la determinación de la responsabilidad del Estado —en este caso el Consejo de la Magistratura de la CABA— por los daños derivados de su actividad ilegítima —las sanciones aplicadas al Sr. García Mira y dejadas luego sin efecto, algunas por declaración judicial de nulidad y otras por revocación en sede administrativa—. En ese marco, en el recurso de inconstitucionalidad que la queja intenta sostener, el actor se agravia por el monto de la indemnización otorgada por los jueces de la Cámara de Apelaciones. Ahora bien, la determinación de la existencia y magnitud de los daños sufridos por el Sr. García Mira y de la cuantía de la indemnización que por ellos corresponda es, en principio, una

cuestión privativa de las instancias de mérito que involucra el análisis de los hechos, las pruebas rendidas y la aplicación de derecho infraconstitucional.

Por otra parte, el actor no ha logrado demostrar que la conclusión a la que llega la Cámara en la sentencia que impugna carezca de todo asidero en las constancias de la causa y resulte, por lo tanto, insostenible como pronunciamiento jurisdiccional válido, lo cual impone descartar la tacha de arbitrariedad.

Por lo expuesto, voto por rechazar la queja de la parte actora.

b) Recurso de queja de la parte demandada:

Comparto los argumentos esgrimidos por la Dra. Inés Weinberg en su voto. En consecuencia, voto por rechazar la queja de la parte demandada.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. Corresponde expedirse sobre los recursos de queja interpuestos, oportunamente, por José Francisco García Mira —parte actora— (fs. 33/41 del Expte. n° 16274/19) y por el Consejo de la Magistratura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires —parte demandada— (fs. 380/395 del Expte. n° 16318). Ambos contra la resolución emitida por la misma Sala del fuero en fecha 19/03/19.

En fecha 29/04/19 se dispuso la acumulación de las actuaciones (cf. fs. 236).

A fin de exponer con mayor claridad mi decisión, trataré los recursos por separado.

Recurso de queja de la parte actora (Expte. n° 16274)

2. El recurso directo de fs. 33/41 satisface la carga de fundamentación que prescribe el artículo 33 de la ley n° 402. En efecto, la parte actora dirige una crítica suficiente, aunque mínima, al auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad respecto de una posible afectación a su derecho a recibir una tutela judicial efectiva de cara a los alcances de su petición resarcitoria. Por ello, haré lugar al recurso de queja.

Recurso de inconstitucionalidad de la parte actora (Expte. n° 16274)

3. El actor, en su presentación de fs. 948/956 (foliatura correspondiente a los autos principales), plantea que la sentencia de la Sala III del fuero “afecta (...) los principios de legalidad o reserva de ley, de jerarquía normativa y de división de poderes (arts. 1°, 18, 19 y 31, CN y 13 y 51, CCBA)...” (fs. 948 vuelta de los autos principales).

A su vez, en el acápite IV del recurso, señala, ya de manera concreta, los siguientes agravios constitucionales:

i) la decisión judicial al confirmar como monto de la indemnización por daño material “el 52% de los haberes no percibidos con valores vigentes a esa época” (fs. 951 del expediente principal), afecta los principios de igualdad ante la ley y las cargas

públicas, de libertad y de razonabilidad y el derecho a la propiedad, porque “[n]o debe olvidarse que si bien se está solicitando el pago de los haberes no percibidos, esta es la medida del perjuicio (...) aquí se reclaman daños y perjuicios a fin de reponer las cosas conforme un estado equivalente anterior al daño mediante el reconocimiento en dinero, el equivalente es el monto actual que se abona en concepto de haberes por la totalidad de meses que no se han percibidos... la tremenda disparidad existente entre el valor del haber en la época de la cesantía y el actual (...) no atiende a la realidad de los valores” (fs. 951 y vuelta de los autos principales);

ii) el rechazo —de la Cámara— al rubro del daño material derivado de la discontinuidad del régimen previsional carece de fundamento porque —de acuerdo con el accionante— desde el inicio de las actuaciones se solicitó la regularización del régimen;

iii) la confirmación de la suma por el rubro daño moral, lesiona el derecho a una reparación plena, por ser exigua, no compensatoria de las afecciones reconocidas en la sentencia e inmotivada (cf. fs. 952 y vuelta de los autos principales);

iv) la no reparación por daño físico —confirmada por la Sala— desatiende que “...son consecuencia directa, necesaria e ineludible de la arbitraria ilegitimidad incurrida y reiteradas veces por la demandada y afecta el derecho a una indemnización adecuada (cf. fs. 953 vuelta de los autos principales);

v) la resolución —al confirmar— la tasa de interés (por aplicación del fallo plenario Eiben) afecta el derecho de propiedad porque desatiende los procesos inflacionarios al emplear una tasa de interés al monto histórico;

vi) la confirmación del criterio de no declarar nulas las resoluciones n° 54/09, 813/09 y 898/09 “convierten el procedimiento previo en un ritualismo inútil, inconducente y de rigor formal, dilatorio de la defensa en juicio...” (fs. 954 vuelta y 955 del expediente principal);

vii) la decisión de imponer las costas por el orden causado contraviene el rigor procesal en materia de costas cuando hay una parte vencedora y otra vencida, como es del caso.

4. Ahora bien, en relación al primer agravio, le asiste —parcialmente— la razón al actor cuando indica que debe tomarse el *valor actual del salario* como medida para cuantificar el daño material que le fuera reconocido en el marco de su petición indemnizatoria; si bien funciona como unidad de medida para realizar el cálculo, tal lo dicho por la Sala III, no puede desconocerse —si la decisión es usar dicha unidad— la pronunciada diferencia que hay entre el valor del período indicado por la sentencia de grado y el actual, de cara al valor real y las consecuencias que deriva de ello —disminución del poder adquisitivo—; tampoco puede desatenderse el sentido que tiene esta indemnización como una forma de reparación pecuniaria que debe presentarse con carácter compensatorio ante el hecho dañoso, cuando no es posible

el restablecimiento de la situación anterior al evento ocasionado; por fin, la ley n° 24283 prevé que “[c]uando deba actualizarse el valor de una cosa o bien o cualquier otra prestación, aplicándose índices, estadísticas u otro mecanismo establecidos por acuerdos, normas o sentencias, la liquidación judicial o extrajudicial resultante no podrá establecer un valor superior al real y actual de dicha cosa o bien o prestación, al momento del pago” (artículo 1°) y su decreto reglamentario (n° 794/94) dispone que “[c]uando deba practicarse una liquidación que se calcule en base al salario o al valor remuneratorio de cualquier otra prestación personal, el cálculo del monto máximo a liquidar se hará considerando el valor actual del salario o retribución que corresponda para dicha actividad” (artículo 6).

Por ello, una interpretación razonable y ajustada a los derechos y garantías en juego, en especial al derecho a la propiedad, conduce a tomar como referencia —para cuantificar el daño material— el valor actual del salario al momento de la liquidación. En cuanto a la crítica por el porcentaje determinado, cabe su rechazo porque no hay una argumentación clara y contundente en términos constitucionales.

En relación al segundo agravio —punto 3. ii) — cabe su rechazo toda vez que la Cámara no se equivoca en su análisis y el actor no lo rebate seriamente en términos constitucionales. Así, hay una serie de argumentos desarrollados en el recurso de apelación que no fueron propuestos en la demanda de inicio.

En cuanto a los cuestionamientos al monto determinado para el rubro daño moral y al rechazo del rubro daño físico, también propicio su rechazo porque —más allá del acierto o error de la instancia de mérito— no se observa ninguna lesión constitucional sino una interpretación posible atendiendo a las circunstancias de la causa, sus hechos y pruebas, las que fueron ponderadas oportunamente por las instancias de grado. Así, las manifestaciones del recurrente, en este punto, son mera discrepancia y no alcanzan para articular, con contundencia, sus dichos con los términos del auto que pretende revocar.

Luego, el demandante se agravia en cuanto a la tasa de interés y la aplicación conforme el fallo plenario Eiben. Sin perjuicio de lo que indiqué al comienzo de este apartado respecto del primer agravio, el actor no rebate con suficiente fundamento el argumento de la Cámara según el cual el plenario referido no es de aplicación obligatoria para la presente causa.

Por fin, los agravios referidos a la nulidad de las resoluciones y a las costas deben rechazarse porque el recurrente no logra plantear, con éxito, una cuestión constitucional. No se advierte, por ejemplo, cuál es el fundamento para tener por constatada la lesión al derecho de defensa en juicio por la no declaración de nulidad de las referidas resoluciones. Sobre todo, atendiendo a lo dicho por la Cámara (“la mencionada resolución no excluye la acción intentada ni proyecta sus efectos a lo aquí decidido...” —fs. 941 vuelta de los autos principales—). Y en cuanto a las costas,

considero que García Mira se limita a plantear su desacuerdo con el modo en que los jueces *a quo* interpretaron debía aplicarse el art. 62 segundo párrafo CCAyT, sin acreditar que aquél no resulte constitucionalmente plausible.

5. Por lo tanto, voto por a) hacer lugar al recurso de queja de la parte actora; b) hacer lugar parcialmente al recurso de inconstitucionalidad respecto del agravio del cálculo indemnizatorio, y disponer que dicho cálculo deberá calcularse considerando el valor actual del salario al momento de la liquidación; y c) rechazar el recurso de inconstitucionalidad en cuanto al resto de los agravios expuestos.

Recurso de queja de la parte demandada (Expte. n° 16318)

6. La queja del CMCABA ha sido interpuesta en tiempo y forma por parte legitimada —art. 32 de la ley n° 402—. Sin embargo, no puede prosperar ya que no contiene una crítica suficiente de las razones por las que el recurso de inconstitucionalidad que aquélla viene a defender fue denegado.

En su recurso directo, el demandado no logra poner en crisis las razones que condujeron a la Sala del fuero a decidir el rechazo del recurso de inconstitucionalidad.

Como lo expliqué al votar en “Technology Bureau S.A. s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘GCBA c/ Technology Bureau S.A. s/ ejecución fiscal’”, expediente n° 4426/05, resolución del 21 de junio de 2006, entre otros antecedentes: “Es requisito necesario de la queja que ella contenga una crítica concreta, desarrollada y fundada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad (cf. TSJ *in re* ‘Fantuzzi, José Roberto y otro s/ art. 57 bis –causa n° 665-CC/2000- s/ queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad’, expte. n° 865, resolución del 09/04/01)”. Y el incumplimiento en el caso del referido recaudo define el rechazo del recurso directo intentado e impide avanzar en el análisis más allá de lo expuesto.

7. Por las razones apuntadas, corresponde rechazar la queja deducida por el CMCABA.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Rechazar* las quejas interpuestas por José Francisco García Mira y el Consejo de la Magistratura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

2. *Mandar* que se registre, se notifique, y, oportunamente, se devuelvan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo.

El juez Santiago Otamendi no suscribe la resolución en uso de la acordada 40/14.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 19 de mayo de 2021.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Luis Francisco Lozano. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe.

“GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN/ PROPATTO, LIDIA ISABEL C/ GCBA S/ EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES)”

Expte. SACATyRC n° 17741/19; 19-05-2021.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD - FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO - FALTA DE FUNDAMENTACIÓN - CUESTIÓN NO CONSTITUCIONAL - CUESTIONES DE HECHO Y PRUEBA - ARBITRARIEDAD DE SENTENCIA (IMPROCEDENCIA) - EMPLEO PÚBLICO - REMUNERACIÓN - ADICIONALES DE REMUNERACIÓN - ADMINISTRACIÓN FEDERAL DE INGRESOS PÚBLICOS - CERTIFICADO DE SERVICIOS

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Llega a consideración del Tribunal la queja por recurso de inconstitucionalidad denegado interpuesta a fs. 55/59 vuelta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA).

2. A fs. 5/14 la Sra. Lidia Isabel Propatto —Lic. Obstétrica y agente del GCBA en el Hospital General Dr. Bernardino Rivadavia, dependiente del Ministerio de Salud— promovió demanda a efectos de que se le reconociera el carácter remunerativo de los distintos suplementos que percibió de manera normal y habitual desde noviembre de 2006 y lo correspondiente al sueldo anual complementario (SAC), más sus intereses. Además solicitó que se condenara a la demandada: i) a integrar a la ANSES los aportes y contribuciones por los rubros no prescriptos *ut supra* aludidos; y ii) a entregarle un certificado de servicios consignando la totalidad de los rubros de naturaleza salarial.

3. Contestado el traslado conferido, el juez de primera instancia hizo lugar parcialmente a la demanda. En consecuencia, condenó al GCBA a integrar al salario de la actora todas y cada una de las sumas de dinero que había percibido en calidad de “no remunerativas”, con sus intereses; y le ordenó integrar al Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones los aportes y contribuciones derivados de las diferencias salariales reconocidas y a expedir el certificado de servicios consignando la totalidad

de los rubros salariales percibidos por la actora desde noviembre de 2006 (fs. 23 y 33 vuelta).

4. Contra ese pronunciamiento, se alzó el GCBA con relación a lo ordenado en cuanto al certificado de servicios, la integración de los aportes y contribuciones a la ANSES y lo resuelto en materia de costas (fs. 34/37).

A su turno, la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario admitió parcialmente el recurso de apelación y modificó la sentencia de grado, ordenando que, de acuerdo a lo resuelto por el TSJ en el precedente “Perona”, se pusiera en conocimiento a la Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP) lo decidido con el objeto de que procediera como estimara corresponder, empero mantuvo lo ordenado en cuanto a expedir el certificado de servicios integrado con todos los rubros reconocidos como salariales, por considerar que la defensa planteada por el GCBA era fruto de una reflexión tardía y que de ser aceptada afectaría el principio de congruencia (fs. 39/42).

5. Disconforme con lo decidido, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 43/50 vuelta) y fue denegado por la Cámara de Apelaciones con sustento en que no se acreditaba un caso constitucional ni arbitrariedad de sentencia (fs. 52/53 vuelta).

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

6. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició el rechazo de la queja (fs. 66/68 vuelta).

FUNDAMENTOS:

La juez Inés M. Weinberg dijo:

1. La queja del GCBA fue interpuesta ante este Tribunal dentro del plazo que fija el art. 32 de la ley 402. Sin embargo, no puede prosperar en tanto no logra poner en crisis la resolución que denegó su recurso de inconstitucionalidad por no contener el planteo de una cuestión que suscite la competencia de este Estrado.

2. En efecto, los planteos esgrimidos no alcanzan a rebatir las razones dadas por el *a quo* y en la queja la recurrente introduce argumentos que no habían sido planteados en el recurso de inconstitucionalidad, como sostiene la Fiscalía General en su dictamen.

3. Los preceptos constitucionales que el GCBA afirma vulnerados carecen de la relación directa y necesaria con la resolución de la causa, y la recurrente tampoco logra demostrar los extremos necesarios para fundar la denuncia de arbitrariedad de sentencia en la que centra su estrategia recursiva. Ello, pues se limita a exponer su discrepancia con lo resuelto, lo que resulta insuficiente para descalificar el pronunciamiento como acto jurisdiccional válido.

En este sentido, resulta oportuno recordar, que la doctrina de la arbitrariedad de sentencia es estricta en su aplicación, pues sólo tiende a cubrir casos de carácter excepcional. No tiene por objeto corregir fallos equivocados o que se consideran tales, sino que se aplica en supuestos en los que deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo impidan considerar el pronunciamiento cuestionado como la sentencia fundada en ley a la que hacen referencia los arts. 17 y 18 de la Constitución Nacional (doctrina de Fallos: 294:376, 308:2351 y 2456, 311:786, 312:246, 389 y 608 y 323:2196, entre muchos otros; aplicables *mutatis mutandis* al recurso de inconstitucionalidad local).

En virtud de lo expuesto, corresponde rechazar la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires.

Así lo voto.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. La queja del GCBA ha sido interpuesta en tiempo y forma por parte legitimada —art. 32 de la ley n° 402—. Sin embargo, no puede prosperar ya que no contiene una crítica suficiente de todas las razones por las que el recurso de inconstitucionalidad que aquélla viene a defender fue denegado.

2. La Sala interviniente no admitió el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno contra la resolución que admitió parcialmente su recurso de apelación, pero que mantuvo lo dispuesto en cuanto a expedir el certificado de servicios integrado con todos los rubros reconocidos, por considerar que la defensa planteada por el Gobierno era fruto de una reflexión tardía y que —de ser aceptada— afectaría el principio de congruencia.

Para así hacerlo, se señaló que:

(i) El apelante se limita a plantear “de una manera genérica que el fallo incurrió en arbitrariedad, sin que se advierta la concurrencia de un caso constitucional que registre una relación concreta entre lo decidido en la causa y los preceptos constitucionales invocados (fs. 52 vuelta); y

(ii) Se descartó el supuesto de arbitrariedad, pues la decisión recurrida “se encuentra fundada y las razones que la sustentan han sido ponderadas en forma explícita” (fs. 53).

3. El recurrente no logra poner en crisis los argumentos reseñados en el punto anterior.

Es que en su recurso directo el GCBA insiste en manifestar su disconformidad con la resolución de la Cámara, sin articular sus dichos con los términos del auto denegatorio de modo suficiente. Asimismo, discute los fundamentos de la Alzada al

denegar su recurso de apelación —por considerar que los cuestionamientos del gobierno no fueron introducidos en el momento procesal oportuno—, argumentos que no fueron introducidos en su recurso de inconstitucionalidad.

Como lo expliqué al votar en “Technology Bureau S.A. s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘GCBA c/ Technology Bureau S.A. s/ ejecución fiscal’”, expediente n° 4426/05, resolución del 21/06/06, entre otros antecedentes, “[e]s requisito necesario de la queja que ella contenga una crítica concreta, desarrollada y fundada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad (cf. TSJ *in re*: ‘Fantuzzi, José Roberto y otro s/ art. 57 bis —causa n° 665-CC/2000- s/ queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad’, expte. n° 865, resolución del 9/4/2001)”.

El incumplimiento en autos con el referido recaudo define el rechazo del recurso intentado e impide avanzar en el análisis más allá de lo expuesto.

4. Por las razones apuntadas, voto por rechazar la queja del GCBA.

La jueza Marcela De Langhe dijo:

1. La queja fue interpuesta por el GCBA por escrito, ante este Tribunal y dentro del plazo que fija el art. 32 de la ley 402. Sin embargo, no puede prosperar.

2. En efecto, los planteos esgrimidos por el recurrente no contienen una crítica suficiente de los argumentos de la resolución interlocutoria que declaró inadmisibile el remedio extraordinario que pretende sostener e introducen argumentos que constituyen una reflexión tardía contra la sentencia de Cámara que rechazó su apelación.

En el caso, la Sala III hizo lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por el Gobierno y, en consecuencia, modificó la sentencia de grado, ordenando que se pusiera en conocimiento a la Administración Federal de Ingresos Públicos lo decidido en cuanto a la naturaleza salarial de los fondos percibidos por la actora, con el objeto de que procediera como estimara corresponder de acuerdo a la doctrina arribada por este Tribunal en el precedente “Perona”, conforme lo requirió la propia accionada al contestar la demanda (fs. 18, punto 3.1.7). Dado lo cual no hay agravio útil que posibilite la apertura de la queja en este aspecto.

En ese mismo sentido, y con relación a los efectos jurídicos “directos” que implicaría la entrega de los certificados de servicios a la actora, tal como sostuviera el Fiscal General Adjunto en su dictamen, el GCBA esgrimió argumentos en la queja que no fueron plasmados en el recurso de inconstitucionalidad (vgr.: momento en el cual estaba en condiciones procesales útiles de agravarse de lo resuelto por el *a quo*, fs. 68 vuelta), lo que imposibilita su abordaje por este Tribunal.

En efecto, el recurso de inconstitucionalidad no desarrolla argumento alguno tendiente a rebatir el fundamento en que se basó la Cámara para decidir que no era posible resolver directamente en esa instancia la cuestión relativa a la entrega del

certificado de servicios, es decir, que el referido cuestionamiento no se planteó en el momento procesal oportuno.

3. A partir de lo expuesto cabe concluir que no hay caso constitucional ni arbitrariedad o gravedad institucional alguna que posibilite hábilmente la apertura de la queja del GCBA (cf. este Tribunal, *in re*: “Federación de Box c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ acción de inconstitucionalidad”, expte. n° 49/99, resolución del 25/8/99, en Constitución y Justicia, [Fallos del TSJ], Ed. Ad-Hoc, Buenos Aires, t. I, ps. 282 y ss.; “Carrefour Argentina S.A. s/ recurso de queja”, expte. n° 131/99, sentencia del 23/2/2000, en Constitución y Justicia [Fallos del TSJ], Ed. Ad-Hoc, Buenos Aires, 2002, t. II, página 20 y siguientes y CSJN, Fallos 324:533, 833; 326:2126 y 4240 y sus citas—, entre otros).

4. Por lo expuesto, corresponde rechazar la queja intentada por el GCBA.

El juez Santiago Otamendi dijo:

Comparto los argumentos desarrollados en sentido concordante por las juezas Alicia Ruiz, Inés Weinberg y Marcela De Langhe en cuanto sostienen que los planteos esgrimidos por el GCBA en su queja no contienen una crítica suficiente del auto denegatorio de su recurso de inconstitucionalidad, al tiempo que pretenden introducir argumentos que constituyen una reflexión tardía contra la sentencia de Cámara que intenta resistir.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Corresponde rechazar la queja por cuyo medio el GCBA pretende que se revoque la decisión que lo condenó a que entregase a la parte actora el certificado de servicios (ver punto 4 de las resulta). Ello así, porque los jueces *a quo* le dieron razones procesales —que no refuta— por las cuales no se pronunciaron al respecto, es decir, no obtuvo pronunciamiento del superior tribunal de la causa.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 19 de mayo de 2021.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Luis Francisco Lozano. Alicia E. C. Ruiz. Santiago Otamendi. Marcela De Langhe.

“N.G.M. Y OTROS S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN/ N.G.M. C/ GCBA S/ AMPARO (ART.14 CCABA)”

Expte. SACATyRC n° 17968/20; 19-05-2021.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO - FALTA DE FUNDAMENTACIÓN - CUESTIÓN NO CONSTITUCIONAL - CUESTIONES DE HECHO Y PRUEBA - SITUACIÓN DE VULNERABILIDAD - DERECHO A LA VIVIENDA DIGNA - SUBSIDIO HABITACIONAL - HIJO MAYOR DE EDAD

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Llegan las actuaciones al Tribunal para resolver el recurso de queja interpuesto por N.G.M., por derecho propio y en representación de su hijo menor de edad, y por M.A.J. y M.N.J., ambos por derecho propio, contra la resolución interlocutoria de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que denegó sus recurso de inconstitucionalidad (fs. 1/22 vuelta).

2. En el caso, N.G.M., por derecho propio y en representación de los niños a su cargo, promovió acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante también, GCBA) con el objeto de obtener una solución habitacional (fs. 28/32 vuelta).

Contestada la demanda por el GCBA (fs. 33/42), la jueza de primera instancia la admitió y ordenó al demandado mantener a la parte actora como beneficiaria de las prestaciones previstas en el decreto n° 690/06 (fs. 44/49).

3. Disconformes, solo el GCBA y el Ministerio Público Tutelar apelaron la sentencia (fs. 50/56 vuelta y 57/63 vuelta, respectivamente). La parte actora contestó el traslado correspondiente (fs. 64/71).

Conforme surge a fs. 73 vuelta, los hijos M.A.J. y M.N.J. (habiendo adquirido la mayoría de edad) se presentaron a estar a derecho.

A su turno, la Sala III hizo lugar parcialmente a los recursos interpuestos (fs. 73/78 vuelta). Por un lado, modificó la sentencia de grado disponiendo que debía entregarse a N.G.M., y su hijo menor de edad, y a M.A.J. un subsidio cuyo monto debía partir de los estándares fijados por el decreto n° 108/19 (o el que lo reemplazase), pudiendo éste adecuarse a las pautas delineadas por la ley n° 4036 tomando como referencia

la canasta básica alimentaria del INDEC bajo los siguientes parámetros: 1) atender a la composición del grupo familiar; 2) determinar las unidades de referencia en que dicha composición se tradujese (debiendo considerarse únicamente los parámetros asignados al sexo masculino); y 3) calcular, según la cantidad de adultos equivalentes que representase el grupo familiar, el monto que respetase la pauta de referencia fijada por el art. 8 de la citada ley, salvo que el valor obtenido con esta modalidad de cálculo no alcanzase el monto previsto en el mencionado decreto, debiendo el magistrado de grado analizar en concreto las necesidades de cada caso y las constancias agregadas a la causa (fs. 77 /78).

Por otro lado, resolvió excluir a M.N.J. de lo decidido, al tratarse de una persona mayor de edad (21 años de edad) y de la que no había constancias de que estuviese aquejada por algún padecimiento de salud (fs. 76 vuelta).

4. Contra ese pronunciamiento, N.G.M., M.A.J. y M.N.J. interpusieron sendos recursos de inconstitucionalidad (fs. 79/108 y fs. 109/141). El GCBA no los contestó (conforme fs. 143 vuelta).

La Cámara resolvió denegarlos con sustento en la ausencia de caso constitucional y de sentencia arbitraria (fs. 143/145). Ello motivó la queja referida en el punto 1.

5. Requeridos sus dictámenes, la Asesora General Tutelar propició admitir la queja y hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad de la parte actora (actuación n° 15864318/2020). El Fiscal General Adjunto, por su parte, opinó que el Tribunal debía rechazar el recurso de hecho (actuación n° 15933064/2020).

FUNDAMENTOS:

Los jueces Santiago Otamendi e Inés M. Weinberg dijeron:

1. La queja interpuesta por los coactores no puede prosperar.

2. En primer lugar, en lo que hace al alcance de la condena, cabe señalar que la actora no cuestionó la sentencia de primera instancia —que admitió su amparo— y, en consecuencia, consintió los términos de la decisión en cuanto ordenó al GCBA que la mantuviera como beneficiaria de las prestaciones previstas en el decreto 690/06 y sus modificatorios. Por este motivo, sus agravios respecto a este punto resultan ser una reflexión tardía y no pueden, por tanto, ser abordados en esta instancia.

3. Por otra parte, los planteos formulados respecto del método de cálculo del subsidio otorgado y los que giran en torno a la exclusión de M.N.J. de la condena tampoco resultan atendibles por cuanto remiten necesariamente al relevamiento de cuestiones de hecho y prueba bajo el análisis de normas infraconstitucionales, cuyo debate, por vía de principio, no corresponde a esta instancia. A su vez, los recurrentes no logran mostrar la arbitrariedad de lo decidido por los jueces de la Cámara CAyTyRC.

Por los motivos expuestos, corresponde rechazar la queja deducida por los coactores.

Así lo votamos.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

1. Corresponde rechazar los agravios articulados por M.N.J., pues la decisión contra la que fue dirigido el recurso de inconstitucionalidad que vino a sostener encontró apoyo en la apreciación de los hechos de la causa (que el actor es un varón de 21 años, que “concluyó 5to año en la Escuela de Comercial 4 DE 4 y no presenta problemáticas de salud que le impidan acceder a un empleo formal...” cf. fs. 76 vuelta), y en la interpretación del derecho infraconstitucional que entendió aplicable (las leyes 3706 y 4036) sin que el recurrente muestre que estas consideraciones estén teñidas de arbitrariedad. Ello priva de relación directa a las cláusulas de jerarquía constitucional invocadas (arts. 17, 18, 20, 21 CCABA, 14 bis, 18, 28 y 75.23 CN, XI DADyDH, 25 y 26 DUDH) con lo resuelto, al tiempo que no muestra que la solución no sea una posible a la luz de los lineamientos, que no ataca, trazados por este Tribunal en la causa “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: K.M.P c/ GCBA y otros s/amparo (art. 14 CCABA)”, expte. n° 9205/12, sentencia del 21 de marzo de 2014.

2. En cuanto a las objeciones de N.G.M. y M.A.J., los recurrentes afirman que el método de cálculo del subsidio habitacional dispuesto por el *a quo*, basado en la canasta básica de alimentos arroja un monto que no garantiza en forma adecuada el derecho a la vivienda (cf. fs. 12 y siguientes). Este argumento no pasa de ser una propuesta de *lege ferenda*. Por un lado, no cuestiona la validez de la ley n° 4036 sobre cuya base la Cámara apoyó su sentencia. Por el otro, no se hace cargo de la doctrina sentada por el Tribunal *in re*: “GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: K.M.P. c/ GCBA s/ amparo”, expediente n° 9205, sentencia del 21/3/2014, con arreglo a la cual, en función de su condición particular, su derecho es a tener acceso prioritario a las políticas sociales que instrumente el Gobierno (cf. las leyes 4036 y 4042, y las razones que desarrollamos con la Dra. Conde en el pronunciamiento mencionado). En este contexto, no muestran de dónde surgiría la extensión que pretenden dar al derecho a la vivienda digna invocado.

3. Finalmente, la recurrente no muestra que de la norma invocada (art. 20 ley 4036) se derive el derecho a alojamiento al que aspira (cfr. mi voto *in re*: “Cornejo Salas, María Isabel c/ GCBA y otros s/amparo”, expte. n° 11280/14, resolución del 14/7/2015, especialmente el punto 5).

La jueza Marcela De Langhe dijo:

A. Queja por recurso de inconstitucionalidad denegado del coactor M.N.J..

1. La queja ha sido interpuesta en tiempo y forma (art. 32 de la ley 402) y el planteo propuesto resulta idóneo para la apertura de esta instancia de excepción por configurar un caso constitucional (arts. 113, inc. 3° de la CCABA y 26 de la ley 402).

2. La Cámara consideró procedente excluir a M.N.J. del alcance de la sentencia dictada respecto al grupo familiar integrado por su madre y sus hermanos porque *“no presenta problemáticas de salud que le impidan acceder a un empleo formal”* (fs. 76 vuelta).

3. Contra esta decisión el coactor se agravia, alegando que lo resuelto avasalla sus derechos constitucionales a la vivienda, a la salud, a la dignidad, a la igualdad y a la tutela judicial efectiva.

4. Sobre el hijo mayor que se capacita y su exclusión de la tutela habitacional otorgada a su grupo familiar señalé, luego de realizar un repaso de las principales normas de nuestro sistema jurídico en materia de alimentos y obras sociales, que el legislador ha querido tutelar expresamente a los jóvenes —aún mayores de edad— que estuviesen capacitándose con vistas a su desempeño en el mercado laboral y profesional. Frente a este panorama, no existe razón que permita sostener válidamente que los hijos de los hogares vulnerables deban emanciparse económicamente varios años antes que los hijos de los trabajadores del sector formal de la economía. Aceptar esta solución implica soslayar los principios constitucionales de igualdad, equidad y la prohibición de discriminación que deben guiar la solución a fin de evitar distinciones arbitrarias. En consonancia, afirmé que una interpretación sistemática del ordenamiento en materia habitacional a la luz de los principios de equidad, igualdad y no discriminación previstos en la Constitución Nacional (artículos 16 y 75 incisos 19, 22 y 23) permite afirmar que sería contrario a sus fines desestimar la pretensión de los jóvenes que se capacitan y privarlos de la tutela del Estado, pues esta solución contribuiría a instalar desigualdades entre las posibilidades de capacitación del hijo mayor conforme a la situación socio-económica del hogar al que pertenezca. En base a lo antes ponderado, establecí los requisitos que deberán verificarse para que los hijos de los hogares vulnerables sean considerados acreedores de asistencia habitacional: a) convivir con su grupo familiar; b) acreditar cursar estudios en forma regular conforme el plan de la carrera u oficio elegidos mediante la presentación del certificado expedido por el establecimiento educativo, el que deberá ser renovado periódicamente; y c) no hayan alcanzado los veinticinco años (conf. mi voto *in re*: Expte. n° 15928/18 “J. C. N. y otro s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: J. C. N. c/ GCBA y otros s/ amparo” y su acumulado expte. n° 15948/18 “GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: J. C. N. c/ Instituto de la Vivienda de la CABA y otros s/ amparo”, del 21/10/19).

5. En el caso el joven M.N.J. debe ser considerado a cargo de su madre, en tanto se verifique en la etapa de ejecución de sentencia el cumplimiento de los requisitos enunciados precedentemente.

6. Por lo expuesto, corresponde admitir parcialmente la queja y el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el coactor, en consecuencia revocar la sentencia de fs. 73/78 vuelta (actuación n° 13547460/2019) y hacer extensivos los alcances del pronunciamiento al coactor M.N.J.B. Queja por recurso de inconstitucionalidad denegado de los coactores N.G.M. y M.A.J..

7. Por el contrario, la queja será rechazada en relación a los coactores en tanto que, además de no articular un caso constitucional, han podido demostrar que la resolución impugnada configure un supuesto de arbitrariedad en lo que a sus agravios concierne.

8. Tal como han expresado los jueces en el rechazo del recurso de inconstitucionalidad, los coactores se limitan a disentir con lo resuelto por la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario en lo referido a la interpretación asignada a normativa infraconstitucional contenida en las leyes 4036 y 4042, sin explicar, con argumentos constitucionales, cómo ese fallo lesiona las cláusulas y principios invocados en su recurso. En efecto, si bien alegan la posible afectación de preceptos constitucionales, omiten relacionarlos adecuadamente con lo decidido en el *sub examine*, dado que se circunscriben a expresar su desacuerdo genérico con el modo en que los jueces establecieron el subsidio habitacional a partir de la interpretación de los estándares fijados en el decreto 108/19 (o el que lo reemplace) y su adecuación a las pautas contenidas en el art. 8 de la ley 4036.

9. Dichos extremos son cuestiones de derecho local, ajenas a la instancia extraordinaria y propia de los jueces de mérito, salvo supuestos de manifiesta arbitrariedad. En este sentido, se ha dicho que *“La doctrina de la arbitrariedad es de aplicación restringida, no apta para cubrir las meras discrepancias de las partes respecto de los fundamentos de hecho, prueba y de derecho común y procesal, a través de los cuales los magistrados de la causa apoyaron sus decisiones en el ámbito de su jurisdicción excluyente, ni tiene por objeto corregir en tercera instancia pronunciamientos equivocados o que el recurrente considere tales en orden a temas no federales, pues su procedencia requiere un apartamiento inequívoco de la solución normativa o una absoluta carencia de fundamentación”* (CSJN, “López Osuna”, 1023. XLI. RHE, rta. el 25/09/2007).

En el caso, no se ha demostrado la alegada arbitrariedad en la valoración de la prueba, como tampoco vicios de fundamentación que configuren un desacierto de gravedad extrema que permitan invalidar lo resuelto en la sentencia dictada por los jueces de la Sala III de la Cámara.

11. Por último, los planteos formulados por la coactora N.G.M. en esta instancia y que a su entender, la harían merecedora de una tutela más amplia a la reconocida por la Sala III de la CCaYT, resultan fruto de una reflexión tardía en tanto que la amparista consintió los términos en los que se hizo lugar a la demanda oportunamente presentada.

12. En función de lo anterior, corresponde rechazar la queja interpuesta en relación N.G.M. y M.A.J.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

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

2. Creo necesario detenerme aquí, antes de avanzar en el análisis del caso particular, en el contexto en que emito mi voto. Nos encontramos atravesando una crisis sanitaria mundial y nacional sin precedentes. La pandemia del coronavirus y la enfermedad por el provocada, COVID – 19, nos sorprendió por su rápida extensión, su letalidad y su capacidad para colapsar nuestros sistemas de salud. Cada día que pasa, aquí y en el mundo se reafirma la necesidad del aislamiento preventivo como la forma más efectiva para evitar su diseminación y el lavado de manos para la prevención del contagio. Nunca en las últimas décadas ha sido más evidente la interdependencia de derechos como la vida, la salud, la vivienda adecuada o el acceso al agua potable, todos ellos de amplia consagración en nuestra Constitución Nacional, la Constitución de la Ciudad y un amplio abanico de tratados de derechos humanos.

En nuestro país, el Decreto de Necesidad y Urgencia N° 297/20, estableció desde el 20 de marzo de 2020 y durante meses, para todas las personas, la obligación de permanecer en “aislamiento social, preventivo y obligatorio”. No obstante, miles de personas en esta Ciudad viven en las calles y carecen de un lugar dónde cumplir ese aislamiento, o se encuentran en condiciones de hacinamiento tales que lo vuelven lo fácticamente imposible.

Hoy, con la evidencia ante nuestros ojos, queda claro que la desidia estatal en garantizar el acceso a una vivienda adecuada para la población en su conjunto, atenta contra la vida, la salud y el bienestar no sólo de las personas individualmente consideradas, sino contra la comunidad toda.

3. Como se verá a continuación, los recursos de inconstitucionalidad proponen una cuestión constitucional en los términos del artículo 113 inciso 3 de la CCBA, que consiste en determinar el contenido y alcance del derecho humano a una vivienda adecuada según lo garantizan la Constitución local, la Constitución Nacional y diversos instrumentos internacionales de derechos humanos. El planteo no es novedoso en la jurisprudencia del Tribunal. En agosto de 2006, en ocasión de fallar la causa “Tolosa”, confirmé una sentencia que había condenado al GCBA a garantizar el derecho a la vivienda de la amparista, y que resultaba constitucionalmente inobjetable. En mayo de 2010, y ante la insistencia de la parte demandada, profundicé la línea argumentativa que describo. Así, en la causa “Alba Quintana” añadí consideraciones relativas a la competencia del Tribunal para escrutar el gasto público y a la justiciabilidad de los

derechos económicos, sociales y culturales. De modo semejante me pronuncié en mi disidencia para la causa conocida como “Q”, en la que la CSJN revocó la decisión de la mayoría del Tribunal que, como dije, no integré.

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

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

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

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

En este escenario, resulta desconcertante el fallo de Cámara que desestima la acción respecto de M.N.J. por insuficiencia de prueba. Le impone así al citado coactor una obligación que colisiona con el régimen general que en materia de derechos humanos exige al Estado demostrar que no tiene posibilidad alguna de remediar la situación de privación de derechos que padece quien acciona (y que el Gobierno reconoció en ocasión de otorgarle un subsidio).

En otros términos: de cara a las obligaciones constitucionalmente asumidas por el Estado local en relación con el derecho de la parte demandante a una vivienda adecuada, no es el amparista quien debe acreditar su situación de emergencia habitacional. No, es la autoridad demandada la que debe justificar su omisión acreditando que empleó el máximo de los recursos disponibles. En estas actuaciones, el GCBA ni siquiera ha intentado probarlo.

6. Por otra parte, también asiste razón a los recurrentes cuando destacan que lo resuelto por la Cámara, al excluir a un miembro del grupo familiar actor por haber cumplido la mayoría de edad, lesiona el principio de igualdad.

En efecto, a fs. 8 vuelta/9 señalan con acierto que:

(i) "... la exclusión dispuesta por la Cámara de Apelaciones respecto por el solo hecho de haber cumplido la mayoría de edad, resulta discriminatoria frente a la protección que el sistema jurídico reconoce a los jóvenes de la misma edad pero pertenecientes a sectores sociales con mayores recursos (...), todo ello además de no desprenderse de la ley que la Cámara invoca para sustentar esa exclusión, es decir, la Ley N° 4036";

(ii) el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación establece en su artículo 663 que subsiste la obligación de los progenitores de proveer recursos a los hijos mayores de edad hasta los 25 años cuando la prosecución de estudios o preparación profesional de un arte u oficio les impide proveerse de medios necesarios para sostenerse independientemente;

(iii) "... la Ley N° 23.660, al enumerar al grupo familiar del trabajador en relación de dependencia que tiene derecho a recibir las prestaciones de la obra social, incluye a los hijos solteros hasta los 21 años e incluso lo extiende hasta los 25 años si aquellos se encontraren, cursando estudios regulares";

(iv) "... no se explica cuál sería la razón jurídica valedera para que los hijos de los hogares pobres deban emanciparse económicamente varios años antes que los hijos de los trabajadores insertos en los sectores formales de la economía".

Lo resuelto por la Cámara vulnera el principio de igualdad, la unidad familiar, la garantía de la tutela judicial efectiva y el derecho a una vivienda digna. La Sala interviniente entendió que por el sólo hecho de cumplir la mayoría de edad y no encontrarse en la misma situación de vulnerabilidad que el resto del grupo familiar, el recurrente está en condiciones de acceder a un empleo y proveerse sus propios recursos, y ni siquiera analizó la posibilidad para el amparista de poder elegir un plan de vida que incluya la prosecución de estudios regulares, posibilidad ésta que la legislación prevé sin distinciones. De este modo, lo decidido por la Cámara es a todas luces discriminatorio.

Subrayo, pues, que el artículo 663 del Código Civil y Comercial de la Nación establece que “la obligación de los progenitores de proveer recursos al hijo subsiste hasta que éste alcance la edad de veinticinco años, si la prosecución de estudios o preparación profesional de un arte u oficio, le impide proveerse de medios necesarios para sostenerse independientemente”. Resulta, entonces, violatorio del principio de igualdad que los hijos mayores de edad pertenecientes a hogares no vulnerables puedan optar por cursar estudios mientras que los hijos mayores de edad pertenecientes a familias en situación de vulnerabilidad no puedan hacerlo.

Asimismo, el sólo hecho de cumplir la mayoría de edad y gozar de buena salud no garantiza la obtención de un empleo formal, como pareciera entender la Cámara. En este sentido, son ilustrativos los resultados del “Informe sobre las características de la población que solicita el ingreso o renovación al Programa Atención para Familias en Situación de Calle (Dec. 690/09 y sus modif.) y situación de habitabilidad de los hoteles de la Ciudad” efectuado por el Ministerio Público Tutelar en Septiembre de 2019. Allí se resalta que de la totalidad de las personas encuestadas que solicitan el ingreso o renovación del mencionado Programa, un 48 % cuenta con secundaria completa. En cuanto al empleo, el 71 % de los encuestados se encuentra desocupado. Por fin, el 18 % de los encuestados son personas de entre 18 a 25 años de edad. Estos datos evidencian, insisto, que la mayoría de edad y el no poseer enfermedades incapacitantes no suponen la obtención automática de un empleo formal, máxime considerando que una persona que acaba de cumplir 18 años no posee experiencia laboral, que es uno de los ítems que se evalúa a la hora de ofrecer un trabajo.

Por lo demás, no puede pasarse por alto que el amparo de autos fue iniciado en el año 2006, es decir, hace quince años. Resulta entonces inadmisibles y violatorios de la garantía de la tutela judicial efectiva que el prolongado tiempo de tramitación del proceso termine redundando en un perjuicio para el coactor que pertenece a una familia cuya situación de vulnerabilidad no ha sido superada.

En suma, la exclusión dispuesta por la Cámara afecta el principio de igualdad, la unidad familiar, la garantía de la tutela judicial efectiva, y el derecho a una vivienda digna.

7. Por otro lado, y en relación con los agravios referidos a los coactores N.G.M. — por sí y en representación de su hijo menor de edad— y M.A.J. los recurrentes señalan con acierto que la sentencia recurrida afecta sus derechos a una vivienda adecuada en los términos de la Observación General n° 4 del Comité PIDESC y el principio de no regresividad y contradice la normativa vigente en materia de erradicación y prevención de la violencia de género.

En este orden de ideas, resulta desconcertante y lesivo de los derechos invocados el hecho de que pese a tener por acreditada la situación de vulnerabilidad de la parte

actora, la Cámara resolviera limitar la suma a percibir por aquélla a fin de procurarse un alojamiento.

En efecto, los camaristas señalaron —en general— que se encontraba probada la situación de vulnerabilidad de la parte amparista.

Sin embargo, a renglón seguido, los vocales juzgaron necesario limitar el alcance de la suma a recibir por los coactores, ya sea al monto previsto en el decreto n° 108/2019 o bien a la suma resultante de tomar como referencia la canasta básica alimentaria del INDEC en los términos del artículo 8 de la ley n° 4036, el que resultare mayor.

8. En este punto es importante señalar que la violencia de género no debe ser evaluada como un hecho puntual de violencia física o psicológica, sino que se debe tener en cuenta que se trata de un proceso, muchas veces de años. Se debe también tener en cuenta el contexto en que se produce, la reiteración de episodios, las consecuencias sobre el desarrollo personal, las secuelas psicológicas y económicas de quien sufrió la violencia, y la vulnerabilidad de la víctima como resultado de aquel proceso. Tampoco puede evaluarse exclusivamente a la luz de denuncias policiales o la promoción de actuaciones judiciales. Múltiples factores desalientan a las mujeres en el impulso o sostenimiento de estas denuncias.

9. En materia de vivienda, no debe perderse de vista que el vínculo entre violencia de género y acceso a una vivienda adecuada es estrecho, en particular —aunque no exclusivamente—, cuando se trata de mujeres de bajos recursos. La necesidad de un techo y el riesgo o el temor de quedar en la calle cuando existen hijas e hijos pequeños, impiden muchas veces a una mujer salir del círculo de la violencia. Esto se agrava si el violento es o fue, a su vez, sostén económico del hogar e impidió a la víctima el acceso a la educación, el empleo o cualquier otra forma de desarrollo personal.

Al analizar conjuntamente el derecho de acceso a una vivienda digna y situaciones de violencia de género, se debe poner particular énfasis en los aspectos económicos que pueden obligar a la mujer a permanecer expuesta a situaciones violentas o de abuso y a las secuelas que pueden repercutir negativamente en su desarrollo personal o el de los niños, niñas o adolescentes que hayan estado expuestos a los episodios de violencia.

La protección que se reconozca en tales casos deberá preservar a la víctima y a sus hijos de nuevos hechos de violencia. Esa intervención preventiva puede estar directamente vinculada con la provisión de un alojamiento o garantizar el acceso a una vivienda adecuada que permita sostener un proceso de recuperación, más allá del alojamiento de emergencia ante una agresión específica.

10. En el presente caso, tal como lo expresó la parte recurrente, la aplicación de la fórmula dispuesta por la Cámara implica, en los hechos, la reducción del subsidio

habitacional a ser percibido. Así pues, el tope derivado de la metodología establecida en la sentencia recurrida, no permitiría una tutela judicial efectiva y razonable.

En efecto, ante la imposibilidad de abonar la diferencia para poder saldar mensualmente un canon locativo, lo resuelto por el *a quo* equivale a colocar a la actora en situación de calle, con la consiguiente lesión de sus derechos de defensa y a una vivienda digna, y el principio de no regresividad, y la afectación de su derecho y el de sus hijos a vivir una vida libre de violencia.

Así, entonces, no cabe fijar para el monto de la prestación objeto de la condena dictada en autos otro límite que el que surge de la total satisfacción del derecho de acceso a una vivienda adecuada, hasta el máximo de los recursos disponibles.

Los señalamientos hasta aquí efectuados bastan, pues, para revocar el decisorio atacado, en la medida en que fija un límite al monto del subsidio a ser percibido por la parte amparista.

11. Por los motivos *supra* expresados, corresponde hacer lugar a los recursos de queja e inconstitucionalidad interpuestos por N.G.M., M.A.J. y M.N.J. y revocar la sentencia impugnada. Las costas en el orden causado porque todos los letrados intervinientes son funcionarios y agentes del Estado local (artículo 62, segundo párrafo del CCAYT).

Así lo voto.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Rechazar* la queja interpuesta por N.G.M., M.A.J. y M.N.J..

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 19 de mayo de 2021.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Luis Francisco Lozano. Alicia E. C. Ruiz. Santiago Otamendi. Marcela De Langhe.

“RODRÍGUEZ, MARÍA ISABEL S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN/ RODRÍGUEZ, MARÍA ISABEL C/ GCBA S/ COBRO DE PESOS”

Expte. SACATyRC n° 17259/19; 19-05-2021.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO - FALTA DE FUNDAMENTACIÓN - CUESTIÓN NO CONSTITUCIONAL - CUESTIONES PROCESALES - RECURSO DE APELACIÓN - DESERCIÓN DEL RECURSO

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. María Isabel Rodríguez acude en queja ante este Tribunal contra la decisión de la Sala II de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario que denegó su recurso de inconstitucionalidad (fs. 11/15 vuelta).

2. Las actuaciones se suscitaron con la demanda promovida por la Sra. Rodríguez contra el GCBA, con el objeto de impugnar las resoluciones n° 896-MSGC-2013 y 1248-SSGRH-2013 (fs. 1/8, 49/52, 104/106 de los autos principales, a los que corresponderá la foliatura que se mencione a continuación, salvo indicación en contrario).

Explicó que se había desempeñado como Jefa del Área de Enfermería del Hospital materno Infantil “Dr. Ramón Sardá” hasta que el 21 de diciembre de 2012 se adhirió al retiro voluntario instrumentado por el decreto n° 139/2012. A raíz de ello, relató que mediante el dictado de la resolución n° 279-SSGRH-2013 de fecha 27 de febrero de 2013, se le había otorgado el beneficio solicitado.

Sin perjuicio de ello, manifestó que con posterioridad al otorgamiento del beneficio mencionado se dictó la resolución n° 896-MSGC-2013 en el marco del sumario administrativo tramitado en el expediente n° 66775-MGEYA-2004, en el cual se había ordenado dejar asentado en su legajo que de haber continuado revistando en cuadros activos de la Administración, hubiera sido sancionada con cesantía.

En virtud de ello, relató que por intermedio de la resolución n° 1248-SSGRH-2013, se había dejado sin efecto su retiro voluntario, conforme con lo establecido en el artículo 4°, inciso a) del decreto n° 139/2012. La mencionada norma disponía que no podrían acceder a dicho beneficio aquellos agentes a los que, al momento de acceder al beneficio, se les hubiera formulado cargos disciplinarios por alguna causal que ameritase una sanción expulsiva en el marco de un sumario administrativo sin que se le hubiera dictado una resolución absoluta.

En ese escenario, señaló que el referido sumario se encontraba “[c]aduco, legalmente expirado el plazo legal de la acción administrativa y basado en una denuncia de un tercero ajeno a la conducción del Hospital...”, por lo que consideró que dicho sumario no servía de antecedente válido para fundar la decisión de dejar sin efecto el retiro voluntario que ya le había sido otorgado.

Por tanto, solicitó que se le pagase las cuotas del retiro voluntario dejadas de percibir como consecuencia de la resolución n° 1248-SSGRH-2013.

3. El juez de grado tuvo por habilitada la instancia únicamente respecto de la resolución n° 896-MSGC-2013; ya que la resolución n° 1248-SSGRH-2013 no había sido impugnada en sede administrativa y se encontraba firme, por lo cual no cumplía con el agotamiento de la vía administrativa establecida en el artículo 3° del CCAYT (fs. 116/117). Esta decisión fue consentida por la actora (fs. 118).

4. Al contestar el traslado de la demanda, el GCBA solicitó su rechazo con costas (fs. 157/165 vuelta).

A su turno, el magistrado de primera instancia rechazó la demanda, con costas (fs. 25/263).

5. Contra la sentencia dictada, se alzó la actora (fs. 268 y expresión de agravios de fs. 272/281).

Una vez contestado por el GCBA el traslado pertinente (fs. 292/295 vuelta), la Sala II resolvió declarar desierto el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, con costas (fs. 303/307 vuelta).

6. Disconforme con lo decidido, la actora planteó recurso de inconstitucionalidad (fs. 314/322) el que, luego de contestado el traslado por el GCBA (fs. 328/331 vuelta), fue denegado por la Sala II por ausencia de caso constitucional y de sentencia arbitraria (fs. 333/334 vuelta).

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

7. Requerido su dictamen el Fiscal General Adjunto propició el rechazo de la queja (fs. 22/24 vuelta de la queja).

FUNDAMENTOS:

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. Corresponde rechazar la queja que interpusiera, oportunamente, la Sra. María Isabel Rodríguez.

2. Al denegar el recurso de inconstitucionalidad de la actora, los magistrados señalaron que:

(i) la cuestión debatida había girado en torno a la aplicación de los artículos 236 y 237 del Código Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad;

(ii) resultaba aplicable la jurisprudencia del Tribunal según la cual lo atinente a establecer la insuficiencia de los escritos de expresión de agravios y la consiguiente deserción del recurso, remite al estudio de una cuestión de hecho y derecho proce-

sal propia de los jueces de la causa y ajena, como regla, al recurso de inconstitucionalidad; y

(iii) en el caso no se encontraba configurada una excepción a la mencionada regla, toda vez que lo resuelto no revelaba un exceso de rigor formal susceptible de afectar el derecho de defensa en juicio.

Por lo demás, los camaristas también declararon inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad en punto a la invocada arbitrariedad de sentencia.

3. En su presentación directa, la accionante no propone argumento alguno dirigido a poner en crisis la decisión de la Cámara que denegó el recurso de inconstitucionalidad que dedujera contra la resolución que había declarado desierta su apelación.

Por el contrario, la quejosa se dedica a objetar el rechazo de la demanda dispuesto en el pronunciamiento de primera instancia, perdiendo de vista que la Cámara declaró desierta su apelación, y que ese último era el pronunciamiento que debía impugnar mediante el recurso de inconstitucionalidad y, denegado éste, defenderlo a través del recurso directo ante este Tribunal.

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

4. Por lo expuesto, voto por rechazar la queja de la Sra. María Isabel Rodríguez.

La jueza Marcela De Langhe dijo:

Adhiero a los fundamentos y solución propuestos por mi colega, Dra. Ruiz.

En efecto, en su queja el recurrente ni siquiera intentó rebatir los fundamentos del auto denegatorio atacado, como tampoco había intentado refutar la sentencia de Cámara (en cuanto había declarado desiertos sus agravios contra la sentencia de primera instancia) en el recurso de inconstitucionalidad subyacente. Lo que hizo en ambas oportunidades fue insistir con los planteos deducidos en la demanda y manifestar sus críticas contra la sentencia de fondo emitida por el Sr. Juez de primera instancia, olvidando que este último pronunciamiento no era el que debía cuestionar en sus recursos de inconstitucionalidad y queja.

El desenfoque de esta estrategia recursiva y la ausencia de una crítica concreta, desarrollada y fundada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad torna inadmisibile la presente queja, sin que ello implique emitir opinión sobre el acierto o

desacuerdo del pronunciamiento de Cámara en cuanto declaró desierta la apelación de la actora.

El juez Santiago Otamendi dijo:

Por compartir en lo sustancial los fundamentos expuestos y la solución propiciada, adhiero al voto de mi colega Alicia E. C. Ruiz, así como también a los argumentos incorporados por la jueza Marcela De Langhe.

La juez Inés M. Weinberg dijo:

1. La queja de la parte actora ha sido interpuesta en tiempo y forma por parte legitimada —art. 32 de la ley 402—. No obstante ello, no podrá prosperar porque la parte recurrente no logra rebatir los fundamentos por los cuales su recurso de inconstitucionalidad fue denegado: ausencia de caso constitucional y de sentencia arbitraria.

2. En efecto, las consideraciones que formula la Sra. Rodríguez en torno a la declaración de deserción de su recurso de apelación no importan desentrañar —contrariamente a lo que ella postula— la inteligencia de cláusula constitucional alguna, sino que remiten al estudio de una cuestión de hecho (constancias de la causa, planteos y defensas articuladas) y derecho procesal (aplicación de los arts. 236 y 237 del CCyT) propia de los jueces de la causa y —como principio— ajena a esta instancia extraordinaria.

Tampoco la recurrente demuestra que la declaración de deserción de su recurso frustre arbitrariamente la revisión prevista por el artículo 113, inciso 3° de la CCABA.

3. La circunstancia antes apuntada priva a los derechos constitucionales (defensa en juicio, debido proceso, y prohibición de regresividad de los derechos reconocidos al haberse procedido a revocarle el beneficio de retiro voluntario que le había sido otorgado) que la parte actora afirma vulnerados de la necesaria relación que debe existir entre ellos y los fundamentos de la solución adoptada por la alzada.

4. En resumidas cuentas, los agravios de la parte recurrente —además de ser reiteración de los vertidos en anteriores oportunidades— sólo ponen en evidencia su disconformidad con la solución alcanzada en tanto le fue desfavorable, pero ello no resulta suficiente para considerar que los jueces de la alzada incurrieron en un error grosero susceptible de descalificar a la sentencia en cuanto acto jurisdiccional válido.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

La sentencia de la Sala II que resolvió declarar desierto el recurso de apelación interpuesto por la demandada (fs. 303/307 vuelta), no es la “definitiva” a que se refiere el art. 26 de la ley 402, atento a que importó únicamente un pronunciamiento acerca de la procedencia de un recurso —cf. *mutatis mutandis* Fallos 35:302, doctrina receptada en mi voto en “GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado

en: Ocharán Márquez, Olimpia Zoila c/ GCBA s/ amparo (art. 14 CCBA)”, expte. n° 6024/08, sentencia del 17 de diciembre de 2008, entre otros—. Por lo demás, la actora no ha acreditado que la decisión de Cámara constituya un obstáculo que frustre arbitrariamente la revisión que a este Estrado le encomienda el art. 113, inc. 3, de la CCBA, por la vía de eludir el superior de la causa la emisión del fallo que pone fin al pleito (cf. también mi voto en el citado pronunciamiento).

Por ello, voto por rechazar la presente queja.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Rechazar* la queja interpuesta por María Isabel Rodríguez.
2. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelva el principal con la queja.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 19 de mayo de 2021.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Luis Francisco Lozano. Alicia E. C. Ruiz. Santiago Otamendi. Marcela De Langhe.

“GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN OLMOS, ROSA ELVIRA CONTRA GCBA SOBRE AMPARO - EMPLEO PÚBLICO-OTROS”

Expte. SACATyRC n° 18198/20-02; 19-05-2021.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - SENTENCIA DEFINITIVA (IMPROCEDENCIA) - ACCIÓN DE AMPARO - RECHAZO DE LA RECONVENCIÓN - TRIBUNAL SUPERIOR DE LA CAUSA (IMPROCEDENCIA) - ARBITRARIEDAD DE SENTENCIA (IMPROCEDENCIA)

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Llega a consideración del Tribunal la queja interpuesta el 26/06/2020 por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA) contra la resolución denegatoria de su recurso de inconstitucionalidad.

2. Las actuaciones se originaron con la acción de amparo promovida por Rosa Elvira Olmos —quien se desempeña como personal franquero en el Hospital Santojanni— contra el GCBA, con el objeto de que se readecuase su carga horaria laboral conforme la normativa vigente, la que —sostiene— clasifica como insalubre a la tarea que realiza.

Al contestar la demanda, el GCBA planteó reconvención y requirió que se adecuase el salario de la actora a la reducción de la jornada laboral peticionada, en caso de que se admitiese el amparo.

Mediante la resolución de fecha 1/06/2020, la jueza de primera instancia desestimó el planteo de reconvención por no encontrarse este instituto previsto en la ley 2145 y ser ajeno a la naturaleza sumarísima del amparo.

3. Contra esa decisión, el demandado interpuso recurso de inconstitucionalidad. Contestado el recurso por la actora, la magistrada de primera instancia lo denegó (conf. resolución de fecha 23/06/2020).

Para así decidir, consideró que la resolución impugnada no era la sentencia definitiva ni equiparable a una de tal carácter, y que no se había planteado un genuino caso constitucional ni un supuesto de sentencia arbitraria.

La denegatoria dio lugar a la queja de la que se da cuenta en el punto 1 de este relato.

4. Requerido su dictamen, el Fiscal General propició el rechazo del recurso de hecho.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Santiago Otamendi y Alicia E. C. Ruiz dijeron:

1. El recurso de queja fue interpuesto en tiempo y forma (cf. art. 32 de la ley 402 y art. 22 de la ley 2145). Sin embargo, debe ser rechazado pues la decisión contra la que dirigió su recurso de inconstitucionalidad no es la definitiva a la que se refiere el artículo 26 de la LPTSJ (conf. art. 21 de la ley 2145).

2. El GCBA viene cuestionando la resolución de primera instancia que decidió rechazar la reconvención planteada en la contestación de demanda con fundamento en que “la reconvención solicitada no se encuentra prevista en la ley 2145, y que acceder a su tratamiento importaría desnaturalizar el trámite de la presente acción por cuanto exigiría una mayor amplitud de prueba y debate” (conf. resolución del 1/06/2020, punto III).

En primer lugar, esta decisión no reviste naturaleza de definitiva, en tanto no resuelve la cuestión de fondo ni ha impedido el desarrollo del proceso hacia una sentencia que se ocupe de tal cuestión.

El recurrente, por su parte, tampoco logró acreditar la existencia de un perjuicio de insuficiente o imposible reparación ulterior que torne equiparable a definitiva la sentencia recurrida. A pesar de que las manifestaciones formuladas en el recurso de hecho se expresan dando por sentado el cumplimiento de aquel recaudo —es decir, teniéndolo por satisfecho—, los asertos allí volcados resultan en extremo genéricos. Tal debilidad argumental sella la suerte adversa de la presentación directa en estudio pues la demostración del registro de un agravio irreparable resultaba imprescindible para revertir la denegatoria del remedio extraordinario local en el que insiste.

A ello cabe agregar que la invocación de arbitrariedad y de violación de garantías constitucionales no suple la ausencia de sentencia definitiva (Fallos 308:62; entre otros).

3. Por las razones expuestas, corresponde rechazar la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Así lo votamos.

La juez Inés M. Weinberg dijo:

1. La queja deducida por el GCBA no podrá prosperar toda vez que sus agravios no logran rebatir concreta y fundadamente las razones dadas por la juez de primera instancia al no conceder el recurso.

2. Dicha magistrada consideró que la providencia impugnada —por la cual rechazó *in limine* el planteo de reconvención del GCBA tras entender que el mismo no se encontraba previsto en la ley 2145 y que acceder a su tratamiento importaría desnaturalizar el trámite de la acción de amparo por cuanto exigiría una mayor amplitud de prueba y debate— no cumplía con el requisito establecido por el art. 26 de la ley 402; como tampoco se verificaba la concurrencia de un caso constitucional. Descartó, asimismo, que se configurara en el caso un supuesto de arbitrariedad de sentencia como fuera alegado por el GCBA (ps. 4/6 de la sentencia del 23/06/2020).

La ausencia de una crítica concreta sobre estos razonamientos hace que la queja carezca de la fundamentación exigible a ese tipo de recurso, por lo que entiendo aplicable *mutatis mutandis* la doctrina de la CSJN en lo concerniente a los fundamentos que deben expresar las quejas por recursos denegados —conf. Fallos 287:237; 298:84; 302:183; 311:133 entre otros—.

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

Así lo voto.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Coincido con mis colegas en que corresponde rechazar la queja articulada por el GCBA, porque la decisión recurrida no proviene del superior tribunal de la causa (cfr. el art. 26 de la ley n° 402).

La jueza Marcela De Langhe dijo:

1. El recurso de queja fue interpuesto en tiempo y forma (cf. art. 32 de la ley n° 402 y art. 22 de la ley n° 2145) y pese a que la sentencia contra la que se dirige el recurso de inconstitucionalidad no es el pronunciamiento definitivo, el GCBA logra fundamentar que le ocasiona un agravio irreparable, por lo cual es equiparable a aquél a los efectos de la habilitación de la instancia revisora extraordinaria de este Tribunal (conf. art. 26 de la ley 402).

2. El GCBA sostiene que la resolución que rechazó su reconvención agravia las garantías constitucionales de tutela judicial efectiva y debido proceso ya que en caso de que la sentencia definitiva acoja la pretensión de la actora y establezca una reducción de jornada laboral con mantenimiento del salario, la cuestión del ajuste de la remuneración no podría ser replanteada en un juicio posterior, consolidándose un enriquecimiento sin causa que afecta el erario público.

Aduce, asimismo, que la reconvención debe ser admitida puesto que el proceso de amparo es bilateral y el acto procesal intentado no está expresamente enumerado en el artículo 12 de la Ley 2145 entre los trámites excluidos en este tipo de juicio.

3. En su demanda, la actora ha planteado dos pretensiones vinculadas, pero claramente diferenciables: por un lado sostiene que las tareas que desarrolla se encuentran clasificadas por la normativa vigente como insalubres y reclama la adecuación de su jornada de trabajo a esta situación; en segundo lugar pretende que esta reducción se implemente manteniendo su actual remuneración.

En su contestación de demanda el GCBA solicitó que, en caso de acogerse favorablemente la pretensión de reducción de jornada de trabajo, no se efectuase manteniendo la remuneración actual de la demandante sino ajustándola a las horas de trabajo que finalmente se determinen.

4. Ambas cuestiones —la de la extensión de la jornada de trabajo que corresponde a la actora y la de la remuneración que debe percibir por su débito laboral— están inescindiblemente unidas y encuentran su origen en la misma relación jurídica entre las partes. En efecto, el contrato de empleo público es un negocio jurídico sinalagmático, donde la prestación laboral del trabajador tiene como contraprestación el pago del salario. En consecuencia, al analizar la magnitud de una de esas obligaciones debe analizarse la magnitud de la otra. Esto es lo que ambas partes solicitan, aunque difieren en cuanto al valor que ha de asignársele al salario en caso de modificación de la extensión de la jornada.

De esto se deduce que tanto la actora como el demandado deben tener la posibilidad de exponer dentro de un único cauce procesal sus pretensiones, argumentos y defensas referidos a este aspecto, a fin de garantizar que la sentencia que eventualmente determine el salario que ha de corresponder a la nueva jornada de trabajo respete el derecho de defensa de ambos contendientes.

Por otra parte, la sentencia que eventualmente hiciese lugar a la demanda haría cosa juzgada material respecto al salario que correspondería a la jornada menguada en virtud de la insalubridad. En consecuencia, la pretensión de ajuste del salario que sostiene el GCBA para el supuesto de reducción de las horas de trabajo no podría ser replanteada en otro proceso. Así, la única oportunidad con que cuenta el demandado para argumentar a favor de la solución que considera justa tiene lugar en este juicio —y sólo podría discutirse la cuestión posteriormente si los magistrados de mérito decidiesen que todas las pretensiones salariales de ambas partes quedan fuera del marco cognoscitivo del amparo—.

En virtud de lo expuesto, voto por hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad del GCBA y revocar la providencia recurrida.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 19 de mayo de 2021.

**“MINISTERIO PÚBLICO-FISCALÍA DE CÁMARA SUR DE LA CABA S/
QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN
LEDEZMA, DARÍO DIEGO SOBRE 239 - RESISTENCIA O DESOBEDIENCIA
A LA AUTORIDAD”**

Expte. SAPPJCyF n° 54454-3/19; 19-05-2021.

**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD
(DESISTIMIENTO) - FACULTADES DEL MINISTERIO PÚBLICO FISCAL**

SUMARIOS:

1. Corresponde archivar la presente queja, con motivo de lo manifestado por el Sr. Fiscal de Cámara en relación a su voluntad de que no se dé trámite a su recurso, en virtud del error material en el que incurrió al asociar su escrito al caso pertinente a través del sistema EJE. (Del voto de los jueces Inés M. Weinberg, Santiago Otamendi, Marcela De Langhe y Alicia E. C. Ruiz).

2. Toda vez que en el *sub lite*, el fiscal ante la Cámara no pretende defender su actuación ante la Cámara, sino desistir de la queja articulada; pretensión que en lugar de favorecer el ejercicio de las competencias del Fiscal General, lo ocluye; y dado que no ha existido conocimiento del Fiscal General que permita concluir que el desistimiento formulado cuenta con su aprobación, corresponde dar intervención al Fiscal General (cf. el art. 31 de la ley n° 1903). (Del voto en disidencia del juez Luis Francisco Lozano).

FALLO:**VISTOS:**

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Fiscal a cargo de la Fiscalía de Cámara Sur dedujo recurso de queja el 3 de febrero de 2021 y lo vinculó, en el sistema EJE, al expediente principal n° 54454/2019 “Ledezma”. Sin embargo, de una simple lectura del recurso acompañado se advierte que aquel se relaciona con otro expediente (n° 27487/2019 “Rivero”).

2. Seguidamente, el Fiscal de Cámara realizó una nueva presentación en la que manifestó su voluntad de desistir del recurso de queja interpuesto, por haberse producido un error material insalvable.

3. La jueza de trámite dispuso que los autos pasaran al Acuerdo.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Inés M. Weinberg, Santiago Otamendi, Marcela De Langhe y Alicia E. C. Ruiz dijeron:

En atención a lo manifestado por el Sr. Fiscal de Cámara en relación a su voluntad de que no se dé trámite a su recurso de queja en virtud del error material en el que incurrió al asociar su escrito al caso pertinente a través del sistema EJE —lo cual surge manifiesto, incluso, de la lectura de las constancias aquí aportadas—, corresponde

archivar la presente queja y comunicar esta circunstancia al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 3 a sus efectos.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

El Ministerio Público Fiscal ante la Cámara PCyF solicita que se tenga por desistida la queja de la que da cuenta el punto 1 del acápite “Resulta”.

Con arreglo a lo previsto en el art. 31 de la ley nº 1903, corresponde al Fiscal General intervenir ante el Tribunal Superior de Justicia, y es en esa condición quien puede desistir allí de las peticiones del MPF. El FG puede delegar algunas de sus funciones en los Fiscales Generales Adjuntos (cf. el art. 31 inc. 6 de la ley nº 1903).

Es en ese marco que el Tribunal ha aceptado que la queja por recurso de inconstitucionalidad denegado fuera presentada por la/el Fiscal de Cámara. Ello, en tanto la interposición de la queja constituye la defensa del acto producido ante la instancia en la cual la decisión le incumbe, con arreglo al art. 35 de la ley citada. Este Tribunal entendió que en la medida en que la queja es una continuación del obrar del Fiscal ante la Cámara, éste podría deducirla, siempre que el Fiscal General tomase conocimiento de ello mediante la intervención que este Tribunal le da a fin de que pueda ejercer sus competencias y la convalidase tácitamente (cf. “Ministerio Público- Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 1 s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Alegre de Alvarenga, Ramona s/ infr. Art. 189 bis CP’”, expte. 6182, resolución de 22/06/2009). Puesto en otros términos, que el fiscal ante la Cámara articule ante este estrado una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, no limita las competencias que la ley le acuerda al Fiscal General, sino que, en todo caso, posibilita, mediante la intervención efectuada por el Tribunal, su ejercicio.

En el *sub lite*, el fiscal ante la Cámara no pretende defender su actuación ante la Cámara, sino que pretende desistir de la queja articulada; pretensión que en lugar de favorecer el ejercicio de las competencias del FG, lo ocluye.

En el *sub examine*, no ha existido conocimiento del FG que nos permita concluir que el desistimiento formulado cuenta con su aprobación.

Por ello, voto por dar intervención al FG (cf. el art. 31 de la ley nº 1903).

Por ello, mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Archivar* el recurso de queja interpuesto y *comunicar* lo resuelto al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 3, a sus efectos.

2. *Mandar* que se registre, ofíciase y notifíquese.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 19 de mayo de 2021.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Luis Francisco Lozano. Alicia E. C. Ruiz. Santiago Otamendi. Marcela De Langhe.

“G., B. J. S/ QUEJAPOR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN SOBRE HABEAS CORPUS”

Expte. SAPPJCyF n° 17213/20-01; 19-05-2021.

**QUEJAPOR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO)-
FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO-FALTA DE FUNDAMENTACIÓN-HABEAS CORPUS
(REQUISITOS)(IMPROCEDENCIA)-CUESTIÓN NO CONSTITUCIONAL-COMPETENCIA
CIVIL**

SUMARIOS:

1. Corresponde rechazar la queja toda vez que la recurrente no rebate los argumentos dados por los jueces de mérito para desestimar la acción de habeas corpus, en tanto sostuvieron que la accionante no había identificado una amenaza actual de la libertad ambulatoria de su hijo (por quien ha instado la acción) sin orden escrita de autoridad competente y que, por otra parte, la justicia nacional en lo civil (ante la que se deben canalizar las preocupaciones en derredor de la calidad de la atención que está recibiendo esa persona) había dispuesto la atención médica en el Hospital Álvarez. (Del voto del juez Luis Francisco Lozano).

2. Corresponde rechazar la queja porque la recurrente no logra demostrar la configuración de un caso constitucional. Ello así, en tanto no muestra que la consideración de los jueces de mérito respecto de que los hechos presentados por la accionante no podían ser subsumidos en alguno de los supuestos de procedencia del habeas corpus (arts. 43 de la CN, 15 de la CCABA y 3 de la ley n° 23098), haya afectado las garantías constitucionales que menciona en su presentación directa, o bien que resulte absolutamente infundada o irrazonable. (Del voto de los jueces Marcela De Langhe y Santiago Otamendi).

3. Corresponde rechazar la queja en tanto la recurrente no ha logrado demostrar que los argumentos expresados por los jueces de mérito para rechazar el habeas corpus no constituyan una derivación razonable de la legislación aplicable a las concretas circunstancias de esta causa, ni que comprometan los principios constitucionales mencionados en la presentación directa, tales como el derecho de su hijo a que su discapacidad no justifique en ningún caso la privación de su libertad (art. 14.1.b de la

Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, ley nº 26378). El rechazo del recurso intentado no involucra, en medida alguna, un pronunciamiento sobre la legitimidad de los reclamos que la accionante formula para lograr la integral atención de la salud de su hijo, que no forman parte del objeto de este caso, sino de otros procesos judiciales todavía en trámite. (Del voto de los jueces Marcela De Langhe y Santiago Otamendi. Voto en igual sentido de la juez Inés M. Weinberg).

4. Corresponde rechazar la queja toda vez que la recurrente no contesta los argumentos de los jueces intervinientes en cuanto a que, a los efectos de la acción pretendida en este caso (*habeas corpus*), el carácter todavía conjetural o hipotético del riesgo de afectación de la libertad ambulatoria impide el avance de su pretensión. (Del voto de la juez Inés M. Weinberg).

5. Corresponde rechazar la queja en tanto la recurrente no logra conectar la decisión efectuada por la Cámara con los derechos y garantías que invoca, lo que demuestra su mera discrepancia con lo resuelto, ni rebate adecuadamente los fundamentos que los jueces de la Cámara explicitan al rechazar el recurso de inconstitucionalidad, y en particular no señala los agravios que la decisión impugnada le habría producido. (Del voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz).

FALLO:

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. La Sra. B. J. G., con patrocinio letrado y en representación de su hijo, interpuso queja a raíz de la denegación del recurso de inconstitucionalidad dirigido contra el pronunciamiento de la Sala II que confirmó la resolución que había desestimado, en los términos del art. 10 de la ley nº 23.098, la acción de *habeas corpus* intentada.

En su presentación directa, además, la recurrente solicitó la realización de una audiencia ante este Tribunal.

2. Para confirmar la resolución de grado, los jueces de la Cámara habían considerado que no se configuraba un supuesto de “limitación o amenaza actual de la libertad ambulatoria sin orden escrita de autoridad competente”, en los términos de la ley de *habeas corpus*, sino “un conflicto provocado por la situación de salud [del hijo de la accionante], que está siendo canalizado en el marco de un expediente que tramita en la Justicia Nacional en lo Civil”. Por ello, entendieron que la pretensión de G. excedía los límites de la acción que intentaba.

3. En su recurso de inconstitucionalidad, la recurrente explicó que su hijo presenta múltiples afecciones que no pueden ser adecuadamente atendidas en su hogar y que no se le ha brindado una respuesta efectiva para la debida atención de esos padecimientos. Argumentó que, en razón de ello, se genera un riesgo serio e inminente de que alguna descompensación genere una internación psiquiátrica y esto, a su juicio, constituiría una privación ilegítima de su libertad porque sería provocada por las falencias en la debida atención de su salud. Mencionó, además, que la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad establece que ellas tienen derecho a no ser “privadas de su libertad ilegal o arbitrariamente y [a] que cualquier privación de libertad sea de conformidad con la ley, (...) [destacó] que la existencia de una discapacidad no justifi[ca] en ningún caso una privación de la libertad” (art. 14.1.b) y consideró que, en el caso, se estaría vulnerando ese derecho.

4. La Cámara declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad porque consideró que no contenía el planteo de una cuestión constitucional.

5. Recibida la queja, se corrió vista al Ministerio Público Tutelar y, en su dictamen, la Asesora General manifestó que la situación relatada en la queja se vinculaba con “la salud integral [del hijo de la accionante]” y no se encontraba, en principio, “relacionada de forma inmediata con su derecho a la libertad ambulatoria”. Además, informó a este Tribunal que había promovido la actuación de un asesor tutelar de primera instancia en lo contencioso administrativo y tributario, con el objeto de que tomara la intervención que correspondiese en el marco de sus competencias.

6. El Fiscal General Adjunto, en su dictamen, opinó que la recurrente no logró plantear una cuestión constitucional, entre otras cosas, porque “se reitera la pretendida concurrencia de una amenaza respecto de la libertad ambulatoria, pero tal extremo no logra ser acreditado sino que se advierte como una mera conjetura, que se pretende como un acontecimiento futuro irremediable; pero, ello solo se sustenta en afirmaciones dogmáticas que no alcanzan para desvirtuar las razones por las que el *habeas corpus* fue desestimado”, que “no puede dejar de señalarse que los cuestionamientos de la recurrente en cuanto a la atención médica que se dispensa a su hijo son ventilados en un expediente en trámite ante la Justicia Nacional en lo Civil, en el que se habría dispuesto una medida cautelar” y que todo ello pone en evidencia “que la parte dispone de otras vías procesales potencialmente efectivas e idóneas, para encauzar los agravios que pretende sortear por la vía excepcional del presente *habeas corpus*”.

7. Posteriormente, el 4 de abril de 2021, la accionante realizó una presentación ante este Tribunal en la que reiteró su pedido de audiencia e informó, entre otras cosas, las características y objeto de los distintos procesos judiciales en trámite que involucran reclamos tendentes a obtener la integral atención de las afecciones que padece su hijo. También hizo referencia a la intervención asumida por el Ministerio Público Tutelar (en virtud de la iniciativa de la Asesora General) que calificó de con-

traproducente y acompañó un dictamen emitido por la Asesoría Tutelar de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo y Tributario n° 2.

Luego, el día 13 del mismo mes, se presentó nuevamente y solicitó la urgente resolución de esta incidencia.

8. Cuando el caso se encontraba en condiciones de ser resuelto, la accionante solicitó nuevamente la urgente resolución del caso y acompañó más actuaciones relacionadas con la intervención asumida por la asesoría tutelar.

FUNDAMENTOS:

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Corresponde rechazar la queja a estudio.

Los jueces de mérito han desestimado la acción de habeas corpus sobre la base de sostener que la accionante no ha identificado una amenaza actual de la libertad ambulatoria de su hijo (por quien ha instado la acción) sin orden escrita de autoridad competente. Destacaron que la justicia nacional en lo civil dispuso la atención médica que su hijo recibe en el Hospital Álvarez, y que es en esa justicia donde se deben canalizar las preocupaciones en derredor de la calidad de la atención que está recibiendo esa persona.

El recurso no se hace cargo de esos extremos, razón por la cual carece de la fundamentación mínima que permite tenerlo por deducido.

Los jueces Marcela De Langhe y Santiago Otamendi dijeron:

1. La queja fue presentada en tiempo y forma (art. 32, ley n° 402), pero no puede prosperar ya que, en sintonía con lo dictaminado por la Asesora General Tutelar y el Fiscal General Adjunto, consideramos que la recurrente no logra demostrar la configuración de un caso constitucional.

2. La Cámara resolvió confirmar la desestimación del *habeas corpus* promovido por B. J. G., en representación de su hijo, porque coincidió con la jueza de grado en torno a que los hechos presentados por la accionante no podían ser subsumidos en alguno de los supuestos de procedencia de aquel remedio (arts. 43, CN, 15, CCABA y 3, ley n° 23.098).

3. La recurrente no muestra que esa consideración de los jueces de mérito haya afectado las garantías constitucionales que menciona en su presentación directa, o bien que resulte absolutamente infundada o irrazonable.

En estas actuaciones no ha sido controvertido el delicado estado de salud que afecta al hijo de la accionante y que, según esta afirma, perjudica la posibilidad de que sea atendido de manera satisfactoria en su domicilio. Tampoco es un hecho

discutido que la recurrente, previo a iniciar la presente acción de *habeas corpus*, ha instado judicialmente la obtención de respuestas satisfactorias por parte de diferentes instituciones de salud que, en principio, fueron exhortadas a brindarle los cuidados que su hijo requiere.

Estos reclamos judiciales exceden el objeto de la acción aquí examinada y, según la información recabada por el Ministerio Público Tutelar, al menos dos órganos judiciales habilitaron su competencia y mantienen aun en la actualidad su intervención a este respecto.

La controversia suscitada en esta incidencia gira en torno a la consideración de la accionante sobre el riesgo que las dos situaciones, antes descriptas, generarían sobre la libertad ambulatoria de su hijo y su significación a la luz de la normativa aplicable a la acción de *habeas corpus*.

A juicio de la recurrente, la complejidad de la atención de su hijo en su domicilio, sumada a la falta de respuestas satisfactorias por parte de las instituciones a sus reclamos en torno a la atención integral de su salud, se muestran suficientes para justificar que aquí concurre un “riesgo serio e inminente de manicomización” que resulta susceptible de ser encauzado mediante esta vía de excepción. En cambio, los jueces de mérito consideraron que no se verificaba, en el caso, un supuesto de “limitación o amenaza actual de la libertad ambulatoria sin orden escrita de autoridad competente” (art. 3, inc. 1º, ley nº 23.098), pues ese peligro debía configurarse de manera “cierta” y “no conjetural o presuntiva”.

Frente a ello, la recurrente en sus presentaciones ante el Tribunal describió nuevamente la complejidad que presenta el estado de salud de su hijo y la apremiante necesidad de que sea atendido de manera integral, pero omitió demostrar fundadamente que la consideración antes reseñada, sobre el carácter todavía conjetural o presuntivo del riesgo denunciado, no resulte ajustada a las condiciones del caso o se muestre descalificable por arbitraria.

En particular, la accionante no afirmó que, en contraposición a lo señalado por los jueces de mérito, en autos efectivamente exista, de hecho, una pretensión pública dirigida a la institucionalización de su hijo sustentada en los diferentes inconvenientes que según la recurrente trae aparejada la atención que aquel requiere y no puede recibir enteramente en su vivienda, ni mencionó indicios concretos que aunque sea muestren como probable que, en las actuales circunstancias del caso la hipótesis de institucionalización o de internación en un establecimiento asistencial que no reúna las particularidades que la recurrente ansía para su hijo pueda tener lugar en lo inmediato y, con ella, surgiese el mentado riesgo cierto para la libertad ambulatoria que denuncia.

4. En definitiva, no ha logrado demostrarse que los argumentos expresados por los jueces de mérito no constituyan una derivación razonable de la legislación aplica-

ble a las concretas circunstancias de esta causa, ni que comprometan los principios constitucionales mencionados en la presentación directa, tales como el derecho de su hijo a que su discapacidad no justifique en ningún caso la privación de su libertad (art. 14.1.b de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, ley nº 26.378).

5. Solo resta añadir que el rechazo del recurso intentado no involucra, en medida alguna, un pronunciamiento sobre la legitimidad de los reclamos que la accionante formula para lograr la integral atención de la salud de su hijo que, como ya se afirmó, no forman parte del objeto de este caso, sino de otros procesos judiciales todavía en trámite.

6. El modo en que se resuelve en torno a la pretensión principal exime a este Tribunal de pronunciarse sobre las restantes peticiones cursadas por la recurrente de manera accesorio (v. punto V del recurso directo y presentaciones de fechas 4, 13 y 25 de abril de 2021).

7. Por todo ello, corresponde rechazar la queja.

La juez Inés M. Weinberg dijo:

1. Concuero con mis colegas y con lo dictaminado por la Asesora General Tutelar en que si bien la queja fue presentada en tiempo y forma (art. 32, ley nº 402), no puede prosperar, ya que la recurrente no logra demostrar la configuración de un caso constitucional.

2. En autos la Cámara confirmó la decisión de la juez de grado, que desestimó el *habeas corpus* interpuesto, porque coincidió con lo allí resuelto en cuanto a que los hechos presentados por la accionante no podían ser subsumidos en alguno de los supuestos de procedencia de aquel remedio (arts. 43, CN, 15, CCABA y 3, ley nº 23.098).

La recurrente no muestra que esa consideración de los jueces de mérito haya afectado las garantías constitucionales que menciona en su presentación directa, o bien que resulte irrazonable. Ello así, en tanto insiste con los mismos planteos que expuso ante el juez de grado y la Cámara relativos a que, la complejidad de la atención de su hijo en su domicilio, sumada a la falta de respuesta por parte de las instituciones a sus reclamos en torno a la atención integral de su salud, generan un “riesgo serio e inminente de manicomización” y, en esa circunstancia, fundamenta la vía de *habeas corpus* elegida para esgrimir su pretensión.

Al respecto, los jueces de mérito consideraron que no se verificaba, en el caso, un supuesto de “limitación o amenaza actual de la libertad ambulatoria sin orden escrita de autoridad competente” (art. 3, inc. 1º, ley nº 23.098), pues ese peligro debía configurarse de manera “cierta” y “no conjetural o presuntiva”.

Frente a ello, la recurrente expresó su disconformidad con lo resuelto, describió nuevamente la complejidad que presenta el estado de salud de su hijo, reconoció que existen otras acciones judiciales en curso en las que viene reclamando la debida atención de su salud, pero no contesta los argumentos de los jueces intervinientes en cuanto a que, a los efectos de la acción pretendida en este caso (*habeas corpus*), el carácter todavía conjetural o hipotético del riesgo de afectación de la libertad ambulatoria impide el avance de su pretensión.

3. Por lo tanto, en virtud de los fundamentos expuestos en el punto 4 del voto de los jueces Marcela De Langhe y Santiago Otamendi —a los que remito— corresponde rechazar el recurso de queja.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El recurso de queja obrante en ps. 2/11 fue interpuesto en tiempo y forma (art. 33, ley n° 402) pero carece de crítica suficiente del auto denegatorio (ps. 34/37) del recurso de inconstitucionalidad (ps. 21/30).

Los jueces de la Sala II, al denegar el recurso de inconstitucionalidad sostuvieron que:

I: La parte recurrente no ha planteado una cuestión novedosa a resolver y tampoco ha efectuado una crítica concreta y razonada del fallo que considera equivocadas. (Ver ps. 35).

II: Tampoco logra conectar la decisión efectuada por la Cámara con los derechos y garantías que invoca, lo que demuestra su mera discrepancia con lo resuelto. (Ver ps. 35/36).

2. La quejosa no rebate adecuadamente los fundamentos que los jueces de la Cámara explicitan al rechazar el recurso de inconstitucionalidad, y en particular no señala los agravios que la decisión impugnada le habría producido (fs. 34/ 37).

Tal como ya se ha establecido en numerosos precedentes, es requisito necesario de la queja que ésta contenga una crítica concreta, desarrollada y fundada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad (cf. TSJ *in re* “Fantuzzi, José Roberto y otro s/ art. 57 bis —causa n° 665-CC/2000— s/ queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad”, expte. n° 865, resolución del 09/04/01). Condiciones no cumplidas en el caso de autos, y que no dota de autosuficiencia al recurso directo por lo cual cabe su rechazo.

3. En razón de lo expuesto, corresponde rechazar el recurso de queja intentado. Así lo voto.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Rechazar* el recurso de queja interpuesto.
2. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Penal Juvenil, Contravencional y de Faltas.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 19 de mayo de 2021.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Luis Francisco Lozano. Alicia E. C. Ruiz. Santiago Otamendi. Marcela De Langhe.

“PADEC C/ BANCO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES S/ OTRAS DEMANDAS CONTRA LA AUT. ADMINISTRATIVA S/ RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO”

Expte. SACATyRC nº 17359/19; 19-05-2021.

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL - FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO - FALTA DE FUNDAMENTACIÓN - CUESTIÓN NO FEDERAL - CUESTIONES DE HECHO Y PRUEBA - RELACIÓN DIRECTA (IMPROCEDENCIA) - ARBITRARIEDAD DE SENTENCIA (IMPROCEDENCIA) - CONSUMIDORES - CAJA DE AHORRO - GASTOS DE MANTENIMIENTO DE CUENTA

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. La Asociación Civil sin fines de lucro “Prevención. Asesoramiento y Defensa del Consumidor” (en adelante, PADEC) interpuso recurso extraordinario federal contra el pronunciamiento de fecha 9 de septiembre de 2020 mediante el cual el Tribunal —por mayoría— admitió la queja e hizo lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Banco de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante, BCBA); y, en consecuencia, revocó la sentencia dictada por la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de fecha 13 de noviembre de 2018 y rechazó la demanda promovida por PADEC, con costas de todo el proceso en el orden causado.

2. Corrido el pertinente traslado, el BCBA solicitó que el recurso extraordinario federal fuera declarado inadmisibile, mediante presentación de fecha 11 de febrero de 2021.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Marcela De Langhe, Santiago Otamendi e Inés M. Weinberg dijeron:

1. El recurso extraordinario federal articulado por PADEC debe ser denegado porque no plantea una cuestión que suscite la competencia de la CSJN en el marco del art. 14 de la ley 48.

2. La decisión del Tribunal que ahora se cuestiona —por mayoría— admitió la queja e hizo lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el BCBA; y, en consecuencia, revocó la sentencia dictada por la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de fecha 13 de noviembre de 2018 y rechazó la demanda promovida por PADEC —que pretendía la nulidad del cargo de mantenimiento de las cuentas Cajas de Ahorro, y la consecuente restitución de las sumas de dinero cobradas en dicho concepto a los usuarios titulares de esas cuentas—.

Para así decidir, en apretada síntesis, el Tribunal consideró que:

i) las instancias anteriores no habían acreditado en esta causa que el cobro del cargo de mantenimiento de caja de ahorro hubiera resultado abusivo para todos los integrantes de la clase que se pretendía representar, razón por la cual el caso carecía de uno de los requisitos esenciales para la procedencia de un proceso colectivo, señalando que ese defecto fatal no podía ser subsanado puesto que derivaba del modo confuso en que había sido planteada la demanda; y ii) la Cámara había realizado una interpretación del precedente de la CSJN recaído en la causa “Prevención, Asesoramiento y Defensa del Consumidor c/ Bank Boston N.A. s/ sumarísimo” (Fallos: 340:172), sin argumentar ni remitir a elementos probatorios que permitieran sostener la semejanza del caso con dicho precedente, no siendo el mismo aplicable a las presentes actuaciones, pues en aquél el Máximo Tribunal de la Nación había declarado ilegítimo el cargo de mantenimiento de caja de ahorro ante la verificación del desahorro, situación que no había sido probada en esta causa.

3. El recurrente afirma que la decisión de este Estrado violó ciertos derechos y principios constitucionales (arts. 16, 17, 18 y 42 CN); que ha puesto en cuestión la validez de los arts. 7° y 387 del CCyCN y 4° de la ley n° 24.240; y que es arbitraria porque prescinde del texto legal sin dar razón alguna como así también de las constancias de la causa. Y, sobre esa base, solicita que “... se revoque la inmunidad especial que consagra la sentencia del STJBA al Banco Ciudad de Buenos Aires...”.

Sin embargo, a través de tales manifestaciones, no demuestra que exista una relación directa e inmediata entre los preceptos que menciona y lo resuelto en el caso, que giró en torno de la valoración de los hechos y de la prueba rendida en el expediente, aspectos que resultan —en principio— ajenos a la instancia extraordinaria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación a través del remedio federal.

Nótese que los agravios de PADEC expresan, básicamente, su discrepancia con el sentido y fundamentos de lo decidido por el Tribunal —conforme ha sido reseñado en el punto 2—, sin hacerse cargo de lo concretamente resuelto.

4. En cuanto al planteo de arbitrariedad de sentencia que el recurrente esgrime como principal causal de impugnación, cabe señalar que, por regla general, no corresponde al tribunal emisor del fallo objetado pronunciarse al respecto para mejorar su pronunciamiento; y, por lo demás, a partir de los términos en que ha sido concebido el recurso en el sub lite, no se justifica aquí hacer excepción a la regla por no advertirse, como se dijo, relación directa entre lo decidido y los principios, derechos y garantías constitucionales agitados en esta apelación extraordinaria. Ello no impide recordar que: “La doctrina de la arbitrariedad no tiene por objeto convertir a la Corte en un tribunal de tercera instancia, ni corregir fallos equivocados (...), sino que atiende a cubrir casos de carácter excepcional en los que, deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo, impidan considerar el pronunciamiento de los jueces ordinarios como la sentencia fundada en ley a que hacen referencia los arts. 17 y 18 de la Constitución Nacional” (Fallos: 312:246, 389, 608 y 323:2196, entre otros).

5. Por fin, debe señalarse que PADEC tampoco ha satisfecho los recaudos que exige el reglamento aprobado por la Acordada n° 4/2007 de la CSJN. Así, omitió efectuar en la carátula (art. 2) la mención clara y concisa de las cuestiones planteadas como de índole federal (inciso i). En particular, se advierte que el escrito no consigna (ni podía hacerlo por la índole de la cuestión decidida) “... la refutación de todos y cada uno de los fundamentos independientes que den sustento a la decisión apelada en relación con las cuestiones federales planteadas” (art. 3, inciso d), ni la demostración de que media una relación directa e inmediata entre las normas federales invocadas y lo debatido y resuelto en el caso, y de que la decisión impugnada es contraria al derecho invocado por el apelante con fundamento en aquéllas (art. 3, inc. e).

6. Por lo expuesto corresponde denegar el recurso extraordinario federal deducido por PADEC, con costas a la vencida (art. 68 CPCCN).

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Corresponde denegar el recurso federal a estudio. Primeramente, porque la parte recurrente no ha explicado por qué habría que tener por definitiva, en los términos del art. 14 de la ley 48, la sentencia del Tribunal recurrida, que no resolvió el pleito por su mérito, sino que se limitó a identificar defectos en la demanda que impedian su progreso. Esa deficiencia del recurso bastaría para tenerlo por improcedente.

Por lo demás, los agravios que en el recurso se desarrollan bajo el título de “derogación del art. 42 de la CN” apuntan a cuestionar la competencia que el TSJ entendió le abrió el recurso del GCBA; cuestión que remite a la valoración de las constancias

de la causa y a la interpretación de la ley local, y nada tiene de relación con el art. 42 de la CN.

Por ello, voto por denegar el recurso a estudio, con costas a la vencida.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El recurso extraordinario federal deducido por la Asociación Civil sin fines de lucro “Prevención. Asesoramiento y Defensa del Consumidor” (en adelante, también “PADEC”) fue interpuesto en tiempo y forma por parte legitimada, y está dirigido contra una sentencia definitiva emanada del tribunal superior de la causa.

2. La recurrente muestra una relación directa entre lo resuelto en el pronunciamiento atacado y los principios y derechos constitucionales invocados: igualdad, propiedad, defensa en juicio, acceso a la justicia, y el principio protectorio (arts. 16, 17, 18 y 42 de la Constitución Nacional).

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

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Denegar* el recurso extraordinario federal planteado por La Asociación Civil sin fines de lucro “Prevención. Asesoramiento y Defensa del Consumidor”, con costas.

2. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelva como está ordenado en el punto 4 de la sentencia dictada por este Tribunal de fecha 9 de septiembre de 2020 (actuación 15910293/2020).

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 19 de mayo de 2021.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Luis Francisco Lozano. Alicia E. C. Ruiz. Santiago Otamendi. Marcela De Langhe.

JUNIO

“GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN/ VALDEZ, RICARDO JOSÉ C/ GCBA S/ EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES)”

Expte. SACATyRC n° 17888/20; 02-06-2021.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO - FALTA DE FUNDAMENTACIÓN - CUESTIÓN NO CONSTITUCIONAL - CUESTIONES PROCESALES - CUESTIONES DE HECHO Y PRUEBA - RECURSO DE APELACIÓN - DESERCIÓN DEL RECURSO - FACULTADES DE LA ALZADA - ARBITRARIEDAD DE SENTENCIA (IMPROCEDENCIA)

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Llega a consideración del Tribunal la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA) contra la resolución interlocutoria de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que denegó su recurso de inconstitucionalidad (fs. 54/57).

2. Las actuaciones se originaron con la demanda que Ricardo José Valdez —agente del GCBA— interpuso contra su empleador con el objeto de obtener el pago de las diferencias salariales devengadas desde el 1/10/2011 —fecha en la que el demandado le asignó la jefatura del Departamento de Asistencia Técnica Informativa del Consejo de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes de la Ciudad de Buenos Aires— y el 1/10/2014 —fecha en la que, afirmó, se procedió a hacer efectivo el reconocimiento de sus derechos salariales y se adecuó su salario y escalafón a la función que realmente ejerciera— (fs. 8/20 vuelta).

3. El GCBA contestó la demanda (fs. 21/25) y el juez de grado la admitió (fs. 27/32).

Para así decidir, el magistrado entendió que la modificación del nivel del escalafón del actor —efectuada el 1/10/2014 mediante resolución n° 1021/CDNNyA/14— importó el reconocimiento de que las tareas realizadas desde el 1/10/2011 —fecha en la que se lo designó jefe del Departamento de Asistencia Técnica Informativa del Consejo de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes de la Ciudad de Buenos Aires— excedían la situación en la que el accionante revistaba.

4. Contra ese pronunciamiento se alzó el GCBA y fundó sus agravios (fs. 33/36), los que fueron contestados por la parte actora (fs. 62/64 vuelta).

A su turno, la Sala I declaró desierto el recurso de apelación (38/39 vuelta).

5. Disconforme, el GCBA planteó recurso de inconstitucionalidad (fs. 40/49 vuelta). Contestado el traslado del recurso por el actor (fs. 65/68), la Sala I lo denegó por haberse dirigido contra una sentencia que no era la definitiva y por no configurarse un caso constitucional o un supuesto de arbitrariedad (fs. 51/53).

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

6. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició rechazar el recurso de hecho (fs. 73/75 vuelta).

FUNDAMENTOS:

Los jueces Inés M. Weinberg y Santiago Otamendi dijeron:

1. La queja del GCBA fue interpuesta ante este Tribunal y dentro del plazo que fija el art. 32 de la ley 402, no obstante no puede prosperar, en tanto la demandada no logra acreditar que en autos haya quedado configurado un caso constitucional que a este Tribunal corresponda ahora resolver.

2. En efecto, los planteos esgrimidos por la recurrente trasuntan su discrepancia con la resolución de la Sala I en cuanto declaró desierto su recurso de apelación por considerar que la mencionada pieza recursiva no contenía una crítica concreta y razonada de la sentencia de primera instancia que había admitido la demanda, mas no logran demostrar que el tribunal *a quo* haya incurrido en arbitrariedad o en un injustificado rigor formal incompatible con su derecho de defensa.

Desde esta perspectiva, y más allá del acierto o error de la decisión adoptada, el recurrente no logra poner en evidencia que la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario haya excedido el límite de las facultades que le son propias. Las objeciones que formula no permiten habilitar la instancia extraordinaria local prevista en el art. 113, inc. 3º, de la CCABA en tanto únicamente remiten a cuestiones de hecho y de derecho infraconstitucional y de índole procesal. En este punto resulta oportuno recordar que nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación ha expresado en numerosos precedentes que "... lo atinente a establecer la insuficiencia de los escritos de expresión de agravios y la consiguiente deserción del recurso, remite al estudio de una cuestión de hecho y derecho procesal, propia de los jueces de la causa y ajena al recurso extraordinario (cfr. *in re*: "Jorge R. Moras Mom v. Nación Argentina -Poder Judicial de la Nación-", sentencia del 7 de diciembre de 1988, Fallos: 311:2629; ver idéntica doctrina en Fallos 314:800; 319:682, y 323:1699, entre muchos otros, la que resulta aplicable *mutatis mutandis* al recurso de inconstitucionalidad local).

Por ello, a los fines de habilitar la vía recursiva intentada, era menester que el interesado evidenciara un desacierto extremo emergente de la declaración de deserción de su recurso de apelación, incompatible con el ejercicio del derecho de defensa en juicio protegido por el art. 18 de la Constitución Nacional.

3. En suma, el recurrente no logra conectar el agravio que le provoca la sentencia que resiste con un motivo de impugnación de carácter constitucional, sin que a tal fin baste la cita de diversas normas de jerarquía constitucional. Como este Tribunal ha dicho con anterioridad: “La referencia ritual a derechos constitucionales, si no se acredita precisa y fundadamente su cercenamiento, es insuficiente ya que, si bastara la simple invocación de un derecho o garantía de raigambre constitucional, este Tribunal se vería convertido, de ordinario, en tercera instancia obligada de todos los pronunciamientos dictados por el Poder Judicial de la Ciudad” (cf. este Tribunal *in re*: “Carrefour Argentina S.A. s/ recurso de queja”, expte. n° 131/99, sentencia del 23/2/2000, en Constitución y Justicia [Fallos del TSJ], Ed. Ad-Hoc, Buenos Aires, 2002, t. II, página 20 y siguientes).

En virtud de las consideraciones expuestas, corresponde rechazar la queja interpuesta por la parte demandada.

Así lo votamos.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. La queja del GCBA no puede prosperar porque no contiene una crítica suficiente de la resolución interlocutoria que declaró inadmisibile el remedio extraordinario que pretende sostener.

2. Para vedar su acceso a esta instancia, los jueces *a quo* explicaron que la demandada no había dirigido su recurso de inconstitucionalidad contra una sentencia definitiva, ni había planteado en forma adecuada una cuestión constitucional que suscitara la competencia del Tribunal.

Los magistrados señalaron que lo atinente a establecer la insuficiencia de los escritos de expresión de agravios remitía al estudio de una cuestión de hecho y derecho procesal propia de los jueces de la causa y ajena, por regla, al recurso de inconstitucionalidad. Por último, descartaron la existencia de un supuesto de arbitrariedad de sentencia como el alegado por el GCBA.

3. En su recurso directo, la demandada no logra poner en crisis los fundamentos reseñados en el apartado anterior. En efecto, la pieza recursiva en análisis contiene únicamente manifestaciones genéricas acerca de la arbitrariedad que endilga a la resolución denegatoria sin articular con sus términos.

4. En atención a lo expuesto, resulta aplicable la jurisprudencia de este Tribunal que reiteradamente ha señalado la necesidad de que la queja contenga una crítica

desarrollada y fundada destinada a rebatir argumentativamente los motivos por los cuales la Cámara resolvió no conceder el recurso que se intenta defender (conforme este Tribunal *in re*: “Guglielmone, María Dolores s/ art. 74 CC s/ recurso de queja”, expediente n° 291/00, resolución del 22 de marzo de 2000; “Fantuzzi, José Roberto y otro s/ art. 57 bis —causa n° 665-CC/2000— s/ queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad”, expediente n° 865/01, resolución del 9 de abril de 2001, entre otros). En el caso, el incumplimiento del referido recaudo define el rechazo del recurso directo intentado e impide avanzar en su análisis más allá de lo expresado.

5. Por las razones expuestas, corresponde rechazar la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

La sentencia de la Sala I que resolvió declarar desierto el recurso de apelación interpuesto por la demandada (fs. 38/39 vuelta), no es la “definitiva” a que se refiere el art. 26 de la ley n° 402, atento a que importó únicamente un pronunciamiento acerca de la inadmisibilidad de un recurso —cf. *mutatis mutandis* Fallos 35:302, doctrina receptada en mi voto en “GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Ocharán Márquez, Olimpia Zoila c/ GCBA s/ amparo (art. 14 CCBA)’”, expte. n° 6024/08, sentencia del 17 de diciembre de 2008, entre otros—. Por lo demás, el GCBA recurrente no ha acreditado que la decisión de Cámara constituya un obstáculo que frustre arbitrariamente la revisión que a este Estrado le encomienda el art. 113, inc. 3, de la CCBA, por la vía de eludir el superior de la causa la emisión del fallo que pone fin al pleito (cf. también mi voto en el citado pronunciamiento).

Por ello, voto por rechazar la presente queja.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

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

La jueza Marcela De Langhe no suscribe la resolución en los términos de la acordada n° 40/2014.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 2 de junio de 2021.

Fdo.: Luis Francisco Lozano. Inés M. Weinberg. Santiago Otamendi. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe.

“GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN/ DE LA FUENTE, GRACIELA C/ GCBA S/ OTRAS DEMANDAS CONTRA AUTORIDAD ADMINISTRATIVA”

Expte. SACATyRC n° 17149/19; 02-06-2021.

QUEJAPOR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO - FALTA DE FUNDAMENTACIÓN - CUESTIÓN NO CONSTITUCIONAL - CUESTIONES PROCESALES - CUESTIONES DE HECHO Y PRUEBA - RECURSO DE APELACIÓN - DESERCIÓN DEL RECURSO - FACULTADES DE LA ALZADA - ARBITRARIEDAD DE SENTENCIA (IMPROCEDENCIA)

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Llega a consideración del Tribunal la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA) contra la resolución denegatoria de su recurso de inconstitucionalidad (fs. 91/96 vuelta).

2. En autos, la parte actora promovió demanda contra el GCBA a efectos de obtener el cobro de la suma de \$50.871 o lo que en más o en menos resultara de la prueba a producirse, más su actualización por depreciación monetaria si correspondiera, e intereses. Relató que se desempeñó a las órdenes y en relación de dependencia del demandado, ejerciendo funciones en el Registro Público de Administradores de Consorcios, siendo contratada por el GCBA en marzo de 2010, y realizando —a su juicio— tareas que solo podían ser consideradas ordinarias y comunes del referido Registro. Indicó que cumplía el horario de lunes a viernes de 08:00 a. 15:00 horas, sin firmar al comienzo ningún tipo de planillas o fichas de entradas, hasta que a partir de fines de 2012 comenzó a firmar en una planilla el ingreso y egreso del trabajo. Destacó que siempre se desempeñó en forma personal, subordinada y continua. Manifestó que a los efectos de la registración de la relación, la demandada le exigía que facturara sus servicios. Detalló las facturas y montos facturados correspondientes a los meses de marzo, abril, mayo, junio, julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 2010; no obstante, afirmó que durante el año 2011 trabajó entre enero y julio sin percibir suma alguna. Explicó que por la falta de la “prometida concreción del nuevo contrato” con el GCBA, dejó de prestar de servicios hasta el 10 de diciembre de ese año, oportunidad en que a través de la Facultad de Ciencias Económicas fue contratada para prestar funciones en el Registro de Administradores, desempeñando idénticas funciones y debiendo facturar la suma de \$6.000. Refirió que en marzo de 2012 suscribió un contrato “*on line*” que abarcó el período marzo/

diciembre de 2012, respecto de los cuales emitió facturas, y en el año 2013 suscribió un nuevo contrato “*on line*” que comprendió el período enero/diciembre de 2013 por el que también emitió facturas. Finalmente, adujo que en 2014 suscribió un nuevo contrato “*on line*” por el período enero/diciembre de ese año y que se determinó una remuneración mensual de \$5.500, pudiendo emitir solo una factura por esa suma y correspondiente a tareas de enero 2014, y otra factura por 14 días trabajados en el mes de febrero de 2014 por un monto de \$2.758. Continuó relatando que luego fue revocada la contratación sin ningún tipo de explicación ni motivos sobre tal decisión. Como consecuencia de ello sostuvo que su última remuneración normal y habitual fue establecida en la suma de \$5.500, correspondiente al mes de enero de 2014. Destacó que pese a haber firmado un contrato en fecha 01/01/14 para el período comprendido entre el 01/01/14 y el 31 de diciembre de ese año, con fecha 14/02/14 se le comunicó que no continuaría prestando servicios por lo que debía presentar una factura por los días transcurridos ya que el contrato quedaba revocado a partir del 01/01/14. Finalmente alegó la existencia de fraude laboral (fs. 2/17).

Contestada la demanda por el GCBA (fs. 19/24), el juez de primera instancia le hizo lugar parcialmente (fs. 26/32). En consecuencia, condenó al demandado a abonarle a la actora, en concepto de indemnización —en los términos del art. 58 de la ley n° 471 y su reglamentación—, las sumas liquidadas conforme indicó, más intereses calculados de acuerdo a la doctrina plenaria establecida en la causa “Eiben Francisco c/ GCBA s/ empleo público (no cesantía ni exoneración), expte. n° 30370/0, sentencia del 31/05/13. Es decir, la suma indemnizatoria consistió en el equivalente a un mes de sueldo por cada año o fracción no inferior a tres (3) meses de antigüedad en base a los años de servicio efectivamente prestados en la CABA, reducida en un cincuenta por ciento 50 (%) —salvo que a la fecha de cese de la relación necesitase menos de dos (2) años para acceder a la jubilación ordinaria, en cuyo caso la reducción sería del setenta por ciento (70%)—, más la suma correspondiente a los meses que le hubiera correspondido revistar en el RAD, debiendo calcularse ambos montos sobre la remuneración normal, regular y permanente del nivel escalafonario, incluidos los adicionales que le correspondieran según su última situación de revista.

3. En cuanto a este relato interesa destacar, el GCBA apeló y expresó sus agravios (fs. 33/40 vuelta), cuyo traslado fue respondido por la contraria (fs. 41/ 54).

La Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario rechazó parcialmente el recurso de la demandada respecto del agravio referido a que lo resuelto en la instancia de grado abarcaba una materia no revisable por el Poder Judicial por situarse dentro de la zona de reserva de la Administración. Los jueces señalaron que lo decidido en la instancia de grado no avanzaba sobre una función de la Administración sino que importaba el reconocimiento de una situación de empleo irregular llevada a cabo por ella y de la consecuente indemnización por despido arbitrario. A su vez, lo declaró desierto en cuanto al agravio relativo a que

entre ambas partes había mediado una locación de servicios regida por el Código Civil, desconociendo la aplicación al caso de la ley n° 471 (56/62 vuelta).

4. Disconforme, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 63/71), cuyo traslado fue contestado por la parte actora (72/82 vuelta). La Sala I lo denegó (fs. 84/87) y ello dio lugar a la queja referida en el punto 1 de este relato.

5. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició el rechazo del recurso de hecho articulado por el GCBA (fs. 121/123 vuelta).

FUNDAMENTOS:

Los jueces Inés M. Weinberg y Santiago Otamendi dijeron:

1. La queja del GCBA no puede prosperar porque no contiene una crítica suficiente de todos los argumentos de la resolución interlocutoria que declaró inadmisibile el remedio extraordinario que pretende sostener, en los términos que exige el art. 32 de la ley n° 402.

2. Para vedar su acceso a esta instancia, los jueces *a quo* explicaron que la Ciudad no había planteado en forma adecuada una cuestión constitucional que suscitara la competencia del Tribunal.

Los magistrados explicaron que lo atinente a establecer la insuficiencia de los escritos de expresión de agravios remitía al estudio de una cuestión de hecho y derecho procesal propia de los jueces de la causa, y ajena por regla al recurso de inconstitucionalidad. En cuanto al agravio referido a la afectación a la división de poderes señalaron que la mera invocación de los preceptos constitucionales no resultaba suficiente para configurar la cuestión constitucional, pues pesaba sobre el recurrente demostrar la relación directa entre la norma constitucional evocada y como se afectó a través de la sentencia puesta en crisis, extremo que no acontecía en autos toda vez que la intervención judicial, requerida por la parte legitimada, se había limitado a resolver la controversia en función de una regla de derecho infraconstitucional local, aplicado a los hechos acreditados en la causa.

Finalmente, descartaron la existencia de un supuesto de arbitrariedad al entender que existían fundamentos normativos en la sentencia cuestionada, sin que le correspondiera al Tribunal, como emisor del fallo, expedirse en relación a su mérito

3. Los argumentos transcriptos en el apartado anterior no fueron refutados, en modo alguno, por el recurrente.

Por el contrario, constituyen una mera discrepancia con la valoración que la Cámara realizó al rechazar su recurso de apelación, insuficiencia argumental que determina el rechazo del recurso de hecho.

4. Por las razones expuestas, corresponde rechazar la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. La queja del GCBA no puede prosperar porque no contiene una crítica suficiente de todos los argumentos de la resolución interlocutoria que declaró inadmisibile el remedio extraordinario que pretende sostener, en los términos que exige el art. 32 de la ley n° 402.

2. Para vedar su acceso a esta instancia, los jueces *a quo* señalaron que la Ciudad no había planteado en forma adecuada una cuestión constitucional que suscitara la competencia del Tribunal.

Los magistrados explicaron que lo atinente a establecer la insuficiencia de los escritos de expresión de agravios remitía al estudio de una cuestión de hecho y derecho procesal propia de los jueces de la causa, y ajena por regla al recurso de inconstitucionalidad.

Además, señalaron que la afectación a la división de poderes no configura una cuestión constitucional por no estar debidamente demostrada la relación directa entre aquella norma constitucional invocada y la sentencia puesta en crisis por la parte recurrente. Agregaron que la intervención judicial, requerida por la parte legitimada, se había limitado a resolver la controversia en función de una regla de derecho infraconstitucional local, aplicado a los hechos acreditados en la causa (cf. fs. 86 vuelta).

Finalmente, descartaron la existencia de un supuesto de arbitrariedad al entender que existían fundamentos normativos en la sentencia cuestionada, sin que le correspondiera al Tribunal, como emisor del fallo, expedirse en relación a su mérito

3. Los argumentos transcritos en el apartado anterior no fueron refutados, en modo alguno, por el recurrente en su recurso directo. Es que allí sólo presenta una serie de meras discrepancias con el modo en que la Cámara del fuero valoró su decisión de rechazar el recurso de apelación.

En este punto, la crítica luce genérica e insuficiente para rebatir los concretos motivos que tuvo el *a quo* para denegar su recurso de inconstitucionalidad, reseñados en el punto anterior.

Como lo expliqué al votar en “Technology Bureau S.A. s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘GCBA c/ Technology Bureau S.A. s/ ejecución fiscal’”, expediente n° 4426/05, resolución del 21 de junio de 2006, entre otros antecedentes: “Es requisito necesario de la queja que ella contenga una crítica concreta, desarrollada y fundada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad (cf. TSJ *in re*: ‘Fantuzzi, José Roberto y otro s/ art. 57 bis –causa n° 665-CC/2000- s/ queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad’, expte. n° 865, resolución

del 09/04/01)". Y el incumplimiento en el caso del referido recaudo define el rechazo del recurso directo intentado e impide avanzar en el análisis más allá de lo expuesto.

4. Por las razones expuestas, corresponde rechazar la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

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

Por un lado, la parte recurrente insiste con aquellos agravios que fueron declarados desiertos por el tribunal *a quo*. En cuanto a ellos, la sentencia atacada no es la "definitiva" a que se refiere el art. 26 de la ley n° 402, atento a que importó únicamente un pronunciamiento acerca de la procedencia de un recurso —cf. *mutatis mutandis* Fallos 35:302, doctrina receptada en mi voto en "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Ocharán Márquez, Olimpia Zoila c/ GCBA s/ amparo (art. 14 CCBA)", expte. n° 6024/08, sentencia del 17 de diciembre de 2008, entre otros—. Por lo demás, el GCBA recurrente no ha acreditado que la decisión al respecto constituya un obstáculo que frustre arbitrariamente la revisión que a este Estrado le encomienda el art. 113, inc. 3, de la CCBA, por la vía de eludir el superior de la causa la emisión del fallo que pone fin al pleito (cf. también mi voto en el citado pronunciamiento).

Por el otro lado, el GCBA también afirma que la decisión afecta "potestades administrativas" al "definir la organización de los planteles administrativos conforme criterios reservados a la autoridad administrativa" (cfr. fs. 95 vuelta). Este agravio sí fue considerado por la Cámara, que lo rechazó, por entender que lo decidido, "lejos de avanzar sobre una función propia de la administración, importó el reconocimiento de una situación de empleo irregular imputable a la Administración y de la consecuente indemnización por despido arbitrario de la que había sido ilegítimamente privada la accionante" (cfr. fs. 59 vuelta), argumento del que la parte recurrente no se hace cargo en su recurso.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

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

La jueza Marcela De Langhe no suscribe la resolución en los términos de la acordada 40/2014.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 2 de junio de 2021.

Fdo.: Luis Francisco Lozano. Inés M. Weinberg. Santiago Otamendi. Alicia E. C. Ruiz.

“MINISTERIO PÚBLICO - DEFENSORÍA GENERAL DE LA CABA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN/ LEGAJO DE JUICIO EN AUTOS SURITA, LUIS ALEJANDRO S/ INF. ART.149 BIS C. PENAL”

Expte. SAPPJCyF nº 17459/19; 02-06-2021.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD - SUSPENSIÓN DEL PROCESO - DECLARACIÓN DE REBELDÍA

SUMARIOS:

1. En virtud de la declaración de rebeldía dictada por el juez de primera instancia que se encuentra firme, y de lo establecido por el art. 170 del CPP de CABA, corresponde suspender el trámite de toda actividad procesal, reservar las actuaciones en la Secretaría actuante y solicitar al titular del Juzgado de Primera Instancia en lo Penal Contravencional y de Faltas que comuniqué a este Tribunal toda novedad que entienda de interés para la continuación del trámite de la queja interpuesta ante estos estrados. (Del voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz).

2. Toda vez que el imputado fue declarado rebelde y el proceso quedó suspendido –conforme lo dispone el art. 170 del CPP– antes de la presentación de la queja en este Tribunal, no encontramos objeciones para que se suspenda el trámite de cualquier actividad procesal, que también tiene por consecuencia que el recurso interpuesto no sea tramitado. Ello así, teniendo en miras arribar al dictado de una sentencia sin mayores dilaciones, aun cuando correspondería el rechazo del recurso presentado en ese contexto (cf. CSJN, CFP2771/2012/12/4/1/RH1 “Lezcano Paredes, Cirilo y otros s/ infracción ley nº 23.737”, sentencia del 22/12/15). (Del voto de los jueces Santiago Otamendi e Inés M. Weinberg).

3. Corresponde hacer lugar a los recursos interpuestos, revocar la sentencia que confirmó la de primera instancia que había resuelto no hacer lugar al planteo de prescripción de la pena, y devolver las actuaciones a la Cámara para que, por intermedio de otros jueces, se dicte una nueva decisión con arreglo a lo aquí sentado. Ello así, porque si la condena ha quedado firme, ejecutoriada y notificada, con ello nace el derecho para el imputado, que no puede serle desconocido, de que el plazo

transcurrido entre esa decisión firme y la decisión que rechazó la última queja sea computado a los fines de la prescripción de la pena. (Del voto en disidencia del juez Luis Francisco Lozano, por remisión a los fundamentos brindados en “[Surita, Luis Alberto s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Legajo de juicio en autos “Surita, Luis Alejandro s/ inf. art. 149 bis C. Penal”](#) Expte. SAPPJCyF n° 15009/18; sentencia del 27-11-2018).

FALLO:

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. La Secretaria General Jurisdiccional de la Asistencia a la Defensa, a cargo de la Defensoría General de acuerdo a la Resolución DG N° 792/19, en representación de Luis Alberto Surita, acudió en queja (fs. 49/54) por denegación del recurso de inconstitucionalidad cuya copia acompañó a fs. 35/39. Allí el Defensor de Cámara cuestionaba la decisión de la Sala de Feria que confirmó la de primera instancia que había resuelto no hacer lugar al planteo de prescripción de la pena —en rigor, por un error material en la parte resolutive del decisorio impugnado se consignó prescripción de la acción—.

Para así resolver, dos de los integrantes de la Sala expresaron que la cuestión de cuándo operaba la prescripción de la pena ya había sido resuelta por ellos con fecha 06/10/17 en el marco de esta misma causa, como integrantes de la Sala II. Recordaron que en dicha oportunidad habían afirmado que era necesario el conocimiento fehaciente por parte del condenado de la obligación de cumplir la pena que le había sido impuesta. Por ello, concluyeron que a los efectos del cómputo de la prescripción de la pena era necesaria la notificación personal al condenado, puesto que era la única forma fehaciente de tener por acreditado el conocimiento por parte de aquél y que no bastaba la notificación al defensor. Además, agregaron que como las circunstancias relevantes del caso no habían variado, el criterio sentado era plenamente aplicable (cf. fs. 32 vuelta/33).

2. En su recurso de inconstitucionalidad, el Defensor sostuvo que la decisión de la Cámara afectaba el principio *pro homine* por considerar necesario notificar al individuo acerca de la firmeza de la condena dictada en su contra, cuando esa no era la interpretación más favorable al reo, según lo que se extraía del análisis del art. 66, CP. Entendió que la única manera de interpretar la disposición legal mencionada, a la luz del principio *pro homine*, era la que había efectuado la jueza Doti al momento de declarar la prescripción de la pena (decisión que luego fue revocada por la Cámara), que había afirmado que la notificación personal de su asistido, de fecha 26 de mayo

de 2015, debía ser considerada como el acto a partir del cual computar el plazo de prescripción de la pena, una vez firme la condena. Además, sostuvo que la interpretación del art. 66 del CP que habían realizado los camaristas era inconstitucional porque al no habilitarse el conteo del plazo de prescripción de la pena hasta una nueva notificación personal de Surita (la de la firmeza de su condena) se creaba una causal de “suspensión” de dicho cómputo no prevista por el legislador, lo que ocasionaba una violación al principio de legalidad, con claras derivaciones perjudiciales sobre la libertad de su asistido (fs. 35/39).

3. La Cámara declaró inadmisile el recurso de inconstitucionalidad porque consideró que la defensa oficial había reeditado, en lo sustancial, las argumentaciones que había venido desarrollando en sus anteriores intervenciones, todas relativas a cuestiones que ya habían sido evaluadas en el sentido del fallo ahora cuestionado, sin que su actual planteo ofreciera puntos de crítica constitucional novedosos y concretos contra las razones que ya se habían dado para justificar el rechazo a la persistente solicitud de prescripción de la pena (fs. 42/44).

4. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, opinó que correspondía rechazar la queja deducida por la defensa oficial pues la queja no refutaba concretamente los argumentos desarrollados por la instancia revisora al tiempo de denegar el recurso de inconstitucionalidad y, además, porque la queja y el recurso de inconstitucionalidad sólo traducían un mero disenso sobre cuestiones de derecho común (art. 66, CP) que, por regla, eran ajenas a la intervención extraordinaria del Tribunal Superior (fs. 58/60).

5. La jueza Marcela De Langhe se excusa de intervenir en esta instancia por las razones expuestas el 5 de noviembre de 2019.

FUNDAMENTOS:

I) Excusación de la jueza Marcela De Langhe:

Los jueces Santiago Otamendi, Inés M. Weinberg, Alicia E. C. Ruiz y Luis Francisco Lozano dijeron:

La razón expresada por la jueza Marcela De Langhe justifica admitir su apartamiento del proceso de acuerdo con lo establecido en el art. 22, inc. 12º, del CPP, aplicable en esta instancia en atención a lo prescripto por el art. 2, ley nº 402.

II) Recurso de queja:

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

En virtud de la declaración de rebeldía dictada por el juez de primera instancia (fs. 12/15), que actualmente se encuentra firme (cf. fs. 32vuelta), y de lo establecido por el art. 170 del CPPCABA corresponde suspender el trámite de toda actividad procesal, reservar las actuaciones en la Secretaría actuante y solicitar al titular del Juzgado de

Primera Instancia en lo Penal Contravencional y de Faltas n° 23 que comuniquen a este Tribunal toda novedad que entienda de interés para la continuación del trámite de la queja interpuesta ante estos estrados.

Los jueces Santiago Otamendi e Inés M. Weinberg dijeron:

El imputado fue declarado rebelde y el proceso quedó suspendido – conforme lo dispone el art. 170, CPP– antes de la presentación de la queja en este Tribunal. Al margen de que correspondería el rechazo del recurso presentado en ese contexto (cf. CSJN, CFP2771/2012/12/4/1/RH1 “Lezcano Paredes, Cirilo y otros s/ infracción ley 23.737”, sentencia del 22/12/15, entre muchos otros), teniendo en miras arribar al dictado de una sentencia sin mayores dilaciones, no tenemos objeción con la propuesta realizada por nuestra colega, Alicia E. C. Ruiz, que también tiene por consecuencia que el recurso interpuesto no sea tramitado.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

La Cámara afirmó que la cuestión relativa a la prescripción de la pena se encontraba resuelta por su voto de fecha 06/10/2017 (fs. 32 vuelta). Sobre esa decisión me pronuncié *in re* “Surita, Luis Alberto s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Legajo de juicio en autos Surita, Luis Alejandro s/ inf. art. 149 bis, CP’”, expte. n° 15009/18, sentencia del 27 de noviembre de 2018, oportunidad en la que voté por revocar la sentencia recurrida. Por los argumentos allí expuestos, corresponde hacer lugar a los recursos interpuestos, revocar la sentencia atacada, y devolver las actuaciones a la Cámara para que, por intermedio de otros jueces, se dicte una nueva decisión con arreglo a lo aquí sentado. Si bien la solución propiciada demandaría solicitar a las instancias de mérito los autos principales, en tanto mi voto constituye, conforme el resultado que surge del acuerdo, una posición de minoría, deviene inconducente avanzar en tal sentido.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Aceptar* la excusación de la Sra. jueza Marcela De Langhe.
2. *Suspender* el trámite de la queja interpuesta.
3. *Solicitar* al titular del Juzgado de Primera Instancia en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 23 que informe al Tribunal toda novedad de interés para la continuación del trámite de la queja interpuesta ante estos estrados. A tal fin, líbrese oficio con copia de la presente resolución.
4. *Mandar* que se registre, se notifique, se oficie y se reserve en la Secretaría actuante el incidente formado a raíz de la presente queja.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 2 de junio de 2021.

Fdo.: Luis Francisco Lozano. Inés M. Weinberg. Santiago Otamendi. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe.

“GONZÁLEZ, JUAN ALBERTO S/239 - RESISTENCIA O DESOBEDIENCIA A LA AUTORIDAD S/ CONFLICTO DE COMPETENCIA”

Expte. SAPPJCyF n° 18342/20; 02-06-2021.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - DELITO DE DESOBEDIENCIA - ORDEN JUDICIAL - INTERPRETACIÓN DE LA LEY - FACULTADES JURISDICCIONALES - MAYOR GRADO DE CONOCIMIENTO - EFICIENTE ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA - COMPETENCIA CRIMINAL Y CORRECCIONAL

SUMARIOS:

1. En atención al grado de conocimiento e intervención ya desplegado por los órganos del fuero nacional, y con miras a una más eficiente administración de justicia, corresponde mantener la intervención de la Justicia Nacional Criminal y Correccional toda vez que el sujeto denunciado fue indagado, procesado embargado y requerido de juicio, todo ante dicho fuero. Ello así, sin perjuicio de que el juzgamiento de la conducta aquí involucrada –desobediencia a una orden impartida por un Juez Nacional–, pertenece a la órbita de la Ciudad. El tribunal nacional tendrá competencia para pronunciarse sobre la figura penal que, en definitiva, resultase, aun cuando correspondiera a aquellos supuestos que, como regla, suscitan la jurisdicción de jueces investidos por la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (cfr. la sentencia de este Tribunal en “Giordano”, expte. n° 16368, resolución del 25/10/2019). (Del voto del juez Luis Francisco Lozano).

2. Corresponde declarar competente al Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional para continuar con la investigación del hecho denunciado, toda vez que la orden restrictiva –supuestamente desobedecida– provino de un juzgado nacional. Ello así porque, de conformidad con el tercer Convenio de transferencia de competencias penales a la justicia de la Ciudad (ratificado por las leyes n° 26702 y 5935), el factor determinante para que el delito de desobediencia (art. 239 del CP) y otros delitos sean investigados y juzgados por el Poder Judicial de la Ciudad radica, según su punto “SEGUNDO”, en que los hechos sean cometidos por o contra “sus funcionarios públicos” o “atenten contra el funcionamiento de sus poderes públicos u ocurran en el marco de un proceso judicial que tramite ante los tribunales locales”. Y, en el caso, de los precedentes emitidos por la CSJN en la materia no es posible derivar que los

jueces nacionales resulten “funcionarios públicos” locales, que integren alguno de “sus poderes públicos” o que deban ser considerados “tribunales locales”. (Del voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz, por remisión a los fundamentos brindados en autos [García, María Laura s/ infr. art. 239, resistencia o desobediencia a la autoridad, CP s/ conflicto de competencia en ‘García, María Laura s/ infr. art. 239 del CP’](#)”, Expte, n° 16329/19, sentencia del 01/07/2020).

3. Si bien el juzgamiento de la conducta subsumible en la figura de desobediencia a una orden impartida por un Juez Nacional pertenece a la órbita de la Ciudad (TSJ, [“García”](#), expte. n° 16329, resolución del 01/07/2020), haciendo primar un criterio que privilegie un servicio de justicia eficiente que atienda al grado de conocimiento e intervención desplegado por los órganos de la justicia nacional, corresponde mantener la actuación del Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional. Ello así, porque luego de aceptar la declinatoria de competencia de la justicia local y llevar a cabo toda la instrucción del proceso, el caso ha avanzado hacia la etapa de juicio ante dicho fuero. Esta decisión, además, atiende a la necesidad de evitar retrasos injustificados en la tramitación y resolución del expediente, cuyo hecho habría sido cometido en un contexto de violencia de género. (Del voto de la jueza Marcela De Langhe).

4. Corresponde declarar la competencia del Juzgado Penal, Contravencional y de Faltas para intervenir en el caso, ya que el delito de desobediencia en relación a una orden impartida por un Juez Nacional, que ejerce funciones como tribunal local, resulta ser de competencia de la justicia de la Ciudad. Ello así, de conformidad con los argumentos expresados por este Tribunal *in re* [“Incidente de incompetencia en autos García, María Laura s/ infr. art. 239, resistencia o desobediencia a la autoridad, CP s/ conflicto de competencia en ‘García, María Laura s/ infr. art. 239 del CP’](#)”, expte. n° 16329/19, sentencia del 01/07/20). (Del voto en disidencia de los jueces Inés M. Weinberg y Santiago Otamendi, por remisión al [dictamen fiscal](#)).

FALLO:

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional 12 como el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 18 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. De acuerdo con el requerimiento de juicio formulado por la fiscalía nacional, se imputa a Juan Alberto González haber “[desobedecido] la orden impuesta por el Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional n° 8, que el día 18 de septiembre de 2018,

[...] había dispuesto la prohibición de acercamiento de aquel hacia su expareja Ángela Romina Gélbez, por el término de tres años”. En particular, el nombrado se acercó al domicilio de la víctima, golpeó su puerta insistentemente y luego la agredió verbal y físicamente, sin lesionarla (ps. 334/337).

3. El Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional n° 12 declinó su competencia y, para ello, tuvo en consideración lo resuelto por este Tribunal en el precedente “García” (n° 16329/19, resolución del 1 de julio de 2020) y que, en razón de ello, el juzgamiento del delito de desobediencia (art. 239, CP), en las condiciones del caso, correspondía a la justicia local (ps. 353/355).

4. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 18 no aceptó la competencia atribuida. Para fundar su decisión, tuvo en cuenta que ese tribunal ya se había declarado incompetente en el caso y, a raíz de ello, la investigación había comenzado a tramitar ante la justicia nacional, de manera tal que se remitió a los argumentos oportunamente expuestos, en torno a que la desobediencia de una orden emitida por un magistrado nacional excedía la competencia local (v. ps. 391, fs. 18/19 y 21).

5. El tribunal nacional mantuvo su posición y, de conformidad con lo resuelto por la CSJN en el precedente “Bazán” (*Fallos*: 342:509), remitió la incidencia a este Tribunal (ps. 356/358).

6. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, opinó que el caso debía ser remitido a la justicia de la Ciudad, ya que “el delito de desobediencia en relación a una orden impartida por un Juez Nacional, que ejerce funciones como tribunal local resulta ser de competencia de la justicia local” (ps. 406/410).

FUNDAMENTOS:

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Los jueces contendientes no discuten que el sujeto aquí denunciado fue indagado, procesado (procesamiento cuya impugnación, por lo demás, dio ocasión a la intervención de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Crim. y Corr., sala 4, que lo confirmó), embargado y requerido de juicio, todo ante la justicia nacional ordinaria. En este escenario, y sin perjuicio de que, como bien señala el Fiscal General Adjunto en su dictamen, el juzgamiento de la conducta aquí involucrada, cuyo encuadre tampoco viene discutido por los órganos intervinientes, pertenece a la órbita de la Ciudad (cfr. mi voto en “García”, expte. n° 16329, decisión del 1/7/2020), en atención al grado de conocimiento e intervención ya desplegado por los órganos del fuero nacional, con miras a una más eficiente administración de justicia, voto por mantener la intervención de la justicia nacional en lo criminal y correccional, la que, a su turno, tendrá competencia para pronunciarse sobre la figura penal que, en definitiva, resultase, aun cuando correspondiere a aquellos supuestos que, como regla, suscitan la jurisdicción

de jueces investidos por la CABA (cfr. la sentencia de este Tribunal en “Giordano”, expte. n° 16368, resolución del 25/10/2019).

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

Me remito en lo pertinente, por razones de brevedad y economía procesal, a los argumentos expresados por en mi voto *in re* “Incidente de incompetencia en autos García, María Laura s/ infr. art. 239, resistencia o desobediencia a la autoridad, CP s/ conflicto de competencia en ‘García, María Laura s/ infr. art. 239 del CP’”, expte. n° 16329/19, resolución del 01/07/20.

En virtud de lo expuesto, corresponde declarar la competencia de la justicia nacional en lo criminal y correccional. Así lo voto.

La jueza Marcela De Langhe dijo:

1. Como señala el Fiscal General Adjunto, el juzgamiento de la conducta de autos pertenece a la órbita de la Ciudad (TSJ, “García”, expte. n° 16329, resolución del 01/07/2020).

Sin embargo, haciendo primar un criterio que privilegie un servicio de justicia eficiente que atienda al grado de conocimiento e intervención desplegado por los órganos de la justicia nacional, en donde, luego de aceptar la declinatoria de competencia de la justicia local y llevar a cabo toda la instrucción del proceso, el caso ha avanzado hacia la etapa de juicio, corresponde mantener la actuación del Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional n° 12. Esta decisión, además, atiende a la necesidad de evitar retrasos injustificados en la tramitación y resolución del expediente, cuyo hecho habría sido cometido en un contexto de violencia de género.

2. En todo caso, como también lo ha sostenido el Tribunal, la imputación puede ser ampliada incluso hasta el debate y, eventualmente, en la sentencia el juez está facultado a dar a los hechos una calificación distinta a la contenida en la acusación, sin que sea necesario en ninguno de esos supuestos expedirse nuevamente sobre la competencia atribuida por este Tribunal (TSJ, “Giordano”, expte. n° 16368/19, resolución del 25/10/2019).

3. En definitiva, como lo concluyen los jueces Luis Francisco Lozano y Alicia E. C. Ruiz, corresponde mantener la intervención del Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional n° 12.

Los jueces Inés M. Weinberg y Santiago Otamendi dijeron:

Por los fundamentos expresados por el Fiscal General Adjunto, a los que remitimos en lo pertinente, por razones de brevedad y economía procesal, y aquellos expresados por este Tribunal *in re* “Incidente de incompetencia en autos García, María Laura s/ infr. art. 239, resistencia o desobediencia a la autoridad, CP s/ conflicto de

competencia en ‘García, María Laura s/ infr. art. 239 del CP’”, expte. n° 16329/19, resolución del 01/07/20, corresponde que intervenga en el caso el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 18.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Declarar* la competencia del Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional n° 12 para continuar interviniendo en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. *Mandar* que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al tribunal declarado competente.

3. *Hágase saber* lo resuelto al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 18.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 2 de junio de 2021.

Fdo.: Luis Francisco Lozano. Inés M. Weinberg. Santiago Otamendi. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe.

“BOA FORMA SRL SOBRE 23 - EJECUCIÓN MULTA DETERMINADA POR CONTROLADOR”

Expte. SAO n° 794/15; 02-06-2021.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / CONT. ADM. Y TRIB. - EJECUCIÓN FISCAL - INTIMACIÓN DE PAGO - CERTIFICADO DE DEUDA - MULTA EN EL RÉGIMEN DE FALTAS - COMPETENCIA PENAL, CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Juzgado de Primera Instancia en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 28 y el Juzgado en lo Contencioso Administrativo y Tributario n° 12 se declararon incompetentes para entender en las presentes actuaciones, suscitándose un conflicto negativo de competencia.

2. El Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires promovió, a través de su mandataria, ante la justicia en lo Penal, Contravencional y de Faltas, la ejecución fiscal del

certificado de deuda que instrumenta una multa impuesta por la Unidad Administrativa de Control de Faltas (fs. 1/4). El juez a cargo del Juzgado de Primera Instancia en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 28 dispuso intimar de pago a la demandada (fs. 6 y vuelta). Ante un pedido posterior de la parte actora (fs. 69) el juzgado interviniente declaró su incompetencia y ordenó remitir las actuaciones al fuero Contencioso Administrativo y Tributario con fundamento en lo resuelto por este Tribunal en autos “Camerlincky, Cristian s/ 23 ejecución multa determinada por controlador s/ conflicto de competencia”, expte. n° 16232/19, resolución del 17/7/2019 (fs. 71/72 vuelta).

3. Recibida la causa en el Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo y Tributario n° 12, la jueza rechazó la atribución de competencia atento lo dispuesto en la cláusula transitoria primera de la ley n° 6.192 (fs. 77).

4. La jueza a cargo del juzgado Penal, Contravencional y de Faltas n° 28, mantuvo el criterio, trabó la contienda negativa de competencia y elevó el expediente al Tribunal Superior para que dirimiera la cuestión (fs. 82/83).

5. En su dictamen del 5 de mayo de 2021, el Ministerio Público Fiscal se pronunció por la competencia del Juzgado Penal, Contravencional y de Faltas n° 28.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Santiago Otamendi, Inés M. Weinberg, Marcela De Langhe, Alicia E. C. Ruiz y Luis Francisco Lozano dijeron:

La cuestión planteada es sustancialmente análoga a la resuelta por este Tribunal en el caso “Alvin Corp SA s/ 23 - Ejecución multa determinada por controlador s/ conflicto de competencia”, expediente n° 17632/19, sentencia del 14 de mayo de 2020. Toda vez que el Juzgado de Primera Instancia en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 28 dispuso intimar de pago a la parte demandada, emplazándola a oponer excepciones bajo apercibimiento de llevar adelante la presente ejecución fiscal (fs. 6 y vuelta), corresponde que la causa continúe en el fuero donde ya se encontraba radicada, de conformidad con lo establecido en la Cláusula Transitoria Primera de la ley n° 6192 (publicada en BOCBA n° 5711, el 01/10/2019).

En consecuencia, remítase a sus efectos al Juzgado de Primera Instancia en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 28.

Así lo votamos.

Por ello, concordantemente con lo dictaminado por el Ministerio Público Fiscal,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Declarar* la competencia del Juzgado de Primera Instancia en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 28 para conocer en estos autos.

2. *Mandar* que se registre, se notifique al Fiscal General, se comuniqué al Juzgado en lo Contencioso Administrativo y Tributario n° 12 de la Ciudad de Buenos Aires y se remita el expediente al juzgado declarado competente.

3. *Ordenar* que la notificación a las partes quede a cargo del juzgado que continúa el trámite.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 2 de junio de 2021.

Fdo.: Luis Francisco Lozano. Inés M. Weinberg. Santiago Otamendi. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe.

“BARREYRO, EDUARDO DANIEL S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN/ OBYSER SA C/ GCBA S/ HABEAS DATA”

Expte. SACATyRC n° 16414/19; 02-06-2021.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (PROCEDENCIA) - RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (PROCEDENCIA) - ARBITRARIEDAD DE SENTENCIA - ERRÓNEA APLICACIÓN DE LA LEY - FUNDAMENTACIÓN DE SENTENCIAS - FALTA DE FUNDAMENTACIÓN - HÁBEAS DATA - REGULACIÓN DE HONORARIOS

SUMARIOS:

1. La queja debe ser admitida pues la recurrente muestra que el *a quo* se apartó de la norma especial que establece los parámetros de regulación de honorarios para los procesos de *habeas data* (art. 51 de la ley n° 5134) sin dar fundamento alguno que respalde la solución. Por tal motivo, no puede ser considerada como una derivación razonada del derecho vigente, aplicado a las circunstancias del caso. (Del voto del juez Luis Francisco Lozano).

2. Corresponde hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad, revocar la sentencia impugnada y ordenar el reenvío del expediente a la Cámara para que otros jueces se pronuncien nuevamente sobre las apelaciones de las partes a la luz del art. 51 de la ley n° 5134. Ello así, porque la norma aplicable a la regulación de honorarios por la primera instancia en juicios de *habeas data* no es el art. 46 de la

ley n° 5134 sino el artículo 51, que la reglamenta especialmente. (Del voto del juez Santiago Otamendi).

3. Corresponde admitir la queja y adentrarse en el tratamiento del recurso de inconstitucionalidad, dado que cumple con los requisitos de tiempo y forma previstos en el artículo 32 de la ley n° 402 y logra demostrar que los agravios esgrimidos oportunamente en el recurso de inconstitucionalidad se vinculan de manera directa con el alcance que corresponde asignar al derecho de defensa en juicio (arts. 18 de la CN y 13, inc. 3, de la CCABA). (Del voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz).

4. Toda vez que la decisión adoptada por la Cámara, en cuanto dispuso reducir en un porcentaje cercano al 40% los emolumentos fijados en primera instancia al profesional recurrente, no ha expresado fundamentos que permitan sustentar el criterio adoptado, basta para revocar la sentencia atacada y ordenar que, por intermedio de otros jueces, se dicte un nuevo pronunciamiento ajustado a derecho. (Del voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz. Voto coincidente de la jueza Marcela De Langhe).

5. La queja del recurrente debe ser rechazada porque no demuestra la existencia de un caso constitucional ni de arbitrariedad de sentencia que a este tribunal corresponda resolver. En efecto, lo atinente a la regulación de honorarios devengados en las instancias ordinarias es, como regla, materia ajena al presente recurso, toda vez que aquellas representan cuestiones de orden fáctico y procesal propias de los jueces de la causa. La recurrente se limita a exponer una mera discrepancia con el razonamiento efectuado por la Cámara y no demuestra concretamente cómo la sentencia que en última instancia se busca impugnar, se contrapone con principio constitucional alguno. Tampoco da argumentos que acrediten defectos de lógica o un apartamiento de la aplicación de las normas o de las constancias de la causa que tornen a la sentencia en arbitraria. (Del voto en disidencia de la juez Inés M. Weinberg).

FALLO:

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe.

RESULTA:

1. El abogado Eduardo Daniel Barreyro, letrado apoderado de Obyser SA, acude en queja ante este Tribunal contra la sentencia de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que denegó su recurso de inconstitucionalidad (fs. 52/56 vuelta).

2. En el marco de la acción de habeas data promovida por Obyser S.A. —a través de su letrado apoderado— contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos

Aires (en adelante, GCBA), con el objeto de que se rectificasen los datos asentados por la Administración Gubernamental de Ingresos Públicos – Dirección General de Rentas del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires respecto de supuestas deudas en concepto de impuesto a la radicación de vehículos correspondientes al acoplado AST PARA modelo 15000, año 1991, dominio SFN181 y se brindase a su parte la información correspondiente a las deudas existentes sobre dicho vehículo (ver relato efectuado en el punto I del pronunciamiento de fs. 25/28 vuelta), el juez de primera instancia “teniendo en cuenta el motivo, extensión y calidad jurídica de la labor desarrollada por el letrado apoderado de la parte actora, el resultado obtenido en la presente causa y el mínimo legalmente establecido...” reguló los honorarios del Dr. Barreyro “en la suma de pesos treinta y nueve mil sesenta (\$39.060). Todo ello de conformidad con lo establecido en los arts. 16, 17, 51 y ccdtes. de la Ley N° 5.134, BOCBA N° 4531” (fs. 31/31 vuelta).

3. Disconformes con la suma fijada en concepto de honorarios, presentaron sendos recursos de apelación el Dr. Barreyro y el GCBA (fs. 32/33 vuelta y fs. 63, respectivamente).

4. A su turno, la Sala II, con fecha 20/12/2018, resolvió reducir los honorarios regulados en la instancia de grado al Dr. Barreyro a la suma de catorce mil seiscientos cuarenta pesos (\$14.640).

Los magistrados fundamentaron su decisión en que “... de conformidad con lo que se dispone en los artículos 3°, 15, 17, 23, 29, 46 inc. 3, 56, 60, 62 y concordantes de la Ley 5134 y teniendo en cuenta el valor, motivo, complejidad de la cuestión planteada, así como la extensión y calidad jurídica de la labor desarrollada, su resultado, trascendencia y entidad...” los honorarios fijados al Dr. Barreyro resultaban elevados (fs. 34), por lo que consideraron que correspondía reducirlos (fs. 34).

5. Disconforme, el abogado Barreyro planteó recurso de inconstitucionalidad (fs. 35/37 vuelta) el que, una vez contestado por el GCBA (fs. 41/47 vuelta), fue denegado por la Cámara de Apelaciones (fs. 50/51 vuelta). Ello motivó la queja referida en el punto 1 de este relato.

6. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició admitir la queja, hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad y reenviar las actuaciones a la Cámara de Apelaciones del Fuero para que por intermedio de otra Sala se dictase un nuevo pronunciamiento, conforme la normativa aplicable (fs. 73/76 vuelta).

FUNDAMENTOS:

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

La queja debe ser admitida pues la recurrente muestra que el *a quo* apartó la norma especial que establece los parámetros de regulación de honorarios para procesos de habeas data (art. 51 de la ley 5134) sin dar fundamento alguno que respal-

de la solución, por lo que no puede ser considerada como una derivación razonada del derecho vigente aplicado a las circunstancias del caso (CSJN, Fallos 256:101; 261:209, entre muchos otros).

En esas condiciones, corresponde hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad deducidos por el abogado Barreyro, revocar la sentencia de fs. 34 y devolver las actuaciones para que, por intermedio de jueces distintos, se emita un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo aquí dispuesto.

El juez Santiago Otamendi dijo:

1. Concuerdo con el juez Luis Francisco Lozano en que corresponde hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad del abogado Eduardo Daniel Barreyro, porque la sentencia de la sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de fs. 34 es arbitraria.

2. Ello es así dado que, como sostiene mi colega y también afirma el doctor Barreyro, la norma aplicable a la regulación de honorarios por la primera instancia en juicios de *habeas data* no es el artículo 46 de la ley n° 5.134 sino el artículo 51, que la reglamenta especialmente.

Por lo tanto, más allá de la discusión sobre la suficiencia de los fundamentos de la decisión respecto de los recursos de apelación del letrado y del GCBA (particularmente, sobre si la cita del artículo 46 inciso 3° de la ley de arancel implicó o no el tratamiento y el rechazo por la *a quo* del agravio del abogado Barreyro en cuanto a que el pleito sería susceptible de apreciación pecuniaria o, en su caso, si dicha sola cita basta para ello), cabe ordenar el reenvío del expediente a la Cámara para que otros jueces se pronuncien nuevamente sobre las apelaciones de las partes a la luz del artículo 51 ya referido.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. La queja planteada por el letrado Barreyro a fs. 50/51 vuelta cumple con los requisitos de tiempo y forma previstos en el artículo 32 de la ley n° 402 y logra demostrar que los agravios esgrimidos oportunamente en el recurso de inconstitucionalidad se vinculan de manera directa con el alcance que corresponde asignar al derecho de *defensa en juicio* (arts. 18 de la CN y 13, inc. 3, de la CCABA). Por tanto, corresponde admitirla y adentrarse en el tratamiento del recurso de inconstitucionalidad.

2. Mediante la presentación de fs. 35/37 vuelta, el Dr. Barreyro cuestionó la sentencia de la Sala II de la Cámara de Apelaciones de fecha 20 de diciembre de 2018 —que resolvió reducir los honorarios que le fueron regulados, por la actuación profesional que desarrollara ante la primera instancia, de la suma de \$39.060 a la de \$14.640— con sustento en que: i) la reducción de los honorarios dispuesta por la alzada era arbitraria, carente de fundamentos y no constituía una derivación razonada del derecho vigente; ii) la Cámara de Apelaciones incumplía con los artículos 16, 17, 23 y 51 de

la ley n° 5134, ya que desconocía las normas que contemplaban específicamente el caso de autos y no explicaba tampoco el porqué de la reducción; iii) se trataba de un juicio de hábeas data, que se había declarado abstracto, con costas a la demandada por haberse rectificado los datos asentados por la Administración Gubernamental de Ingresos Públicos – Dirección General de Rentas del GCBA respecto de supuestas deudas (\$62.768.229,88) que en concepto de impuesto a la radicación de vehículos correspondientes al acoplado AST PARA modelo 15000, año 1991, dominio SFN 181 informaba la AGIP; iv) su parte había esgrimido que el presente caso era susceptible de apreciación pecuniaria, cuestión que había sido desestimada dogmáticamente por la instancia de grado y no había sido siquiera tratada por la Cámara de Apelaciones; y v) la alzada se había apartado, por otra parte, de la regulación mínima sin dar razones de ello.

3. En el caso de autos, el recurrente ha puesto en evidencia que la sentencia impugnada carece de los requisitos mínimos que permiten considerarla un acto jurisdiccional válido.

4. En efecto, basta la lectura de la sentencia de la Cámara CAyT —transcripta en el punto 4 de las resultas de este pronunciamiento— para advertir que, más allá de la cita ritual de los artículos 3°, 15, 17, 23, 29, 46 inc. 3, 56, 60, 62 y concordantes de la ley n° 5134, allí no se ha desarrollado —o siquiera expuesto— justificativo alguno para reducir en un porcentaje cercano al 40% los emolumentos fijados en primera instancia al mencionado profesional (esto es, de la suma de \$39.060 a la de \$14.640).

Tampoco “[e]l valor, motivo, complejidad de la cuestión planteada, así como la extensión y calidad jurídica de la labor desarrollada, su resultado, trascendencia y entidad...” resultan suficiente justificación para la suma finalmente fijada al letrado Barreyro. Tal descripción, ninguna explicación brinda de los motivos que llevaron a la alzada a reducirlos. Se ignora también —porque el auto regulatorio guarda silencio a este respecto—, si los magistrados ponderaron de una manera diversa las tareas desarrolladas por el Dr. Barreyro que justificara la disminución de la suma de que se trata.

5. En suma, al margen de cuál sea el importe que corresponda regular en concepto de honorarios profesionales a favor del Dr. Eduardo Daniel Barreyro por su actuación en la causa *sub examine*, lo cierto es que no se han expresado fundamentos que permitan sustentar el criterio adoptado. Ello basta para revocar la sentencia atacada y ordenar que, por intermedio de otros jueces, se dicte un nuevo pronunciamiento ajustado a derecho.

La jueza Marcela De Langhe dijo:

Coincido, en lo sustancial, con la solución y fundamentos desarrollados por la Dra. Ruiz en su voto, ya que la Cámara no brindó ningún argumento para reducir sustancialmente los honorarios determinados por el Sr. Juez de primera instancia

y apartarse del mínimo arancelario (previsto en el art. 51 de la ley n° 5134) que el magistrado había aplicado en su regulación.

La juez Inés M. Weinberg dijo:

1. La queja del abogado Eduardo Daniel Barreyro fue interpuesta en tiempo y forma (artículo 32 de la ley 402). Sin embargo, debe ser rechazada porque no demuestra la existencia de un caso constitucional ni de arbitrariedad de sentencia que a este tribunal corresponda resolver.

2. En efecto, lo atinente a la regulación de honorarios devengados en las instancias ordinarias es, como regla, materia ajena al presente recurso, toda vez que aquellas representan cuestiones de orden fáctico y procesal propio de los jueces de la causa.

En su recurso directo, la recurrente se limita a exponer una mera discrepancia con el razonamiento efectuado por la Cámara sin demostrar concretamente cómo la sentencia que en última instancia se busca impugnar se contrapone con principio constitucional alguno. Tampoco da argumentos que demuestren defectos de lógica o un apartamiento de la aplicación de las normas o de las constancias de la causa que tornen a la sentencia en arbitraria.

3. Por los motivos expuestos, y oída la Fiscalía General, el recurso de queja debe ser rechazado.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Admitir* la queja interpuesta por el letrado Eduardo Daniel Barreyro y *hacer lugar* a su recurso de inconstitucionalidad.

2. *Revocar* la sentencia de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de fecha 20 de diciembre de 2018, actuación n° 12259396/2018, y *reenviar* las actuaciones a la Cámara de Apelaciones para que, por intermedio de jueces distintos a los que intervinieron, dicte un nuevo pronunciamiento.

3. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario y de Relaciones de Consumo.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 2 de junio de 2021.

Fdo.: Luis Francisco Lozano. Inés M. Weinberg. Santiago Otamendi. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe.

“MINISTERIO PÚBLICO - DEFENSORÍA GENERAL DE LA CABA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN/ INCIDENTE DE RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD EN AUTOS ZHOU, RONG S/ 89 - LESIONES LEVES”

Expte. SAPPJCyF nº 17614/19; 02-06-2021.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (CONCLUIDO) – AVENIMIENTO

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Defensor General de la CABA, en representación de Rong Zhou, interpuso recurso de queja (fs. 37/40) por denegación del recurso de inconstitucionalidad, cuya copia acompañó a fs. 21/27. Este último remedio procesal estaba dirigido contra la decisión de la Sala III de la Cámara de Apelaciones, que confirmó la decisión de grado que declaró su incompetencia en razón de la materia (fs. 19/20).

Cabe destacar que la fiscalía requirió la realización del juicio y allí había encuadrado los hechos imputados en los delitos de amenazas y lesiones agravadas (fs. 1/6). Sin embargo, la jueza de grado, al tomar intervención, subsumió los hechos investigados en el tipo penal de homicidio, en grado de tentativa (art. 79, en función del art. 42, CP), al entender que “(...) la intención del imputado excede la simple finalidad de lesionar a su pareja”, en tanto “(...) luego de propinarle varios golpes de puño en ambos brazos, cara y otras partes del cuerpo, procedió a golpear la cabeza de la nombrada contra la pared, inodoro y bidet, en reiteradas oportunidades (...) y que, en forma inmediata, la tomó del cuello con sus manos para asfixiarla en más de una ocasión”, por lo que concluyó que la conducta resultaba “(...) idónea para quitarle la vida a la denunciante”. Por consiguiente, dispuso que, en atención a que aquel delito no había sido transferido a la justicia de la CABA, correspondía la remisión a la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional para el sorteo del juzgado que deberá continuar entendiendo en la causa (fs. 7/8).

2. En su recurso de inconstitucionalidad, la defensa oficial sostuvo que la decisión cuestionada constituía un auto equiparable a definitivo, por el perjuicio irreparable que le provoca a su defendido no ser juzgado por el tribunal competente, según su interpretación de la normativa constitucional y legal vigente. Para fundar esa afirmación,

alegó la afectación del debido proceso y de los principios de legalidad, juez natural y división de poderes.

Asimismo, entendió que la decisión cuestionada era arbitraria y afectaba el principio de imparcialidad y el de *reformatio in pejus*, el sistema acusatorio y el derecho de defensa en juicio, en tanto lo resuelto implicaba que su asistido sea sometido a un proceso por un delito que no le fue imputado por el fiscal, como consecuencia de una infundada modificación de la plataforma fáctica desarrollada en el requerimiento de elevación a juicio. Al respecto, agregó que la etapa inicial en la que se encuentra el legajo impide afirmar la existencia misma de los hechos, y más aún cuál habría sido la intención del imputado, como para atribuirle la tentativa de homicidio y, por último, sostuvo que esa modificación de la calificación sólo puede ser realizada por el juez, según la ley, en el debate oral (fs. 21/27).

3. La Sala III denegó el recurso porque consideró que la decisión recurrida no podía ser equiparada a un pronunciamiento definitivo, ni tampoco la defensa había logrado presentar un caso constitucional (fs. 31/34).

4. Al tomar intervención en autos, el Fiscal General Adjunto solicitó que se hiciera lugar a los recursos y se dejara sin efecto la resolución cuestionada (fs. 44/47).

5. Posteriormente, la titular del Juzgado de Primera Instancia en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 4 informó a este Tribunal que el 18 de diciembre de 2020 homologó el avenimiento efectuado entre el imputado, su defensor y el Ministerio Público Fiscal, condenando al Sr. Zhou a la pena de dos años de prisión, en suspenso, por encontrarlo autor penalmente responsable de los delitos de amenazas simples, en concurso ideal con lesiones agravadas por el vínculo y por mediar violencia de género; decisión que se encuentra firme en la actualidad.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Santiago Otamendi, Alicia E. C. Ruiz, Inés M. Weinberg y Marcela De Langhe dijeron:

La comunicación recibida el 25 de febrero de 2021 permite tener por acreditado que la jueza a cargo del Juzgado Penal, Contravencional y de Faltas nº 4 homologó el avenimiento efectuado entre el imputado y su defensa con la fiscalía y condenó al Sr. Zhou a la pena de dos años de prisión, en suspenso, y que esa decisión ha cobrado autoridad de cosa juzgada.

En consecuencia, los planteos interpuestos en el recurso obrante a fs. 37/40 han devenido abstractos, por lo que corresponde dar por concluido el trámite de la queja.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

La comunicación a la que refieren mis colegas muestra que la justicia local ha adoptado la postura del recurrente con respecto a su competencia para entender en esta causa. En esas condiciones, corresponde rechazar la queja, pues la defensa ha perdido el interés jurídico enunciado en su recurso ante esta instancia.

La circunstancia descripta en el párrafo anterior basta para eximir al recurrente del pago del depósito previsto en el art. 33 de la ley n° 402, independientemente de la posible aplicación al caso del precedente “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional y de Faltas n° 1— s/ queja por recurso de inconstitucionalidad en: ‘Ronchetti, Leonardo s/ art. 47 CC —apelación— s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado’”, expte. n° 3996/05, resolución del 14/09/05.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Dar por concluido* el trámite de la queja interpuesta.
2. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Penal Juvenil, Contravencional y de Faltas.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 2 de junio de 2021.

Fdo.: Luis Francisco Lozano. Inés M. Weinberg. Santiago Otamendi. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe.

“INCIDENTE DE INCOMPETENCIA EN AUTOS D., F. SOBRE 153 1° Y 2° PÁRR. - VIOLACIÓN DE SECRETOS Y DE LA PRIVACIDAD”

Expte. SAPPJCyF n° 3512/20-1; 02-06-2021.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - VIOLACIÓN DE SECRETOS - VIOLACIÓN DE CORRESPONDENCIA - DELITO NO TRANSFERIDO - DELITO DE ACCIÓN PRIVADA - DEVOLUCIÓN DEL EXPEDIENTE

SUMARIOS:

1. Corresponde devolver las actuaciones al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas porque si bien los tribunales contendientes no controvierten que los hechos deben ser subsumidos en el art. 153 del Código Penal y que el juzgamiento de esa

figura excede la competencia local; tampoco se discute que se trata de un delito de acción privada (art. 73 del CP) y que no ha sido formulada la correspondiente querella. Esta circunstancia constituye un obstáculo procesal que impide el impulso del caso hacia cualquier dirección, hasta que no sea debidamente promovida la acción (arts. 264 y cc. del CPP de CABA). (Del voto de los jueces Santiago Otamendi y Marcela De Langhe, al que adhiere la jueza Alicia E. C. Ruiz).

2. Toda vez que la calificación legal del hecho denunciado no se encuentra discutida y dado que la competencia para el juzgamiento del delito previsto en el art. 153 del Código Penal pertenece al fuero de excepción, conforme lo ha sostenido en reiteradas oportunidades la Corte Suprema de Justicia de la Nación (*Fallos*: 300:885; 323:1804; 323:2074, entre otros), corresponde que el juzgado local, previa vista del Ministerio Público Fiscal, se expida analizando la viabilidad de remitir estas actuaciones al Fuero Criminal y Correccional Federal. (Del voto de la juez Inés M. Weinberg, por remisión al [dictamen fiscal](#)).

3. Corresponde radicar en el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional la causa en la que se investiga una conducta que, tal como viene descripta por los magistrados, resulta *prima facie* subsumible en el delito previsto en art. 153 del CP, *in fine* (interceptación de correspondencia). Ello así, en tanto el delito en cuestión no ha sido, de momento, transferido a la justicia local y no se trata, en el caso, de piezas del servicio postal de la Nación sino de notificaciones libradas en el marco de un proceso civil ante tribunales que ejercen, en esencia, funciones jurisdiccionales locales. Aquel tribunal resulta competente para pronunciarse acerca de la legitimación para articular la acción y, por lo demás, mantendrá su competencia aún si la causa virase a figuras ya transferidas a la justicia local (cfr. mi voto *in re* “[Giordano](#)”, expte. n° 16368/19, sentencia del 25/10/2019). (Del voto en disidencia del juez Luis Francisco Lozano).

FALLO:

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 22 como el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 9 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. De acuerdo con la descripción efectuada por la fiscalía local al solicitar la declinación de competencia, el caso tiene origen en la denuncia formulada por V. P. el 10 de enero de 2020, quien manifestó que sus vecinos F. D. e I. G. “habrían interceptado su correspondencia”, “[m]ás precisamente, notificaciones judiciales correspondientes

a un proceso civil de desalojo, y que se encontraban dirigidas a ella, en su carácter de demandada”. La damnificada agregó que “su abogado pudo constatar [...] que las notificaciones se encuentran agregadas al expediente, con una firma sin aclaración ni DNI, por lo que sugirió que dichas rúbricas fueron falsificadas por sus vecinos”. Esos hechos fueron provisoriamente encuadrados en el delito previsto en el art. 153, Código Penal.

3. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 22 declinó su competencia en favor de la justicia nacional porque consideró que el delito mencionado excedía la competencia de los órganos locales.

4. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 9 no aceptó la competencia atribuida pues, a su juicio, la declinación no era procedente ya que “en autos no se cuenta con la debida promoción de la querella” que es necesaria en los casos de delitos de acción privada (art. 73, CP).

5. El juzgado local mantuvo su posición y, de conformidad con lo dispuesto por la CSJN en el precedente “Bazán” (*Fallos*: 342:509), remitió las actuaciones a este Tribunal.

6. El Fiscal General Adjunto, al dictaminar, opinó que “la calificación legal del hecho antes descripto no se encuentra discutida” y que la competencia para el juzgamiento del delito previsto en el art. 153, CP “pertenece al fuero de excepción, conforme lo ha sostenido en reiteradas oportunidades la Corte Suprema de Justicia de la Nación (*Fallos*: 300:885; 323:1804; 323:2074, entre otros)”. Agregó que, entonces, correspondía que el juzgado local, “previa vista el Ministerio Público Fiscal, se expida analizando la viabilidad de remitir estas actuaciones al Fuero Criminal y Correccional Federal”.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Santiago Otamendi y Marcela De Langhe dijeron:

1. Los tribunales contendientes no controvierten que los hechos deben ser subsumidos en el art. 153, CP y que el juzgamiento de esa figura excede la competencia local.

2. Sin embargo, tampoco se discute que se trata de un delito de acción privada (art. 73, CP) y que no ha sido formulada la correspondiente querella. Esta circunstancia constituye un obstáculo procesal que impide el impulso del caso hacia cualquier dirección hasta que no sea debidamente promovida la acción (arts. 264 y cc., CPPCABA).

3. En consecuencia, corresponde devolver las actuaciones al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 22.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 22 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en “Bazán” (*Fallos*:

342:509) en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* “Petrucelli”, expte. n° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. De conformidad con lo expuesto en el voto de los jueces Santiago Otamendi y Marcela De Langhe, al que adhiero, corresponde devolver las actuaciones al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 22. Así lo voto.

La juez Inés M. Weinberg:

Por los argumentos que expone el Fiscal General en su dictamen, al que remito, corresponde enviar las actuaciones al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 22 para que proceda conforme lo indica el dictamen (punto 6 de las resultas).

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

La conducta, tal como viene descripta por los magistrados como *prima facie* subsumible en el delito previsto en art. 153. CP, *in fine* (interceptación de correspondencia). Ahora bien, en cuanto no se trata de piezas del servicio postal de la Nación sino de notificaciones libradas en el marco de un proceso civil ante tribunales que ejercen, en esencia, funciones jurisdiccionales locales (Cfr. CSJ 4652/2015 “Bazán, Fernando s/ amenazas”, sentencia del 04 de abril de 2019) no existe interés federal en la causa (cfr. CSJN, Competencia N° 778, L. XLIX, *in re* “Díaz, Sergio Darío s/violación correspondencia medios elect. art. 153 2° p”, resuelta el 24 de junio de 2014, *a contrario sensu*). Por ello, y en cuanto el delito en cuestión no ha sido, de momento, transferido a la justicia local, corresponde radicar la causa en el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 9, quien resulta competente para pronunciarse acerca de la legitimación para articular la acción y, por lo demás, mantendrá su competencia aún si la causa virase a figuras ya transferidas a la justicia local (cfr. mi voto *in re* “Giordano”, expte. n° 16368/19, resolución del 25/10/2019).

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Devolver* las actuaciones al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 22.

2. *Mandar* que se registre, se notifique al Fiscal General y se cumpla con la devolución dispuesta en el punto 1.

3. *Hágase saber* lo resuelto al Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 9.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 2 de junio de 2021.

Fdo.: Luis Francisco Lozano. Inés M. Weinberg. Santiago Otamendi. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe.

“INCIDENTE DE INCOMPETENCIA EN AUTOS ACUÑA, MIGUEL IGNACIO Y OTROS S/ 181 INC.1 - USURPACIÓN (DESPOJO) S/ CONFLICTO DE COMPETENCIA I”

Expte. SAPPJCyF n° 18183/20; 02-06-2021.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - USURPACIÓN - AMENAZAS - DELITO DE DAÑO - DELITO TRANSFERIDO - COMPETENCIA PENAL, CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 2 como el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 25 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. La investigación tuvo por objeto dilucidar los hechos presuntamente ocurridos el 10 de septiembre de 2019. En esa oportunidad, un grupo de personas que pertenecerían a la Unión del Personal de Seguridad Privada de la República Argentina, se presentó en su sede donde también posee oficinas la Obra Social del Personal de Seguridad Comercial, Industrial e Investigaciones Privadas, y le profirió a los siete empleados de seguridad allí presentes, mediante gritos, que se retirasen del lugar por las buenas o si no lo hacían ingresarían a tomar el edificio. Seguidamente, los denunciados forzaron las rejas e ingresaron al inmueble, obligando a los mencionados empleados a retirarse del lugar. Ese mismo día y el siguiente egresaron del edificio todos aquellos que habían ingresado a la fuerza, siendo identificados por personal

policial que se encontraba allí dispuesto para evitar nuevas intrusiones. Asimismo, se constató que las puertas de ingreso se encontraban violentadas y que en varios de los pisos del edificio había puertas rotas o violentadas y mobiliario dañado, así como también se habrían sustraído algunos documentos y dinero.

3. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 2, de acuerdo con lo sugerido por la fiscalía actuante, entendió que la conducta investigada encuadraba *prima facie* en el delito de amenazas coactivas (art. 149 *bis*, segundo párrafo, CP) al sostener que “(...) la intención de los [imputados] al proferir las expresiones [amenazantes] estuvo encausada a infundir temor en los empleados de seguridad, con el objeto de obligarlos a abandonar la sede sindical” y, al respecto, agregó que “(...) la intención de los autores no estuvo dirigida a afectar el bien jurídico protegido por la norma [art. 181, CP] —el derecho de propiedad—, invirtiendo el título del bien inmueble, sino que su intención fue ingresar al edificio por la fuerza como medio para lograr el control del sindicato”. Respecto a los restantes hechos calificados en los delitos de daños (art. 183, CP) y violación de domicilio (art. 150, CP) señaló que, aunque esas figuras fueran competencia de la justicia local, en función del principio de economía procesal y de la correcta administración de justicia, correspondía que fuera el Magistrado nacional el que interviniera y juzgara la totalidad de las conductas típicas. Por ello, declaró la incompetencia de ese tribunal, en razón de la materia, y remitió las actuaciones a la justicia Nacional.

4. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 25, compartiendo el criterio expuesto por la fiscalía, no aceptó la competencia atribuida. Para fundar esa decisión, sostuvo que los hechos resultaban encuadrables en la figura del art. 181, CP, en tanto la fuerza sobre las cosas efectuada por los imputados, así como las frases proferidas se consideran un medio comisivo del delito de usurpación. A su vez, entendió que el fundamento expuesto por el Magistrado local para declararse incompetente, consistente en que las frases proferidas habrían tenido como único fin infundirle temor a las víctimas, no podía tener acogida favorable en tanto, señaló, que “(...) inmediatamente después de ser proferidas y, ejercicio de fuerza mediante, lograron acceder al lugar despojando [al interventor del sindicato y al vicepresidente de la obra social] de la tenencia del inmueble (...)”.

5. El juzgado local, por su parte, mantuvo su posición, dio por trabada la contienda y remitió la incidencia a este Tribunal.

6. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, opinó que debía declararse la competencia del Juzgado Penal, Contravencional y de Faltas n° 2 al entender que el hecho investigado debía ser encuadrado en el delito de usurpación, previsto en el art. 181, CP, cuya competencia detenta la justicia local. Ello en tanto, consideró, que no cabía ninguna duda que “(...) las frases impartidas [por los imputados] tuvieron por finalidad infundirle temor [a los empleados de seguridad], pero igualmente evidente resulta[ba] que [esas frases] (...) configuran uno de los medios comisivos utilizados

para lograr ingresar a los edificios de la sede sindical, puesto que inmediatamente después de ser proferidas y mediando también el ejercicio de la fuerza, los denunciados lograron acceder al lugar y despojar [al interventor del sindicato y al vicepresidente de la obra social] de la tenencia del inmueble en cuestión”.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Inés M. Weinberg, Marcela De Langhe y Santiago Otamendi dijeron:

Por los fundamentos expresados por el Fiscal General Adjunto, a los que nos remitimos en lo pertinente, por razones de brevedad, corresponde mantener la intervención del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 2. En todo caso, la imputación puede ser ampliada incluso hasta el debate y, eventualmente, en la sentencia el juez está facultado a dar a los hechos una calificación distinta a la contenida en la acusación, sin que sea necesario en ninguno de esos supuestos expedirse nuevamente sobre la competencia ya atribuida por este Tribunal (cf. este Tribunal en “Giordano”, expte. n° 16368/19, resolución del 25/10/2019).

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Por los fundamentos dados por el Sr. Fiscal General Adjunto en su dictamen (punto 6 de las “Resulta”), corresponde declarar la competencia del Juzgado Penal, Contravencional y de Faltas n° 2.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 2 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en “Bazán” (*Fallos*: 342:509) en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* “Petrucelli”, expte. n° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. De conformidad con las consideraciones del Fiscal General Adjunto respecto del encuadre legal de los hechos bajo la figura del delito de usurpación (ps. 1289/1292), resulta competente para intervenir en las presentes actuaciones, el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 2. Así lo voto.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Declarar* la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 2 para continuar interviniendo en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. *Mandar* que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. *Hágase saber* lo resuelto al Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 25.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 2 de junio de 2021.

Fdo.: Luis Francisco Lozano. Inés M. Weinberg. Santiago Otamendi. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe.

“INCIDENTE DE COMPETENCIA EN AUTOS H., M. A. S/ 52 - HOSTIGAR, MALTRATAR, INTIMIDAR (ART. 52 SEGÚN LEY 1472) S/ CONFLICTO DE COMPETENCIA I”

Expte. SAPPJCyF n° 17454/19; 02-06-2021.

CONFLICTO DE COMPETENCIA (CONCLUIDO) - ARCHIVO DE LAS ACTUACIONES - CUESTIÓN ABSTRACTA

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 24 como el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 50 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Según el decreto de determinación de hechos, se le imputan al denunciado diversas conductas violentas hacia su expareja y su hija menor de edad, presuntamente constitutivas de los delitos de incumplimiento de los deberes de asistencia familiar, amenazas coactivas y hostigamiento (fs. 11/12, arts. 1, ley n° 13.944, 149 *bis*, 2° párr., CP y 52, CC).

3. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 24 declaró su incompetencia parcial en razón de la materia con relación al hecho que había sido subsumido en la figura de amenazas coactivas (art. 149 *bis*, 2° párr., CP), de competencia nacional (fs. 23/25).

4. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 50, por su parte, no aceptó la competencia atribuida por considerar que el hecho investigado encuadraría en la figura de amenazas simples (art. 149 *bis*, 1° párr., CP), de competencia local (fs. 31/ vuelta).

5. Luego de trabada la contienda y recibidas las actuaciones en este Tribunal, se procedió a certificar el estado procesal actual de la causa que dio origen al presente incidente, de lo cual surge que, con fecha 20 de octubre de 2020, la Fiscalía en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 10 procedió al archivo del caso MPF 284922 en los términos del art. 199, inc. a), del CPPCABA.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Alicia E. C. Ruiz, Santiago Otamendi, Marcela De Langhe e Inés M. Weinberg dijeron:

En virtud del archivo dispuesto por la Fiscalía en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 10, no existe en la actualidad conflicto alguno que deba ser resuelto por este Tribunal puesto que devino abstracto.

En esas condiciones, corresponde dar por concluido su trámite y remitir las actuaciones al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 24, a sus efectos.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

En virtud del archivo dispuesto por la Fiscalía en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 10, (punto 5 de las “Resulta”), no subsiste contienda que adjudicar.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Dar por concluido* el trámite del presente conflicto de competencia.
2. *Mandar* que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 24.
3. *Hágase saber* lo resuelto al Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 50. La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 2 de junio de 2021.
Fdo.: Luis Francisco Lozano. Inés M. Weinberg. Santiago Otamendi. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe.

“INCIDENTE DE INCOMPETENCIA EN AUTOS PARDAVE SÁNCHEZ, JESÚS ANTONIO SOBRE 189 BIS (2) - TENENCIA DE ARMA DE FUEGO DE USO CIVIL S/ CONFLICTO DE COMPETENCIA”

Expte. SAPPJCyF nº 99615/21; 02-06-2021.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - TENENCIA DE ARMAS - ASOCIACIÓN ILÍCITA - ROBO - JUZGAMIENTO CONJUNTO - COMPETENCIA CRIMINAL Y CORRECCIONAL

SUMARIO:

1. Corresponde que las actuaciones por las que se investiga la presunta tenencia de arma de fuego permanezcan en trámite ante el Juzgado Nacional Criminal y Correccional. Ello así, dado que las circunstancias en las que fue hallada el arma sugieren una estrecha vinculación con los hechos investigados por aquel tribunal, subsumibles en las figuras de asociación ilícita, defraudación y robo (arts. 167, inc. 2º, 173, inc. 15º y 210 del CP), como también la posible existencia de prueba común entre ambos procesos; lo que hace aconsejable su tramitación conjunta para garantizar una mejor administración de justicia. (Del voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz y del voto de los jueces Santiago Otamendi, Luis Francisco Lozano, Inés M. Weinberg y Marcela De Langhe).

2. No existe inconveniente alguno en que la justicia nacional tramite un caso que involucra un delito de competencia local, ya que ambas jurisdicciones tienen potencialmente la misma competencia y, en caso de atribuirse competencia a un solo magistrado, este deberá decidir sobre la totalidad de los delitos imputados de competencia ordinaria. (Del voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz y del voto de los jueces Santiago Otamendi, Luis Francisco Lozano, Inés M. Weinberg y Marcela De Langhe).

FALLO:

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 49 como el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 20 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. De acuerdo con la descripción efectuada por el juzgado nacional al ampliar el procesamiento de Jesús Antonio Pardave Sánchez, se atribuyó al nombrado ser el organizador de distintas bandas criminales, integradas por varias personas, jerárquicamente estructuradas y con permanencia en el tiempo, que se dedicaban a llevar adelante diferentes delitos contra la propiedad. Los hechos que se le endilgaron se consideraron subsumibles en las figuras de asociación ilícita, defraudación y robo (arts. 167, inc. 2º, 173, inc. 15º y 210, CP). Además, en el marco de un registro realizado en su domicilio, durante la investigación de esas conductas, fue hallado un revólver calibre 22 y, a raíz de ello, se le atribuyó también la tenencia de un arma de fuego de uso civil sin la debida autorización legal (art. 189 *bis*, CP).

3. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 49 declinó su competencia con relación al hecho presuntamente constitutivo del delito de tenencia de un arma de fuego, ya que el juzgamiento de esa conducta correspondía a la justicia local.

4. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 20 no aceptó la competencia porque consideró que el hecho por el cual se declinó la competencia, si bien era subsumible en una figura de competencia local, tenía una estrecha relación con las restantes conductas investigadas en sede nacional, lo que hacía aconsejable su tramitación conjunta.

5. El juzgado nacional mantuvo su posición y, de conformidad con lo establecido por la CSJN en el precedente “Bazán” (*Fallos*: 342:509), remitió las actuaciones a este Tribunal.

6. El Fiscal General Adjunto, en su dictamen, opinó que correspondía que el caso permaneciese en trámite ante la justicia nacional. Al respecto, argumentó que las características de las conductas atribuidas al imputado y las circunstancias en las que fue hallada el arma sugerían una estrecha vinculación entre los hechos investigados, así como la posible existencia de prueba común entre ambos procesos. Sostuvo, seguidamente, que todo ello hacía aconsejable su tramitación conjunta, para garantizar una mejor administración de justicia. Agregó, finalmente, que no existía inconveniente alguno en que la justicia nacional tramitara un caso que involucraba un delito de competencia local, ya que, de acuerdo con lo establecido por este Tribunal en el precedente “Giordano” (expte. nº 16368, resolución del 25/10/19), ambas jurisdicciones tienen potencialmente la misma competencia y, en caso de atribuirse competencia a un solo magistrado, este debería decidir sobre la totalidad de los delitos imputados de competencia ordinaria, con independencia de la delimitación trazada en los convenios.

FUNDAMENTOS:

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 49 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en “Bazán” (*Fallos*: 342:509) en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* “Petrucelli”, expte. nº 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. De conformidad con lo expuesto por el Fiscal General Adjunto en su voto, corresponde mantener la intervención del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 49. Así lo voto.

Los jueces Santiago Otamendi, Luis Francisco Lozano, Inés M. Weinberg y Marcela De Langhe dijeron:

Por los fundamentos expresados por el Fiscal General Adjunto que se mencionan en el punto 6 de las resultas, a los que remitimos en lo pertinente, por razones de brevedad, corresponde mantener la intervención del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 49.

Por ello, de conformidad, en lo pertinente, con la opinión del Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Declarar* la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 49 para continuar interviniendo en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. *Mandar* que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. *Hágase saber* lo resuelto al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 20.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 2 de junio de 2021.

Fdo.: Luis Francisco Lozano. Inés M. Weinberg. Santiago Otamendi. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe.

“OTTONELLO, MAURO JORGE SOBRE 193 BIS - CONDUCCIÓN RIESGOSA EN PRUEBA DE VELOC. O DE DESTREZA C/ VEHÍCULO AUTOM. S/ AUTORIZACIÓN LEGAL Y OTROS S/ CONFLICTO DE COMPETENCIA”

Expte. SAPPJCyF n° 18364/20; 02-06-2021.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - CONDUCCIÓN RIESGOSA EN PRUEBA DE VELOCIDAD O DE DESTREZA - LESIONES CULPOSAS - DELITO TRANSFERIDO - MAYOR GRADO DE CONOCIMIENTO - EFICIENTE ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA - COMPETENCIA CRIMINAL Y CORRECCIONAL

SUMARIOS:

1. Corresponde mantener radicadas ante el Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional, las actuaciones en las que se investiga la presunta participación en pruebas de velocidad en vehículos con motor en la vía pública —art. 193 bis del CP—, en concurso ideal con el delito de lesiones leves culposas —art. 94 del CP—. Ello así, haciendo primar un criterio que privilegie un servicio de justicia eficiente, que atienda al grado de conocimiento e intervención ya desplegado por los órganos nacionales y la estrecha conexión entre los hechos investigados. Por otra parte, aquel juzgado era, al tiempo de iniciarse el proceso, el competente para entender respecto del hecho que la fiscalía subsumió en la figura de lesiones leves culposas (art. 94 del CP, cf. cláusula transitoria de la ley n° 26702). (Del voto de los jueces Marcela De Langhe, Santiago Otamendi e Inés M. Weinberg, al que adhiere la jueza Alicia E. C. Ruiz).

2. Resulta competente la justicia local para intervenir en una causa en la que se investiga la presunta participación en pruebas de velocidad en vehículos con motor en la vía pública —art. 193 bis del CP—, en concurso ideal con el delito de lesiones leves culposas —art. 94 del CP—. Ello así, toda vez que no se encuentra controvertido que, en atención al concurso ideal, las figuras involucradas resultan inescindibles. Asimismo, la Justicia de la Ciudad era materialmente competente para conocer respecto de una de ellas al momento de los hechos (en la actualidad lo es de la totalidad); y no se advierte que el pase de jurisdicción pueda resultar en la afectación de derechos del imputado, ya que no implica retrotraer etapas procesales. (Del voto en disidencia del juez Luis Francisco Lozano).

FALLO:

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional n° 20 como el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 27 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. De acuerdo con la imputación efectuada por la fiscalía nacional en el requerimiento de elevación a juicio, se atribuyó a Mauro Jorge Ottonello que el día 11 de mayo de 2018, cuando participaba en una prueba de velocidad o de destreza con su vehículo, violó una serie de regulaciones de manejo y por ello ocasionó un choque múltiple que involucró a cinco vehículos y a raíz del cual Daniel Enrique Pacheco, Gustavo Alberto Balberdi y Jorge Luis Rivero sufrieron lesiones de carácter leve. Los hechos fueron calificados como constitutivos de los delitos de participación en pruebas de velocidad en vehículos con motor en la vía pública en concurso ideal con lesiones leves (arts. 94 y 193 *bis*, CP).

3. El Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional n° 20 declinó su competencia en favor de la justicia local, para lo cual señaló que “en la fecha indicada en la acusación contra Ottonello, el delito tipificado en el art. 193 *bis* CP era ya juzgado por la ciudad Autónoma de Buenos Aires (...) [y] el restante delito pasó a ser juzgado por la Ciudad de Buenos Aires desde el 1° de enero de 2019 (...) [siendo] que la conducta imputada es única, por lo que no es posible desdoblar procesos judiciales”, por lo que consideró que “la conducta debe ser juzgada por (...) la administración judicial de la Ciudad de Buenos Aires, por cuanto:

a) la conducta es única; b) porque el delito que habría generado las lesiones era competencia exclusiva de la ciudad desde tiempo anterior a la conducta imputada; c) porque ese delito ha sido calificado más gravemente en la pena que el de las lesiones —en la medida en que considera otros potenciales bienes jurídicos—; y d) porque la ciudad tiene competencia actual para juzgar ambos delitos”.

4. El fiscal local interviniente estimó que debía aceptarse la competencia, pero el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 27 resolvió no aceptarla en función del grado de conocimiento e intervención desplegados por la justicia nacional, por considerar que “es el tribunal declinante el que previno en las presentes actuaciones, quien luego de evaluar la prueba colectada decidió continuar el caso hasta la etapa de juicio (...) [por lo que] aceptar la competencia ante este fuero, en esta instancia de debate, generaría ciertos contratiempos, al tener que adecuar el procedimiento al ámbito local, lo que afectaría el derecho de defensa del imputado a una resolución en

tiempo razonable”, a lo que agregó que la conducta imputada resultaba anterior a la transferencia a la justicia local de la competencia en relación a la figura de lesiones, y que al ser inescindible en la imputación de la figura recogida en el art. 193 *bis*, CP debía tramitar la totalidad ante el fuero nacional.

5. El tribunal nacional mantuvo su posición y, de conformidad con lo establecido por la CSJN en el precedente “Bazán” (*Fallos*: 342:509), remitió las actuaciones a este Tribunal.

6. El Fiscal General Adjunto, en su dictamen, opinó que “no hay controversia respecto de que se le imputa al Sr. Ottonello haber participado en pruebas de velocidad en vehículos con motor en la vía pública —art. 193 *bis* CP—, en concurso ideal con el delito de lesiones leves culposas —art. 94 CP—. En tal sentido, se trata de determinar a qué jurisdicción —local o nacional— le compete continuar con la investigación del caso, respecto de una conducta que se subsume en un tipo penal incorporado al Código Penal a través de la Ley Nacional N° 26.362, publicada en el Boletín Oficial el 16 de abril de 2008. La cuestión en debate presenta semejanzas con lo resuelto por el Tribunal Superior de Justicia en los Expedientes N° 6397/09 “NN s/ inf. art. 00”, del 27/08/09 y N° 7312/10 “Neves Canepa”, del 21/12/10, en los que se afirmó que corresponde a los tribunales de la Ciudad conocer en la investigación y juzgamiento de los delitos creados con posterioridad a la sanción de la Ley Nacional N° 24.588 (conocida como “Ley Cafiero”).”, por lo que el caso debía tramitar ante la justicia local.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Marcela De Langhe, Santiago Otamendi e Inés M. Weinberg dijeron:

1. Consideramos que en estas actuaciones debe continuar interviniendo la Justicia Nacional en lo Criminal y Correccional.

En efecto, haciendo primar un criterio que privilegie un servicio de justicia eficiente, que atienda al grado de conocimiento e intervención ya desplegado por los órganos nacionales y a la estrecha conexión entre los hechos investigados, corresponde mantener la radicación de las actuaciones en el Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional n° 20, el cual, por otro lado, era el competente para entender respecto de aquel hecho que la fiscalía subsumió en la figura de lesiones leves culposas al tiempo de iniciarse el proceso (art. 94, CP, cf. cláusula transitoria de la ley n° 26.702).

2. En todo caso, la imputación puede ser ampliada incluso hasta el debate y, eventualmente, en la sentencia el juez está facultado a dar a los hechos una calificación distinta a la contenida en la acusación, sin que sea necesario en ninguno de esos supuestos expedirse nuevamente sobre la competencia ya atribuida por este Tribunal (cf. este Tribunal en “Giordano”, expte. n° 16368/19, resolución del 25/10/2019).

3. Por lo expuesto, corresponde declarar la competencia del Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional n° 20 para continuar interviniendo en la causa en la que se originó el presente incidente.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional N° 20 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en “Bazán” (*Fallos*: 342:509) en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* “Petrucelli”, expte. n° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. De conformidad con lo expuesto en el punto 1 del voto de mis colegas Marcela De Langhe, Santiago Otamendi e Inés M. Weinberg al que adhiero, corresponde asignar la competencia del Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional N° 20. Así lo voto.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Resulta adecuado que intervenga en estos actuados la justicia local. Ello así, toda vez que no se encuentra controvertido que, en atención al concurso ideal, las figuras involucradas resultan inescindibles y la Justicia de la Ciudad era materialmente competente para conocer respecto de una de ellas al momento de los hechos (en la actualidad lo es de la totalidad); a lo que puede agregarse que, más allá de la afirmación del magistrado local, no se advierte que el pase de jurisdicción pudiera resultar en la afectación de derechos del imputado, ya que no implica retrotraer etapas procesales.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Declarar* la competencia del Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional n° 20 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. *Mandar* que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. *Hágase saber* lo resuelto al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 27.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 2 de junio de 2021.

Fdo.: Luis F. Lozano. Inés M. Weinberg. Santiago Otamendi. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe.

“BESADA, DIEGO ROBERTO SOBRE 23 - EJECUCIÓN MULTA DETERMINADA POR CONTROLADOR”

Expte. SAO n° 20492/17; 02-06-2021.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / CONT. ADM. Y TRIB. - EJECUCIÓN FISCAL - INTIMACIÓN DE PAGO - CERTIFICADO DE DEUDA - MULTA EN EL RÉGIMEN DE FALTAS - COMPETENCIA PENAL, CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Juzgado de Primera Instancia en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 15 y el Juzgado en lo Contencioso Administrativo y Tributario n° 12 se declararon incompetentes para entender en las presente actuaciones, suscitándose un conflicto. Negativo. de competencia.

2. El Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires promovió, a través de su mandataria, ante la justicia en lo Penal, Contravencional y de Faltas, la ejecución fiscal del certificado de deuda que instrumenta una multa impuesta por la Unidad Administrativa de Control de Faltas (fs. 1/5). El juez a cargo del Juzgado de Primera Instancia en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 15 dispuso intimar de pago a la demandada (fs. 7). Ante un pedido posterior de la parte actora (fs. 33) el juzgado interviniente declaró su incompetencia y ordenó remitir las actuaciones al fuero Contencioso Administrativo y Tributario con fundamento en lo resuelto por este Tribunal en autos “Camerlincky, Cristian s/ 23 ejecución multa determinada por controlador s/ conflicto de competencia”, expte. n° 16232/19, resolución del 17/7/2019 (fs. 34 y vuelta).

3. Recibida la causa en el Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo y Tributario n° 12, la jueza rechazó la atribución de competencia atento lo dispuesto en la cláusula transitoria primera de la ley n° 6192 (fs. 39).

4. La jueza a cargo del juzgado Penal, Contravencional y de Faltas n° 15, mantuvo el criterio sostenido por el juzgado anteriormente, trabó la contienda negativa de

competencia y elevó el expediente al Tribunal Superior para que dirimiera la cuestión (fs. 41).

5. En su dictamen del 5 de mayo de 2021, el Ministerio Público Fiscal se pronunció por la competencia del Juzgado Penal, Contravencional y de Faltas n° 15.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Marcela De Langhe, Inés M. Weinberg, Santiago Otamendi, Alicia E. C. Ruiz y Luis Francisco Lozano dijeron:

La cuestión planteada es sustancialmente análoga a la resuelta por este Tribunal en el caso “Alvin Corp SA s/ 23 - Ejecución multa determinada por controlador s/ conflicto de competencia”, expediente n° 17632/19, sentencia del 14 de mayo de 2020. Toda vez que el Juzgado de Primera Instancia en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 15 dispuso intimar de pago a la parte demandada, emplazándola a oponer excepciones bajo apercibimiento de llevar adelante la presente ejecución fiscal (fs. 7), corresponde que la causa continúe en el fuero donde ya se encontraba radicada, de conformidad con lo establecido en la Cláusula Transitoria Primera de la ley n° 6192 (publicada en BOCBA n° 5711, el 01/10/2019).

En consecuencia, remítase a sus efectos al Juzgado de Primera Instancia en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 15.

Así lo votamos.

Por ello, concordantemente con lo dictaminado por el Ministerio Público Fiscal,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Declarar* la competencia del Juzgado de Primera Instancia en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 15 para conocer en estos autos.

2. *Mandar* que se registre, se notifique al Fiscal General, se comuniquen al Juzgado en lo Contencioso Administrativo y Tributario n° 12 de la Ciudad de Buenos Aires y se remita el expediente al juzgado declarado competente.

3. *Ordenar* que la notificación a las partes quede a cargo del juzgado que continúa el trámite.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 2 de junio de 2021.

Fdo.: Luis Francisco Lozano. Inés M. Weinberg. Santiago Otamendi. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe.

“INCIDENTE DE COMPETENCIA EN AUTOS TAMARO, IBAN NELSON SOBRE 149 BIS - AMENAZAS S/ CONFLICTO DE COMPETENCIA”

Expte. SAPPJCyF n° 18396/20; 02-06-2021.

CONFLICTO DE COMPETENCIA (CONCLUIDO) - ARCHIVO DE LAS ACTUACIONES - CUESTIÓN ABSTRACTA

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 28 como el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 12 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. De acuerdo a lo referido por la fiscalía local –que previno– en ocasión de la solicitud de declaración de incompetencia, las actuaciones se iniciaron a raíz de una denuncia radicada el 29 de enero de 2019, por amenazas y violencia física contra la denunciante por parte de un individuo que ocupaba una habitación en un inmueble en el que ella se desempeñaba como encargada.

3. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 28 declaró su incompetencia por entender que las amenazas proferidas por el imputado tendrían carácter coactivo (art. 149 *bis*, 2° párr., CP). Agregó que si bien los restantes hechos encuadrarían en una figura sí transferida (art. 89, CP), la investigación abordaba un mismo conflicto de violencia de género, por lo que correspondía a la justicia nacional intervenir en la totalidad de los actuados.

4. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 12, por su parte, no aceptó la atribución de competencia por considerar que la declinatoria fue prematura, y devolvió las actuaciones al juzgado local.

5. Luego de trabada la contienda y recibidas las actuaciones en este Tribunal, se procedió a certificar el estado procesal actual de la causa que dio origen al presente incidente, de lo cual surge que, con fecha 4 de junio de 2019, la Fiscalía en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 9 procedió a su archivo en los términos del entonces art. 199 (actual 211), inc. d, CPP.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Santiago Otamendi, Marcela De Langhe, Inés M. Weinberg y Alicia E. C. Ruiz dijeron:

En virtud del archivo de las actuaciones dispuesto por la Fiscalía en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 9, no existe en la actualidad conflicto alguno que deba ser resuelto por este Tribunal puesto que devino abstracto.

En esas condiciones, corresponde dar por concluido su trámite y remitir las actuaciones al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 28, a sus efectos.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Dada la decisión relatada en el punto 5 de los “Resulta”, no subsiste, de momento, contienda que adjudicar.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Dar por concluido* el trámite del presente conflicto de competencia.
 2. *Mandar* que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 28.
 3. *Hágase saber* lo resuelto al Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 12. La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 2 de junio de 2021.
- Fdo.: Luis Francisco Lozano. Inés M. Weinberg. Santiago Otamendi. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe.*

“INCIDENTE DE INCOMPETENCIA EN AUTOS T., P. R. SOBRE 92 - AGRAVANTES (CONDUCTAS DESCRIPTAS EN LOS ARTÍCULOS 89 / 90 Y 91)”

Expte. SAPPJCyF n° 77255/21-2; 02-06-2021.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - LESIONES AGRAVADAS - DAÑO AGRAVADO – DELITO DE DESOBEDIENCIA - ATENTADO CONTRA LA AUTORIDAD - CONEXIDAD - VIOLENCIA DOMÉSTICA - JUEZ QUE PREVINO - EFICIENTE ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA - COMPETENCIA CRIMINAL Y CORRECCIONAL

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 12 como el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 11 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. De acuerdo con la descripción efectuada por la fiscalía local en la audiencia celebrada el 11 de febrero de 2021, en la que decidió el encarcelamiento preventivo del imputado, el día 7 de ese mes, la expareja de Pablo Ricardo Testa se encontraba internada en un hospital a raíz de un presunto intento de suicidio que habría tenido lugar en el domicilio de aquel. Según lo relatado, el nombrado ingresó a dicha institución “con un chaleco de ‘Activa Salud’, muy ofuscado, queriendo retirar a [su expareja] mientras estaba siendo asistida en un box”, pero fue retirado por personal del hospital. Sin embargo, regresó seguidamente “vestido con un ambo celeste, con una cofia en la cabeza, barbijo y protector facial” y, al ser reconocido, se produjo un forcejeo con intervención de personal policial, en el que Testa “aplicó un golpe de puño en el pómulo derecho” de una oficial y “provocó un corte en el antebrazo izquierdo” a otro agente, resultando ambos lesionados levemente. También, durante lo ocurrido, “Testa rompió y dañó instrumental médico, a saber: un tensiómetro de pie, un saturómetro y un cesto de basura”. Además, el agresor “tenía colocado un dispositivo de geoposicionamiento”, que le había sido impuesto en el marco de un proceso iniciado por su expareja, por violencia familiar.

La fiscalía subsumió esos hechos, provisoriamente, en los “delitos de desobediencia a la prohibición de acercamiento dispuesta por la Justicia Civil; atentado y resistencia a la autoridad agravado por haber puesto mano y lesionado a dos oficiales de policía; daño agravado (por el carácter público de los elementos que estaban en el hospital)”.

3. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 12 declinó su competencia en favor de la justicia nacional y, para ello, tuvo en consideración que allí tramitaba un proceso seguido contra Testa por la presunta comisión de los delitos de desobediencia y de defraudación por retención indebida, amenazas y lesiones agravadas en perjuicio de su expareja.

4. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 11 no aceptó la competencia porque “no procede la prórroga de competencia por conexión entre procesos que provengan de una jurisdicción ajena a la justicia nacional” y porque, al margen de ello, “se observa que las conductas referidas nada tiene que ver con dicha situación de violencia familiar, pues no es Valeria del Pilar Pérez la damnificada en esta causa por una cuestión de género que se le atribuya a Testa”.

5. El juzgado local mantuvo su posición, tuvo por trabada la contienda de competencia y remitió las actuaciones a este Tribunal.

6. El Fiscal General Adjunto, en su dictamen, opinó que “los hechos aquí tratados, independientemente de quiénes hayan sido los sujetos pasivos directamente afectados por las acciones ilícitas realizadas por el Sr. Testa, tampoco son ajenos a esa situación de violencia”. En particular, señaló que “el intento de suicidio de la Sra. Pérez, [el] intento violento del imputado de retirarla del Hospital por la fuerza, sumado a la constatación de que Testa tenía en su cuerpo un dispositivo de geoposicionamiento bilateral [...], son circunstancias insoslayables, no sólo para el análisis de este caso, sino también para aquellos que ya se encuentran tramitando ante la Justicia Nacional”. Explicó, en ese sentido, que “solo un análisis integral de todos los casos es capaz de resignificar el proceso de violencia al que la Sra. Pérez se ve sometida, como así también evitar exponerla a una multiplicidad de procesos judiciales que la ubique en situación de revictimización y atender así a los principios de una mejor administración de justicia”. Concluyó, entonces, que correspondía que el caso tramitara ante la justicia nacional.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Inés M. Weinberg, Marcela De Langhe y Santiago Otamendi dijeron:

Por los fundamentos expresados por el Fiscal General Adjunto, a los que remitimos en lo pertinente, por razones de brevedad, corresponde declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 11, que ha intervenido en la causa preexistente y ha tomado conocimiento primeramente del contexto de violencia en el que se enmarcan los casos (cf. este Tribunal en “B., P. U.”, expte. n° 16365, resolución del 21/10/2019).

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 12 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en “Bazán” (*Fallos*: 342:509) en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* “Petrucelli”, expte. n° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. Los hechos investigados en el presente caso se habrían desarrollado en un mismo contexto de violencia de género, doméstica o intrafamiliar.

Este tipo de ilícitos presentan características específicas en tanto se prolongan a lo largo del tiempo, en el marco de una situación conflictiva continua, muchas veces cíclica, por lo cual resulta ineludible conocer las circunstancias que rodean las conductas típicas. En consecuencia, razones de mejor y más eficiente administración de justicia y la importancia de asegurar el cumplimiento de los compromisos internacionales asumidos para la prevención y erradicación de la violencia contra las mujeres, tornan necesario que sea un único tribunal el que intervenga en todas las actuaciones (cf. CSJN “Competencia n° 475, L. XL VIII, Cazón, Adella, s/ art. 149 bis”, resuelta el 27/12/12 y “Comp. CCC 666/2015/1/CS1 “G. C. L. s/ lesiones agravadas, Dam: G. M. S., resuelta el 17/05/2016).

3. Conforme lo expuesto, con apoyo en lo establecido en el artículo 3 de la ley n° 26702 y el artículo 42, inciso 1, CPPN, corresponde que continúe interviniendo en la totalidad de los hechos, el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 11. Así lo voto.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Los jueces contendientes no discuten que los hechos podrían encuadrarse, *prima facie*, en los delitos de lesiones leves agravadas por la calidad de policías de los sujetos pasivos, daño agravado, desobediencia y atentado a la autoridad agravado (arts. 89 en función del art. 92 y 80 inc. 8°, 184 inc. 5°, 239, 238 inc. 4° en función del art. 237 del C.P.), todos delitos que corresponden a la Justicia de la CABA (cf. leyes n° 26702, 5935 y 26357, 2257). A su turno, la conexidad en razón de identidad de imputado, que la suscita en el marco del art. 20 del CPPCABA, no supone una razón prevalente cuando las reglas aplicables a las dos jurisdicciones toman en consideración las figuras en que son encuadrados los hechos materia del proceso, por encima de aquella identidad, para la atribución de competencia. Distinto es el supuesto en que la conexidad, apoyada en la comunidad de pruebas o móviles, supone sinergias que aconsejan conectar los procesos. Pero, aquí estamos ante sucesos y víctimas diferentes, lo que supone que no dependerán del examen de los mismos elementos probatorios.

Por ello, voto por radicar la causa ante el Juzgado Penal, Contravencional y de Faltas n°12.

Por ello, de conformidad, en lo pertinente, con la opinión del Fiscal General Adjunto, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Declarar* la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 11 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. *Mandar* que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. *Hágase saber* lo resuelto al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 12.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 2 de junio de 2021.

Fdo.: Luis Francisco Lozano. Inés M. Weinberg. Santiago Otamendi. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe.

“INCIDENTE DE INCOMPETENCIA EN AUTOS NN MASCULINO, NN SOBRE 149 BIS - AMENAZAS”

Expte. SAPPJCyF n° 16589/20-1; 02-06-2021.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - ABUSO DE ARMAS - DELITO TRANSFERIDO - COMPETENCIA PENAL, CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 29 como el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 18 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Al solicitar la declinación de competencia, la fiscalía explicó que la investigación tiene por objeto dilucidar los hechos denunciados por la víctima, presuntamente ocurridos el 2 de octubre de 2020, quien relató que, en esa fecha, se dirigía a realizar compras junto con su hijo menor de edad y un hombre se interpuso en su camino, impidiéndoles el paso. Manifestó que, cuando su hijo le refirió a aquel que no era nadie para impedirles el paso, este le dio un golpe en la nuca, a raíz de lo cual iniciaron un forcejeo y, a continuación, el agresor se retiró y regresó junto con un grupo de veinte personas “quienes portaban armas de fuego con las que efectuaron varios disparos en dirección a la persona de la denunciante y su hijo, sin llegar a lesionarlos”. Agregó que lograron resguardarse y regresaron a su domicilio y, una vez allí, los agresores se

acercaron y gritaron desde afuera “dale, ahora hacete el piola”, para luego “efectuar varios disparos de arma de fuego en dirección a la vivienda, cuyas municiones impactaron en la referida puerta de ingreso y en una bicicleta ubicada en el patio trasero”.

Al ser entrevistada en la fiscalía, la denunciante expresó que los individuos denunciados, junto con otros vecinos, “desean ocupar su domicilio con el fin de instalar un punto de venta de estupefacientes” y que “ese fue el motivo de la agresión denunciada”.

3. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 29 declinó su competencia porque consideró que los hechos debían ser encuadrados en los delitos de abuso de armas y amenazas coactivas agravadas (arts. 104 y 149 *ter*, incs. 1 y 2.b, CP), en concurso real (art. 55, CP) y el juzgamiento del delito que prevé una pena mayor era competencia de la justicia nacional.

4. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 18 no aceptó la competencia porque entendió que los elementos de prueba reunidos eran insuficientes para justificar la calificación propuesta por el juzgado declinante.

5. El juzgado local mantuvo su posición y, de conformidad con lo resuelto por la CSJN en el precedente “Bazán” (*Fallos*: 342:509), remitió la incidencia a este Tribunal.

6. El Fiscal General Adjunto, en su dictamen, opinó que la declinación de competencia fue prematura, pues “no ha existido labor investigativa mínimamente suficiente por parte de la fiscalía local interviniente a fin de constatar los dichos contenidos en la denuncia radicada en esta sede, delimitar adecuadamente los hechos e identificar la concurrencia de los requerimientos típicos que involucra el tipo penal de amenazas coactivas” y que, entonces, correspondía mantener la intervención de la justicia local.

FUNDAMENTOS:

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Ambos magistrados coinciden en que hay materia concreta para que la causa tenga por objeto una conducta prima facie subsumible en el art. 104, CP, cuya sujeción a la competencia local no se discute. Por ello corresponde radicar la causa en el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 29, que será competente aún si la causa pudiese virar, como se conjetura, hacia figuras aún pendientes de transferencia (Cfr. mi voto *in re* “Giordano”, expte. n° 16368/19, resolución del 25/10/2019).

Las juezas Marcela De Langhe e Inés M. Weinberg dijeron:

1. En autos, la probabilidad de progreso del encuadre legal de los hechos en el delito de abuso de armas (art. 104, CP), determina que el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 29, sea el competente para intervenir en las presentes actuaciones. En efecto, los elementos reunidos resultan insuficientes, al menos por

el momento, para tener por configurada alguna hipótesis delictiva ajena a la competencia local.

2. En todo caso, la imputación puede ser ampliada incluso hasta el debate y, eventualmente, en la sentencia el juez está facultado a dar a los hechos una calificación distinta a la contenida en la acusación, sin que sea necesario en ninguno de esos supuestos expedirse nuevamente sobre la competencia ya atribuida por este Tribunal (cf. este Tribunal en “Giordano”, expte. n° 16368/19, resolución del 25/10/2019).

3. En atención a lo expuesto, corresponde declarar la competencia del Juzgado Penal, Contravencional y de Faltas n° 29 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente.

El Juez Santiago Otamendi dijo:

1. Haciendo primar un criterio que privilegie un servicio de justicia eficiente, que atienda a la estrecha conexión existente entre todos los hechos –que aconseja su juzgamiento conjunto– y al grado de conocimiento e intervención ya desplegado por uno de los órganos, corresponde mantener la intervención del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 29, que es competente para entender al menos respecto de los hechos investigados en el delito de abuso de armas (art. 104, CP), cuya subsunción legal no se halla controvertida.

2. En todo caso, la imputación puede ser ampliada incluso hasta el debate y, eventualmente, en la sentencia el juez está facultado a dar a los hechos una calificación distinta a la contenida en la acusación, sin que sea necesario en ninguno de esos supuestos expedirse nuevamente sobre la competencia ya atribuida por este Tribunal (ello, de conformidad con los argumentos expuestos en el voto de la mayoría en el precedente “Giordano”, expte. n° 16368/19, resolución del 25/10/2019).

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional N° 55 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en “Bazán” (*Fallos*: 342:509) en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* “Petrucelli”, expte. n° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. La declaración de incompetencia dispuesta por la jueza a cargo del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 29 resulta prematura, al no estar precedida de una investigación suficiente que habilite a la correcta subsunción del hecho en normas del Código Penal. Sólo una vez aclaradas las particulares circunstancias expuestas en la resolución de la magistrada del fuero local que declinó la competencia, se podrá precisar el hecho y su calificación legal.

3. En esas condiciones, corresponde que el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 29 continúe interviniendo en las presentes actuaciones. Así lo voto.

Por ello, de conformidad, en lo pertinente, con la opinión del Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Declarar* la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 29 para continuar interviniendo en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. *Mandar* que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. *Hágase saber* lo resuelto al Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 18. La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 2 de junio de 2021.

Fdo.: Luis Francisco Lozano. Inés M. Weinberg. Santiago Otamendi. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe.

“SILVA ESCALONA, MILANGELA ANAIS S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN INCIDENTE DE APELACIÓN EN AUTOS BIANCO, ALEJANDRO KARIM Y OTROS SOBRE 5 C - COMERCIO DE ESTUPEFACIENTES O CUALQUIER MATERIA PRIMA PARA SU PRODUCCIÓN /TENENCIA CON FINES DE COMERCIALIZACIÓN”

Expte. SAPPJCyF n° 15000/20-3; 02-06-2021.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD - EFECTO SUSPENSIVO (IMPROCEDENCIA)

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. La abogada Romina Moccia, defensora de Milangela A. Silva Escalona, interpuso recurso de queja contra el pronunciamiento de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Penal Juvenil, Contravencional y de Faltas que declaró inadmisibile su recurso de inconstitucionalidad. Allí cuestionaba la decisión de esa misma Sala que revocó la del juez de grado que, por un lado, había aceptado la competencia atribuida y, por el otro, declarado la incompetencia parcial respecto de uno de los hechos a favor de la justicia federal y, a su vez, declaró la incompetencia de este fuero a favor de la justicia de la provincia de Buenos Aires.

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

2. La recurrente, en una presentación realizada el 12 de abril de 2021, solicitó al Tribunal la suspensión del curso del proceso.

3. La Secretaria Judicial interina requirió a la presentante que acompañara las copias que considerase pertinentes a fin de dar autosuficiencia a su recurso y, a su vez, especificó en la providencia aquellas que estimaba necesarias a tal fin. Luego de que la recurrente presentara copias, pero no la totalidad de las requeridas, se pasaron los autos al Acuerdo.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Santiago Otamendi, Luis Francisco Lozano, Inés M. Weinberg y Marcela De Langhe dijeron:

La parte recurrente ha petitionado que el Tribunal haga excepción a la regla según la cual la queja no suspende la ejecución de la decisión contra la que se interpuso el recurso de inconstitucionalidad (cf. art. 32, ley nº 402); sin embargo, no muestra que sea evidente que su recurso de inconstitucionalidad hubiera sido mal denegado, así como tampoco que la medida solicitada sea indispensable para preservar los efectos de la sentencia que pudiera emitir este Tribunal, de prosperar sus planteos.

Por las consideraciones expuestas, corresponde rechazar la solicitud efectuada.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

La parte recurrente ha petitionado que el Tribunal haga excepción a la regla según la cual la queja no suspende la ejecución de la decisión contra la que se interpuso el recurso de inconstitucionalidad (cf. art. 32, ley nº 402); sin embargo, no desarrolla siquiera mínimos argumentos dirigidos a fundamentar la solicitud efectuada.

Por las consideraciones expuestas, corresponde rechazar la solicitud efectuada. Así lo voto.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Rechazar* la solicitud de suspensión del proceso efectuada.
2. *Mandar* que se registre y se notifique.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 2 de junio de 2021.

Fdo.: Luis Francisco Lozano. Inés M. Weinberg. Santiago Otamendi. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe.

“INCIDENTE DE COMPETENCIA EN AUTOS NN, NN SOBRE 172 - ESTAFAS/ CONFLICTO DE COMPETENCIA”

Expte. SAPPJCyF n° 18346/20; 02-06-2021.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - DEFRAUDACIÓN - TARJETA DE CRÉDITO - DELITO TRANSFERIDO - CONVENIO DE TRANSFERENCIA PROGRESIVA DE COMPETENCIAS PENALES - COMPETENCIA PENAL, CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 46 como el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 8 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Se investiga en las presentes actuaciones un hecho presuntamente ocurrido el 21 de mayo de 2020, cuando una persona de identidad desconocida habría utilizado una tarjeta de crédito para efectuar una compra por un importe de \$75.177,30 sin la autorización de su titular, quien luego desconoció la operación. En oportunidad de plantear la incompetencia, los sucesos fueron encuadrados por la fiscalía nacional en el delito de defraudación (art. 173, inc. 15, CP), figura cuya tipicidad se estableció por la ley n° 25.930, ello es, con posterioridad a la sanción de la ley n° 24.588.

3. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 46 declinó su competencia en razón de la materia en tanto consideró que los hechos que debían ser investigados bajo los tipos penales creados con posterioridad a la sanción de la ley n° 24.588 resultaban de competencia local.

4. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 8 no aceptó la competencia atribuida por considerar que la figura penal involucrada no se trataba de un nuevo tipo penal. En ese sentido, sostuvo que la incorporación del inciso 15 al artículo 173, CP mediante ley 25.930, debe considerarse únicamente como la receptación de una modalidad de defraudación —figura ya existente— y no un nuevo delito.

5. El juzgado nacional mantuvo su posición y remitió las actuaciones a este Tribunal.

6. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, opinó que “[l]a cuestión en debate presenta semejanzas con lo resuelto por el Tribunal Superior de Justicia en los Expedientes N° 6397/09 ‘NN s/ inf. art. 00’, del 27/08/09 y N° 7312/10 ‘Neves Canepa’, de 21/12/10, en los que se afirmó que corresponde a los tribunales de la Ciudad conocer en la investigación y juzgamiento de los delitos creados con posterioridad a la sanción de la Ley Nacional N° 24.588” y que “el supuesto bajo análisis resulta análogo a aquellos tratados en los Exptes. N° 18308/20 ‘NN y otros s/ presunta comisión de delito (competencia) s/ conflicto de competencia’, dictamen N° 42/2020 de fecha 14 de septiembre de 2020, y N° 18114/20 ‘NN, NN s/ presunta comisión de delito (competencia) (art. 173 inc. 15 CP) s/ conflicto de competencia I’, dictamen N° 25/2020 de fecha 1° de septiembre de 2020, en los cuales me pronuncié en idéntico sentido”.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Luis Francisco Lozano, Marcela De Langhe, Santiago Otamendi e Inés M. Weinberg dijeron:

La cuestión que se debate en esta causa resulta análoga a la resuelta por el Tribunal *in re* “NN”, expte. n° 18114/20, resolución del 03/03/21.

En virtud de ello, nos remitimos, en lo pertinente, a los argumentos y a la solución expresados en el precedente citado.

En atención a lo expuesto, entendemos que la competencia para continuar con la investigación deberá recaer en el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 8.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional N° 46 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en “Bazán” (*Fallos*: 342:509) en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* “Petrucelli”, expte. n° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. De conformidad con lo expuesto en el voto de mis colegas, corresponde que continúe interviniendo el Juzgado Penal, Contravencional y de Faltas n° 8 en la causa en la que se originó el presente incidente. Así lo voto.

Por ello, de conformidad, en lo pertinente, con la opinión del Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Declarar* la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 8 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. *Mandar* que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. *Hágase saber* lo resuelto al Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 46. La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 2 de junio de 2021.

Fdo.: Luis Francisco Lozano. Inés M. Weinberg. Santiago Otamendi. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe.

“INDUSTRIAS METALÚRGICAS PESCARMONA SAICYF MARTIN Y MARTIN SA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN/ INDUSTRIAS METALÚRGICAS PESCARMONA SAICYF MARTIN Y MARTIN SA (RES 044/E/2014) C/ ENTE ÚNICO REGULADOR DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS CABA S/ RECURSO DIRECTO SOBRE RESOLUCIONES DEL ENTE ÚNICO REGULADOR DEL SERVICIOS PÚBLICOS”

Expte. SACATyRC n° 15091/18; 02-06-2021.

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL (INADMISIBILIDAD) - CUESTIÓN NO FEDERAL - CUESTIÓN NO CONSTITUCIONAL - RELACIÓN DIRECTA (IMPROCEDENCIA) - ARBITRARIEDAD DE SENTENCIA (IMPROCEDENCIA)

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

Industrias Metalúrgicas Pescarmona SAICYF y Martin y Martin SA Unión Transitoria de Empresas (en adelante: IMP y MM, respectivamente), parte actora en los autos principales, interpuso recurso extraordinario federal contra la sentencia de este Tribunal del 29 de octubre de 2019 que rechazó la queja que interpusiera por denegatoria del recurso de inconstitucionalidad.

Corrido el traslado de rigor, el EURSPCABA lo contestó y solicitó su rechazo.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Santiago Otamendi, Alicia E. C. Ruiz, Inés M. Weinberg y Marcela De Langhe dijeron:

1. El recurso extraordinario federal interpuesto por IMP y MM satisface los requisitos de tiempo y forma, está dirigido contra la sentencia definitiva del tribunal superior de la causa, pero debe ser denegado porque no plantea una cuestión que suscite la competencia de la CSJN en el marco del art. 14 de la ley 48.

2. En tal sentido debe destacarse que los argumentos que la recurrente expone en su presentación cuestionan el examen realizado por este Tribunal referido a la insuficiencia de los recursos locales que interpuso para demostrar que en el caso resultaba ineludible la decisión sobre alguna cuestión constitucional.

Tampoco ahora los actores establecen la relación directa e inmediata entre las disposiciones federales que invocan y las cuestiones debatidas en autos. Es que la decisión sobre la validez de las actas de fiscalización cuestionadas, la argumentación referida a que no hubo afectación del derecho de defensa por la elección de unas normas de procedimiento distintas de las que la actora considera aplicables y la falta de demostración de la falsedad del contenido del acto en virtud del cual fueron sancionados, son retiración de cuestiones ya decididas (y no rebatidas) en las instancias locales, de índole procedimental y fáctica, que no resultan idóneas para articular la cuestión federal que habilite la jurisdicción extraordinaria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

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

3. En lo que respecta a la invocación de la doctrina de la arbitrariedad de sentencia, cabe señalar que, por regla general, no corresponde al tribunal emisor del fallo objetado pronunciarse respecto de la invocada arbitrariedad de su decisión. Y, por lo demás, a partir de los términos en que ha sido concebido el recurso en el *sub lite*, no se justifica aquí hacer excepción a la regla.

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

4. En consecuencia, como señala correctamente el EURSPCABA “el remedio intentado por la recurrente no satisface el requisito del inciso e) del artículo 3 del Reglamento (Acordada 4/2007), que establece que se debe demostrar la relación directa e inmediata entre las normas federales invocadas y lo debatido y resuelto en el caso”.

Por ello, corresponde denegar el recurso extraordinario federal deducido por la parte actora. Con costas (art. 68, CPCCN).

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

La recurrente no ha logrado de este Tribunal la sentencia a la que se refiere el art. 14 de la ley 48, presupuesto ineludible para el acceso a la instancia extraordinaria, en cuanto la sentencia de este estrado, que ahora pretende ver revisada, se limitó a declarar la inadmisibilidad de un recurso local.

Aún si superase tal valladar, tampoco ha logrado conectar las garantías constitucionales presuntamente violadas con lo resuelto en el caso sobre base suficiente de normas procesales y derecho local, cuestiones ajenas a la instancia extraordinaria federal. Por último, en cuanto a la tacha de arbitrariedad, no corresponde a este Tribunal Superior, en cuanto emisor del fallo cuestionado, pronunciarse al respecto.

Por ello, no cabe sino denegar el recurso extraordinario interpuesto, con costas a la vencida (art. 68, CPCCN)

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Denegar* el recurso extraordinario federal interpuesto por Industrias Metalúrgicas Pescarmona SAICYF y Martin y Martin SA Unión Transitoria de Empresas, con costas.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 2 de junio de 2021.

Fdo.: Luis Francisco Lozano. Inés M. Weinberg. Santiago Otamendi. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe.

“GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN/ CARINGI, EMILIO C/ GCBA S/ RECURSO DIRECTO DE REVISIÓN POR CESANTÍAS Y EXONERACIONES DE EMPLEADOS PÚBLICOS (ART. 464 Y 465 CAYT)”

Expte. SACATyRC n° 17147/19; 02-06-2021.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO - FALTA DE FUNDAMENTACIÓN - CUESTIONES DE HECHO Y PRUEBA - APRECIACIÓN DE LA PRUEBA - FACULTADES DEL JUEZ - EMPLEO PÚBLICO - CESANTÍA - REINCORPORACIÓN - NULIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO – INDEMNIZACIÓN

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) acude en queja ante este Tribunal contra la decisión de la Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario que denegó el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por su parte (fs. 44/48).

2. Las actuaciones se suscitaron con el recurso directo interpuesto por el Sr. Caringi, en los términos del artículo 465 del CCAyT, contra el GCBA. En ellas solicitó que se declarase la nulidad de la resolución n° RESOL-2017-29-SECS que dispuso su cesantía por haber presentado un certificado médico adulterado y, por tanto, haber transgredido lo dispuesto en el inciso 10 del artículo 11 del decreto n° 53/17, agravado por lo previsto en el inciso 1° del artículo 57 de la citada norma, de conformidad con el punto 2 del art. 211 de la ley n° 5.688. Solicitó, también, que se lo reincorporase y que se le pagase los salarios caídos, con sus intereses, costos y costas (fs. 1/5 de los autos principales, a los que corresponderá la foliatura que se mencione a continuación, salvo indicación en contrario).

Relató que el 8/11/2014 se había visto impedido de concurrir a su lugar de trabajo —Comisaría de la Comuna n° 4—, debido a que su cónyuge se encontraba con fuertes y constantes dolores abdominales, producto de su embarazo avanzado.

Explicó que se había comunicado telefónicamente con la mencionada dependencia a fin de avisar su ausencia y el 10 de noviembre de 2014 —primer día hábil siguiente al episodio— había entregado en la Oficina de Administración respectiva el certificado médico correspondiente, a fin de justificar la inasistencia del pasado día 8.

Manifestó que la persona que lo había atendido le había indicado que la constancia, a efectos de su validez, debía consignar el diagnóstico y el tiempo de reposo de la persona atendida. Atento a ello, se había dirigido ese mismo día al establecimiento de salud para que se le expidiera una nueva constancia que diera cuenta de los datos requeridos. Una vez recibido por el personal administrativo, había expuesto la situación y había hecho entrega del documento. Con posterioridad —apuntó— le habían acercado el certificado con la información solicitada, el que había sido entregado —y recibido— en la oficina de la comisaría.

Tiempo después, había sido notificado de un sumario administrativo —tramitado en el expte. n° 6125991/15— que había concluido con el acto que ahora atacaba.

3. Contestado el traslado de la demanda, el GCBA solicitó su rechazo, con costas (fs. 32/38).

4. A su turno, la Cámara de Apelaciones resolvió hacer lugar al recurso directo interpuesto por la parte actora y, en consecuencia: i) declarar la nulidad de la resolución n° RESOL-2017-29-SECS; ii) disponer la reincorporación del actor; iii) otorgar una indemnización por los daños y perjuicios ocasionados, equivalente al 70% de la remuneración que habría percibido en el cargo durante el período de cese; ello, desde que había dejado de cobrar el haber mensual en razón de lo decidido mediante el acto objeto de autos —9 de mayo de 2017— y hasta que se materializara su efectiva reincorporación en virtud de lo decidido en la causa, con los intereses, conforme a la doctrina plenaria sentada en “Eiben”; iv) imponer las costas a la parte demandada vencida; y v) regular los honorarios profesionales de acuerdo a lo expuesto en el punto VIII del voto del juez Carlos F. Balbín.

5. Disconforme con lo decidido, el GCBA planteó recurso de inconstitucionalidad (fs. 96/100). Contestado el traslado pertinente por el actor (fs. 102/103 vuelta), la Sala I denegó el recurso de inconstitucionalidad intentado por el GCBA por ausencia de caso constitucional y de arbitrariedad, con costas (fs. 107/109).

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

6. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició el rechazo de la queja (fs. 53/57 vuelta de la queja).

FUNDAMENTOS:

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

1. Corresponde rechazar la queja, pues el GCBA no muestra la relación directa entre sus planteos, que, en definitiva, giran en derredor de afirmar una invocada afectación a la división de poderes, que no desarrolla, y lo resuelto, que no consiste sino en haber establecido que el acto administrativo impugnado carecía de causa, pues la que invocaba no encontraba sustento en una apreciación sostenible de los elementos reunidos en el sumario, sumario que, por lo demás, había eludido reunir otros elementos que habrían despejado cualquier duda o perplejidad (cfr. el punto VI del voto de la jueza Díaz, especialmente).

2. Por fin, estimo conveniente hacer una breve digresión.

No se trata aquí de una diferente apreciación de la prueba por la Administración, en un caso, y los jueces, en el otro. Se trata, en cambio, de la constatación judicial de que la apreciación exteriorizada por la Administración no encuentra un mínimo apoyo en los elementos que ella misma reunió.

La deferencia hacia la apreciación que la Administración hace de la prueba y, como resultado de ella, de los hechos que sirven de causa a los actos mediante los cuales se despliega la función administrativa, constituye parte esencial de la observancia de la separación de poderes. Naturalmente, esto es así, pues no se entendería como autónomo el ejercicio de una competencia que estuviera condicionado a la apreciación de la prueba —formulación de la causa del acto administrativo— hecha por otro Poder del Estado. Desde ya, eso no significa que desaparezca la posibilidad de acudir al control jurisdiccional de legitimidad del acto de apreciación; pero, ese control, por lo dicho, no puede sustituir el margen de discrecionalidad de la Administración por la del juez: ni la Administración puede sostener lo insostenible, ni el juez puede señalarle que tiene a su alcance una mejor alternativa de expedirse.

Cuando se trata de actos administrativos, los disciplinarios lo son, la tarea de los tribunales, entonces, no debe consistir en repetir el mismo ejercicio que hizo la Administración para llegar a un mismo o diferente resultado. Esto último supondría ejercer la misma competencia en un grado superior; lo que, ciertamente, los convertiría en administradores. Su tarea, en cambio, tiene que ver con verificar si en el ejercicio de su potestad decisoria, la Administración ha observado y respetado los límites con los que el Derecho la acota. En otras palabras, determinar si la decisión se sitúa dentro del alcance de la discrecionalidad conferida a la Administración, no su mérito.

De esta manera, cuando el acto a revisar constituye el ejercicio de una función administrativa, los hechos los pone, como principio, la Administración. No cabe sustituirla, sin mengua de la división de poderes, en lo que son estimaciones de hecho que suponen el ejercicio de facultades propias. La potestad, aquí, se apoya en una

realidad de hecho que funciona como presupuesto fáctico de la norma de cuya aplicación se trata. La valoración de esa realidad no puede ser absolutamente discrecional, pero, difícilmente quepa reducir el margen de apreciación a cero. Establecer cuál era el trato que el cesanteado debía observar ante la requirente del servicio es algo que, con algún margen de discrecionalidad, establece la Administración. En suma, constituye la manifestación de una apreciación valorativa de la facultad determinativa de la propia Administración.

En el criterio de los jueces de la causa, la Administración excedió, en el caso que nos ocupa, ese margen de apreciación que le es privativo, y el recurso no muestra que el fallo apelado haya hecho algo distinto.

3. Por lo dicho, entonces, corresponde rechazar la queja articulada.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. La queja del GCBA ha sido interpuesta en tiempo y forma por parte legitimada. Sin embargo, no puede prosperar ya que no contiene una crítica suficiente de las razones por las que el recurso de inconstitucionalidad —que aquélla viene a defender— fue denegado.

2. La Sala I de la Cámara del fuero CAyT rechazó el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno contra la decisión que declaró la nulidad de la sanción impuesta al Sr. Caringi y disponer su reincorporación, más una indemnización por los daños y perjuicios ocasionados.

Para así hacerlo, los camaristas explicaron que los agravios esgrimidos por el Gobierno remiten exclusivamente a analizar cuestiones de hecho y prueba y a la interpretación asignada a la normativa infraconstitucional y que “no ha logrado exponer un caso constitucional que justifique la intervención del Tribunal Superior de Justicia”, sin exponer en la fundamentación “la relación directa inmediata entre las normas constitucionales que invoca y el pronunciamiento resistido, mediante el que se analizó la situación particular de la parte actora a la luz de la normativa que regula la materia” (fs. 34 de la queja). Por último, desecharon el supuesto de arbitrariedad de sentencia (fs. 34 vuelta de la queja).

3. En su recurso directo, el demandado no logra poner en crisis las razones reseñadas en el punto anterior. Insiste en objetar el modo en que los magistrados interpretaron los hechos, la prueba, y las normas infraconstitucionales que rigen la cuestión, sin articular sus dichos con los términos del auto denegatorio. Se desprende del recurso una mera discrepancia con el criterio que (más allá del acierto u error) sustentó la decisión de la Cámara que termina reincorporando al actor a su lugar de trabajo y fija una indemnización por los daños y perjuicios sufridos.

A su vez, cabe señalar que la tacha de arbitrariedad “no tiene por objeto la corrección de fallos equivocados o que se consideran tales, sino que atiende sólo a

los supuestos y desaciertos de gravedad extrema en que, a causa de ellos, quedan descalificados como actos judiciales” —Fallos 235:654; 244:384; 248:129, 528 y 584; 294:376 entre otros—.

Como lo expliqué al votar en “Technology Bureau S.A. s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘GCBA c/ Technology Bureau S.A. s/ ejecución fiscal’”, expediente n° 4426/05, resolución del 21/06/06, entre otros antecedentes, “es requisito necesario de la queja que ella contenga una crítica concreta, desarrollada y fundada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad (cf. TSJ *in re*: ‘Fantuzzi, José Roberto y otro s/ art. 57 bis —causa n° 665-CC/2000- s/ queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad’, expte. n° 865, resolución del 9/4/2001)”. El incumplimiento en el caso con el referido recaudo define el rechazo del recurso directo intentado e impide avanzar en el análisis más allá de lo expuesto.

4. Por las razones apuntadas, corresponde rechazar la queja deducida por el GCBA.

El juez Santiago Otamendi dijo:

1. La queja del GCBA ha sido interpuesta en tiempo y forma por parte legitimada —art. 32 de la ley n° 402—. No obstante ello, no podrá prosperar porque el recurrente no logra rebatir los fundamentos por los cuales su recurso de inconstitucionalidad fue denegado: ausencia de caso constitucional y de sentencia arbitraria.

2. En efecto, la decisión adoptada por la Cámara de Apelaciones, y cuya revisión aquí se pretende, declaró la nulidad de la resolución n° RESOL-2017-29-SECS; dispuso la reincorporación del actor; y le otorgó una indemnización por los daños y perjuicios ocasionados.

Para así decidir, los magistrados ponderaron que: i) teniendo en cuenta que la resolución que dispuso la cesantía del actor, a efectos de fundamentar la decisión había considerado que Caringi “[...] no ha ajustado su conducta a los derechos y principios en materia disciplinaria [...]” y que “[...] la presentación de un certificado médico adulterado resultaba una conducta reprochable desde el ámbito administrativo y dada su naturaleza, configuraría una infracción de carácter grave [...]”, no había suficiente motivación para dar cuenta de la medida expulsiva, resultando, a tenor de las circunstancias de la causa y normativa aplicable (ley n° 5688 y decreto n° 53/17), irrazonable y desproporcionada; ii) no se había ponderado la aplicación de otras medidas disciplinarias previstas en la norma, así como tampoco se habían valorado otros elementos obrantes en el sumario tales como, por caso, las circunstancias por las que se había generado la inasistencia (el Inspector Caringi había efectivamente acompañado a su cónyuge al hospital en ocasión de los dolores abdominales generados por su embarazo avanzado, y tal situación se encontraba avalada por la constancia original) y el informe de conducta (que lo había calificado de “bueno”, consignándose que “presenta un desenvolvimiento funcional correcto, demostrando responsabilidad en lo inherente a sus funciones, buena actitud y predisposición a la hora de cumplir

sus servicios”); iii) si bien la Administración había enmarcado la conducta como grave y había aplicado como circunstancia agravante la afectación al servicio, lo cierto era que de las consideraciones efectuadas en la resolución impugnada no se desprendían las razones que permitían justificar de un modo atendible tal encuadre; iv) de la resolución atacada no surgía en forma clara y expresa las pautas que habían sido tenidas en cuenta para aplicar y graduar la sanción impuesta, afectando, en consecuencia, la legitimidad del acto; v) el actor había sido absuelto en la justicia penal, conforme la certificación emitida por el Tribunal Oral en lo Criminal nº 15 de la CABA que lucía a fs. 7 de la causa; y que vi) determinada la ilegitimidad del acto administrativo correspondía ordenar la reincorporación del Inspector Caringi, bajo idénticas condiciones laborales a la que se encontraba al momento de su cesantía.

En cuanto al reclamo pecuniario, señalaron que: i) más allá de la calificación dada por la parte a su pretensión al momento de interponer la acción, era el juez quien debía encuadrarla jurídicamente, definiendo su alcance, conforme a los hechos y particularidades del caso; ii) se trataba, en definitiva, del reconocimiento de una reparación por los daños y perjuicios sufridos por el actor, en ocasión de haber sido cesado de modo ilegítimo; iii) el actor se había visto privado de los ingresos —de carácter alimentario— que percibía como dependiente del GCBA desde que le fue notificada su cesantía, el 09 de mayo de 2017, por lo que la prueba del daño sufrido era evidente; iv) se reunían los requisitos que tornaban procedente la reparación (conducta ilegítima de la demandada, existencia de daño y nexo de causalidad entre tales presupuestos); y que iv) si bien el actor se había visto privado de su salario, ello no le había impedido de obtener otros ingresos, ya que a partir del cese había podido reingresar al mercado laboral, sumado a que la falta de efectiva prestación de servicios era también un elemento que correspondía que el juzgador tuviera en cuenta, en casos como el que aquí se presentaba, a efectos de determinar el monto indemnizatorio; por ello, fijó dicho monto en el equivalente al 70% de la remuneración que habría percibido en el cargo durante el período de cese.

3. Ahora bien, los agravios del recurrente giran en torno a que: i) la sentencia no constituía una derivación razonada del derecho vigente con arreglo a las circunstancias de la causa, en tanto no se trataba de dilucidar quién había adulterado el certificado médico, sino de evaluar la conducta de un agente, con una adulteración que implicaba una total violación a los principios de buena fe y de confianza que debía existir en el empleo público; ii) no podía predicarse la existencia de ilegitimidad o arbitrariedad en el accionar del GCBA en el uso de facultades reconocidas constitucionalmente, dado que el fin de la norma disciplinaria no era otro que el buen orden de la Administración; iii) la falta imputada al agente era grave y resultaba justificada ampliamente la sanción; iv) no se había analizado debidamente la cuestión planteada por lo que la resolución emanaba de la exclusiva subjetividad del tribunal; v) el pronunciamiento dictado imponía el reingreso de un agente que no gozaba de la confianza del GCBA e imponía erogaciones al Tesoro Público que no se encontraban previstas; y vi) lo

decidido ponía en juego la inteligencia del artículo 102 de la CCABA, dado que restringía el alcance de las potestades que le asignaba al Jefe de gobierno como titular de la Administración, al suplantar su voluntad reemplazándola por la propia del tribunal con agravio del principio básico de organización republicana.

Pero las cuestiones que el GCBA pretende que este Tribunal revise remiten al examen de la valoración de los hechos, las pruebas (relativos a si había sido legítima o ilegítima la sanción aplicada al actor) y la interpretación de normas infraconstitucionales (ley n° 5688 y decreto n° 53/17). El examen de tales aspectos resulta, como es sabido, extraño —como principio— a esta competencia extraordinaria, en tanto no conlleva a desentrañar la inteligencia de cláusula constitucional alguna.

4. La circunstancia antes apuntada priva a los preceptos constitucionales (debido proceso, propiedad y atribuciones exclusivas en orden a la superintendencia y régimen disciplinario del personal del GCBA) que el recurrente afirma conculcados de la necesaria relación que debe existir entre dichos derechos y los fundamentos de la solución adoptada.

5. En cuanto a la arbitrariedad que el GCBA le endilga a lo decidido por la alzada, lo cierto es que las consideraciones que formula no logran desbaratar las premisas que sustentaron el pronunciamiento atacado. Principalmente, las referidas a que no había suficiente motivación para dar cuenta de la medida expulsiva, resultando, a tenor de las circunstancias de la causa y normativa aplicable (ley n° 5688 y decreto n° 53/17), irrazonable y desproporcionada; que no se había ponderado la aplicación de otras medidas disciplinarias previstas en la norma, así como tampoco se habían valorado otros elementos obrantes en el sumario tales como, por caso, las circunstancias por las que se había generado la inasistencia (el Inspector Caringi había efectivamente acompañado a su cónyuge al hospital en ocasión de los dolores abdominales generados por su embarazo avanzado, y tal situación se encontraba avalada por la constancia original) y el informe de conducta (que lo había calificado de “bueno”, consignándose que “presenta un desenvolvimiento funcional correcto, demostrando responsabilidad en lo inherente a sus funciones, buena actitud y predisposición a la hora de cumplir sus servicios”); que el actor había sido absuelto en la justicia penal y, por otro lado, que se encontraban reunidos los presupuestos que hacían procedente la reparación otorgada.

En resumidas cuentas, los agravios de la parte recurrente —además de ser reiteración de los vertidos en anteriores oportunidades— sólo ponen en evidencia su disconformidad con la solución alcanzada en tanto le fue desfavorable, pero ello no resulta suficiente para considerar que los jueces de la alzada incurrieron en un error grosero susceptible de descalificar a la sentencia en cuanto acto jurisdiccional válido.

La juez Inés M. Weinberg dijo:

1. La queja del GCBA ha sido interpuesta en tiempo y forma por parte legitimada —art. 32 de la ley 402—. No obstante ello, solo podrá prosperar parcialmente.

2. En relación a la decisión adoptada por la Cámara de Apelaciones que declaró la nulidad de la resolución RESOL-2017-29- SECS y dispuso la reincorporación del actor, la recurrente no logra rebatir los fundamentos por los cuales su recurso de inconstitucionalidad fue denegado: ausencia de caso constitucional y de sentencia arbitraria.

Los agravios —tal como han sido planteados— no critican concreta y fundadamente las razones dadas por la Cámara al decidir el rechazo del recurso: que no se verificaba en autos la concurrencia de un caso constitucional toda vez que los agravios remitían al examen de cuestiones de hecho y prueba, y a la interpretación asignada a normativa infraconstitucional (ley 5688 y decreto 53/17), sin que se advirtiera una relación concreta con las normas constitucionales invocadas.

La ausencia de una crítica concreta sobre este razonamiento hace que la queja en este punto carezca de la fundamentación exigible a ese tipo de recurso, por lo que entiendo aplicable *mutatis mutandis* la doctrina de la CSJN en lo concerniente a los fundamentos que deben expresar las quejas por recursos denegados —conf. Fallos 287:237; 298:84; 302:183; 311:133 entre otros—.

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

Por lo expuesto corresponde rechazar la queja del GCBA, en relación a la declaración de nulidad de la cesantía del actor y confirmar la resolución de la Sala I que dispone la reincorporación del accionante.

3. De los términos de la demanda surge que el actor reclama la percepción de los salarios caídos desde que fue declarado cesante hasta su reincorporación. La acción, tal como fue planteada, no constituye un reclamo por daños y perjuicios; sin perjuicio de lo cual la Cámara —por mayoría— decide encuadrarla jurídicamente como tal apartándose de la jurisprudencia de la CSJN en la materia. El GCBA logra acreditar la configuración de un caso constitucional centrado en la arbitrariedad de sentencia, habida cuenta que —como se expondrá a continuación— el pronunciamiento impugnado no constituye una derivación razonada del derecho vigente, aplicado sobre las constancias de la causa.

La CSJN ha indicado que debe desestimarse la pretensión de la indemnización calificada como pérdida de ingreso si su admisión implicaría en la práctica el recono-

cimiento de salarios caídos o que resulta contrario al criterio según el cual no corresponde como regla el pago de remuneraciones por funciones no desempeñadas durante el periodo que media entre la separación del agente público dado ilegítimamente de baja y su reincorporación (Fallos 312:1382, entre otros).

La Cámara, pese a no haber el actor invocado la existencia de un daño ni acreditado el mismo, intenta justificar su decisión esgrimiendo que todo perjuicio omisivo por parte de la administración debe encontrar el correspondiente resarcimiento. Esta conclusión se aparta no sólo del objeto de pretensión sino del principio general en materia de daños y perjuicios que impone acreditar la existencia del daño y la relación de causalidad del mismo, lo que no ha ocurrido.

Es pacífica la jurisprudencia de la CSJN, que establece que, en principio y como regla no existe justificativo para percibir salarios correspondientes a funciones o tareas que no han sido efectivamente prestadas. En reiteradas ocasiones se ha dicho que: “Corresponde dejar sin efecto la sentencia que reconoció a los agentes el pago de los haberes dejados de percibir desde la fecha de baja hasta su efectiva reincorporación, si carece de todo fundamento —de orden jurídico y factico— ya que se limita a una mera afirmación dogmática de quienes a suscriben (Fallos 319:2507). No procede el pago de sueldos por funciones no desempeñadas a los agentes públicos dados ilegítimamente de baja, salvo disposición expresa y específica (Fallos 144:148; 255:9, 295:318, 304:199; 319:2507).

Es concordante, asimismo, la conclusión en que se ha arribado en varios pronunciamientos, en el sentido que: “Corresponde descalificar el pronunciamiento si tanto la genérica afirmación del *a quo* acerca de la existencia de los daños que se habrían originado por el cese, como el hecho de considerar que aquellos encuentran su compensación en un valor equivalente a las sumas de las remuneraciones no percibidas por la docente a causa de la separación de dicho cargo, no consisten en una exposición concreta de los motivos que justifican dicha reparación (Fallos 316:2922).

Como entiende en su voto la juez Mariana Díaz, la pretensión del actor encuentra como obstáculo la vigencia de la jurisprudencia de la CSJN que desestima el pago de salarios caídos por tareas no prestadas y la falta de prueba por parte del actor que acredite la existencia del perjuicio, no pudiendo presumirse el mismo.

4. Por lo expuesto, corresponde admitir parcialmente la queja y el recurso de inconstitucionalidad deducidos por el GCBA, revocar parcialmente la sentencia de la Sala I y, en consecuencia, dejar sin efecto la indemnización por daños y perjuicios otorgada.

Así voto.

La jueza Marcela De Langhe dijo:

1. La queja del GCBA fue interpuesta en tiempo, por escrito, ante este tribunal e intenta sostener un recurso de inconstitucionalidad que se dirige contra una sentencia

definitiva mediante la cual la Cámara de Apelaciones —por mayoría—: a) declaró nula la cesantía del actor dispuesta por Resolución 2019-SECS-2017 y ordenó su reincorporación a la Policía de la Ciudad; y b) le reconoció una indemnización de daños y perjuicios equivalente al 70% de la remuneración dejada de percibir como producto de la baja.

2. La Cámara declaró nula la cesantía por entender que la sanción carecía de motivación suficiente y era desproporcionada a la luz de los hechos denunciados y la prueba producida en el expediente administrativo. Estas cuestiones resultan en principio ajenas al ámbito de revisión del recurso de inconstitucionalidad ya que involucran aspectos fácticos y de derecho infraconstitucional propios de los jueces de mérito.

Por otra parte, el GCBA no logra demostrar que la resolución que impugna carezca totalmente de fundamentación y no pueda sostenerse como pronunciamiento jurisdiccional válido, lo cual impone descartar la tacha de arbitrariedad.

En suma, la queja en este aspecto debe ser rechazada.

3. Distinta solución corresponde adoptar en relación a la decisión de la Cámara de Apelaciones de otorgar una indemnización de daños y perjuicios al actor, equivalente a un porcentaje de los salarios no percibidos entre la cesantía y la reincorporación.

Recuérdese que en esta materia la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha establecido en diversos precedentes que, frente a la declaración de nulidad del acto administrativo que dispone el cese de una relación de empleo público, en principio no corresponde el pago de salarios caídos por tareas no desempeñadas (Fallos: 304: 199; 308:732; 312:1382; 319:2507; 324:1860 entre otros), sin perjuicio de que los daños que el acto ilícito haya podido ocasionar puedan repararse mediante una indemnización derivada de la responsabilidad del Estado por actividad ilegítima.

En su demanda el actor se limitó a reclamar los salarios caídos, pero no dedicó un mínimo esfuerzo argumental a demostrar que la resolución atacada le hubiese provocado un daño, ni a estimar su cuantía.

En ese contexto, como lo sostuve en mi voto *in re*: “Angrigiani” (expediente 17199/2019, sentencia del 21/4/2021), aun cuando por vía de hipótesis se aceptara que la pretensión de cobro de salarios caídos es equiparable a la de reparación por los daños eventualmente causados por la cesantía —y se tuviera, por lo tanto, por introducida la petición de indemnización—, no puede soslayarse que en el escrito de inicio no existen elementos suficientes para determinar la existencia y alcance del daño, sin que resulte suficiente a este respecto la mera invocación de la falta de cobro de los haberes del cargo cesado. En este punto deviene particularmente aplicable la regla expuesta por el Dr. Fayt en su voto de Fallos 312:382, donde señaló que “*Si bien procede el análisis de la responsabilidad del Estado por los daños que pudo efectivamente causar al agente la ilegítima medida de prescindibilidad, tampoco en*

esta hipótesis cabe el pago indiscriminado de los sueldos dejados de percibir desde la fecha del cese (...) En este punto debe tenerse presente, además, el principio que en materia indemnizatoria suele resumirse como ‘compensatio lucri cum damno’, y que señala que del monto del daño deben deducirse las ventajas que del hecho ilícito (o del incumplimiento contractual) provinieron para el damnificado (conf. A.481.XX. “Almacenes del Plata S.A.C. c/ Administración General de Puertos s/ daños y perjuicios”, fallo del 24 de noviembre de 1988, consid. 9º). En el sub examine la ruptura del vínculo (...) impidió utilidades pero —contemporáneamente— dejó liberada una capacidad laboral que debió, verosímilmente, aplicarse a otros objetivos fructíferos...” (consider. 10 y 11).

Es que la existencia de un daño patrimonial no puede deducirse indefectible y automáticamente de la falta de ingresos ocasionada por la cesantía, ya que ante la ruptura de la relación de empleo público el actor pudo razonablemente desarrollar otra actividad lucrativa que le brindase recursos. En ese contexto, asumir —sin ninguna afirmación de la parte en este sentido— que la cesantía produjo una merma definitiva en los ingresos del actor, no aparece como una derivación razonada de los hechos de la causa.

En suma, por el modo en que fue planteada la demanda, no se encuentran presentes en el caso los elementos mínimos necesarios para determinar la procedencia de una indemnización por actividad estatal ilícita, lo cual requiere así sea la alegación del daño que la conducta ilegítima habría causado al peticionante. En ausencia de estos elementos, el otorgamiento de una indemnización deviene en un acto sólo fundado en la voluntad de los jueces y desvinculado de los hechos probados de la causa, y por lo tanto debe ser revocada por aplicación de la doctrina de la arbitrariedad de sentencia.

4. Por los motivos expuestos, voto por hacer lugar parcialmente a la queja y al recurso de inconstitucionalidad del GCBA y revocar la sentencia de la Cámara de Apelaciones en cuanto reconoció una indemnización por daños y perjuicios a favor del actor. Costas por su orden.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 2 de junio de 2021.

Fdo.: Luis Francisco Lozano. Inés M. Weinberg. Santiago Otamendi. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe.

“CHOCOBAR, LUIS OSCAR S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN/ CHOCOBAR, LUIS OSCAR S/ HOMICIDIO AGRAVADO (ART.80 INC.7) Y ROBO CON ARMAS”

Expte. SAPPJCyF n° 18161/20; 02-06-2021.

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL (ADMISIBILIDAD) - RESOLUCIONES EQUIPARABLES A DEFINITIVA (PROCEDENCIA) - AGRAVIO IRREPARABLE - CUESTIÓN FEDERAL – INTEGRACIÓN DEL TRIBUNAL - JUICIO POR JURADOS - CUESTIÓN CONSTITUCIONAL - IGUALDAD ANTE LA LEY - JUEZ NATURAL

SUMARIOS:

1. La resolución recurrida –que no hizo lugar al recurso de inconstitucionalidad por considerar que el recurrente no había demostrado que el rechazo del planteo de ser juzgado por un jurado popular contradijera los postulados constitucionales de igualdad y juez natural invocados–, no es la sentencia definitiva del proceso. Sin embargo, resulta equiparable a ella por sus efectos, dado que puede ocasionar al recurrente un agravio de imposible reparación ulterior, pues la consideración sobre la validez de la constitución del tribunal a cargo del juzgamiento del acusado, demanda consideración inmediata. (Del voto de los jueces Santiago Otamendi y Marcela De Langhe).

2. Corresponde conceder el recurso extraordinario federal porque se ha interpuesto contra una resolución equiparable a definitiva y la defensa argumenta que, de no realizarse un juicio por jurados, serían afectados distintos preceptos constitucionales. De ese modo, su planteo configura una cuestión federal suficiente, toda vez que se ha puesto en duda la validez del ordenamiento procesal que rige en materia penal, tachándolo de opuesto a lo previsto en los artículos 24, 75, inc. 12, y 118 de la Constitución Nacional, y la decisión fue contraria al derecho en el que el recurrente funda en esas cláusulas. Paralelamente, existe una relación directa e inmediata entre dichos agravios y el pronunciamiento impugnado y, finalmente, sin abrir juicio sobre el acierto de sus alegaciones, el recurso contiene una crítica prolija de la resolución recurrida. (Del voto de los jueces Santiago Otamendi y Marcela De Langhe).

3. Corresponde conceder el recurso extraordinario federal que, interpuesto en tiempo y forma, satisface los restantes requisitos de admisibilidad establecidos en la ley n° 48 y está dirigido contra una resolución equiparable a definitiva, que refiere a

la validez de la constitución del tribunal a cargo del juzgamiento del acusado. En lo sustancial, la parte recurrente logra articular una cuestión federal suficiente, toda vez que se ha puesto en duda la validez del ordenamiento procesal que rige en materia penal, tachándolo de opuesto a lo previsto en los artículos 24, 75, inc. 12, y 118 de la Constitución Nacional y conectando de manera adecuada dichos agravios con el pronunciamiento que viene impugnando. (Del voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz).

4. Corresponde denegar el recurso extraordinario federal, dado que la resolución recurrida –que no hizo lugar al recurso de inconstitucionalidad por considerar que el recurrente no había demostrado que el rechazo del planteo de ser juzgado por un jurado popular contradijera los postulados constitucionales de igualdad y juez natural invocados–, no es la definitiva, en tanto no pone fin al pleito ni impide su continuación. El eventual tratamiento del agravio con la definitiva sobrevendría si el recurrente resultara finalmente condenado –de lo contrario, el agravio desaparecería–, lo que dista de ser, en esta instancia del proceso, una certeza. (Del voto en disidencia del juez Luis Francisco Lozano).

5. Corresponde denegar el recurso extraordinario federal porque si bien la recurrente insiste con el cuestionamiento relativo a la falta de aplicación directa de las cláusulas constitucionales que receptan el juicio por jurados (arts. 24, 75 inc. 12 y 118 de la Constitución Nacional), y alega que la interpretación que hizo este tribunal es contraria a dichos postulados, al tiempo que reitera sus agravios vinculados con la afectación al principio de igualdad ante la ley y al de juez natural; no rebate los argumentos brindados en la resolución objetada para desestimar aquellos agravios. (Del voto en disidencia de la juez Inés M. Weinberg).

FALLO:

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El abogado Fernando O. Soto, defensor de Luis Oscar Chocobar, interpuso recurso extraordinario federal contra la resolución de este Tribunal del 8 de octubre de 2020 que, por mayoría, hizo lugar a la queja interpuesta por esa parte, pero rechazó el recurso de inconstitucionalidad que ella sostenía.

2. La parte querellante, al contestar el traslado conferido, no se pronunció sobre los motivos de agravio formulados por la defensa ni sobre los restantes requisitos de su recurso, sino que argumentó que, a su juicio, “los Sres. Jueces que han corrido el traslado no están llamados por la ley a cumplir la tarea de decidir esa cuestión en este caso”.

3. El Sr. Fiscal General, por su parte, entendió que, “no obstante compartir la decisión adoptada por la mayoría del TSJ, la presentación bajo examen expone una crítica suficiente del acto jurisdiccional impugnado y esgrime adecuadamente una cuestión federal que discurre sobre la interpretación y aplicación de preceptos constitucionales de la sentencia en cuestión, dando acabado cumplimiento asimismo al recaudo de resolución en contrario (cf. “Gigena”, *Fallos*: 311:955; “Álvarez”, *Fallos*: 312:2340; “Contreras”, *Fallos*: 324:1344; “Partido Justicialista”, *Fallos*: 327:5747 y “M.A.P.”, *Fallos*: 327:573)”.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Santiago Otamendi y Marcela De Langhe dijeron:

1. El recurso extraordinario federal fue interpuesto en tiempo y forma y satisface los restantes requisitos de admisibilidad establecidos en la ley n° 48.

2. En primer lugar, si bien la resolución recurrida no es la sentencia definitiva del proceso, resulta equiparable a ella por sus efectos, dado que puede ocasionar al recurrente un agravio de imposible reparación ulterior, pues la consideración sobre la validez de la constitución del tribunal a cargo del juzgamiento del acusado demanda consideración inmediata.

3. En segundo lugar, porque la defensa nuevamente argumenta que, de no realizarse un juicio por jurados, serían afectados distintos preceptos constitucionales. De ese modo, su planteo configura una cuestión federal suficiente, toda vez que se ha puesto en duda la validez del ordenamiento procesal que rige en materia penal, tachándolo de opuesto a lo previsto en los artículos 24, 75, inc. 12, y 118, CN, y la decisión fue contraria al derecho que el recurrente funda en esas cláusulas.

Paralelamente, existe una relación directa e inmediata entre dichos agravios y el pronunciamiento impugnado y, finalmente, sin abrir juicio sobre el acierto de sus alegaciones, el recurso contiene una crítica prolija de la resolución recurrida.

4. Por estos motivos, corresponde conceder el recurso extraordinario federal interpuesto.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. En primer lugar me remito al voto en disidencia *in re* “Levinas”— expediente 16374/2019-0, resuelto el 30 de septiembre de 2020— y ratifico el criterio que expresara en esa oportunidad, coincidente con lo expuesto por la parte querellante al conferírsele vista, -consignado en el punto 2 de las results- en cuanto señala que este Tribunal carece de competencia para decidir la cuestión planteada. Sin embargo, dado que el TSJ en la Ciudad por mayoría se ha declarado competente para intervenir en recursos de inconstitucionalidad interpuestos ante la justicia nacional con asiento en la Ciudad, habré de expedirme en esta ocasión.

2. El recurso extraordinario federal fue interpuesto en tiempo y forma, satisface los restantes requisitos de admisibilidad establecidos en la ley n° 48 y está dirigido contra una resolución equiparable a definitiva, que refiere a la validez de la constitución del tribunal a cargo del juzgamiento del acusado.

En lo sustancial, la parte recurrente logra articular una cuestión federal suficiente, toda vez que se ha puesto en duda la validez del ordenamiento procesal que rige en materia penal, tachándolo de opuesto a lo previsto en los artículos 24, 75, inc. 12, y 118, CN y conectando de manera adecuada dichos agravios con el pronunciamiento que viene impugnando.

3. Conforme lo expuesto, corresponde conceder el recurso extraordinario federal interpuesto. Así lo voto.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

En la sentencia que es objeto del recurso federal a estudio, voté por rechazar la queja de la defensa; razón por la cual no entendí imperioso revisar el modo en que había sido tramitado el recurso de inconstitucionalidad por esa parte articulado.

Esa circunstancia ha variado ahora, en la que a este Tribunal le toca tramitar y expedirse, preliminarmente, acerca de la procedencia del recurso extraordinario. En su oportunidad y en minoría, me opuse de que se diera traslado del recurso al Fiscal General de la CABA (cf. actuación nro. 16088097/2020, firmada el día 18/11/2020). La razón de mi oposición, que no quedó plasmada en esa actuación, era que en mi visión correspondía dar traslado del recurso al Fiscal Nacional, órgano que ha venido ejerciendo la acción y al que no cabe desplazar de ese ejercicio, aun cuando eventualmente este Tribunal fuera reconocido, por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, como el superior de la causa.

Sin embargo, y habida cuenta de la decisión de la mayoría y de la solución que, en mi criterio, cabe dar al asunto en análisis, puedo pronunciarme sin con ello profundizar el impacto en el derecho del Ministerio Público nacional afectado.

Al expedirme respecto del recurso de inconstitucionalidad, entendí que la sentencia recurrida no era la definitiva, ni era oportuno equipararla a tal. Ello no significa que el planteo no podría ser tratado sino que la oportunidad para hacerlo sobrevendría con la emisión de la sentencia definitiva por los jueces de la causa.

El pronunciamiento de la mayoría, en cambio, se hizo cargo del fondo y rechazó el planteo de inconstitucionalidad del imputado, quien articuló el presente recurso extraordinario federal.

Anticipo que, en la medida que no pone fin al pleito ni impide su continuación, tampoco la sentencia de este Tribunal es la definitiva. Para explicarlo, comienzo por

algunos conceptos que ya venían expuestos a propósito del recurso de inconstitucionalidad y son aplicables a la presentación que nos ocupa.

Allí decía “Hay, ciertamente, razones para entender que el derecho invocado es sólo susceptible de tutela inmediata, pero, también las hay en el caso para ser cuidadoso con esa equiparación. Ciertamente, la Cámara a quo se ha reservado tratar la cuestión con la definitiva, tal como lo permitiría mutatis mutandis la doctrina de la CSJN según la cual procedería su replanteo en ocasión del fallo final de la causa, sin que el rechazo anterior de la cuestión articulada por vía extraordinaria – por ausencia de definitividad- sea óbice para tal tratamiento en el marco del recurso extraordinario interpuesto contra la sentencia definitiva (Cfr. Fallos 324:817, 327:836 entre otros).”

Lo dicho como cierre, relativo a que la oportunidad sería la de la sentencia definitiva no es más que la extrapolación a nuestro recurso de inconstitucionalidad local, *mutatis mutandis*, de la pacífica doctrina de la CSJN según la cual el rechazo de la queja por no dirigirse el recurso extraordinario contra una sentencia definitiva o equiparable a tal, no impide el replanteo de lo resuelto en oportunidad del remedio federal que pudiera deducirse contra el fallo final de la causa (Cfr. Fallos 328:4243, 326:2986, 314:1043, 307:109, 298:81, entre otros).

Ahora corresponde aplicar nuevamente esta doctrina, esta vez en el marco del recurso del art. 14 de la ley 48 para el que fue concebida.

El eventual tratamiento del agravio con la definitiva sobrevendría si el recurrente resultara finalmente condenado –de lo contrario, el agravio desaparecería -, lo que dista de ser, en esta instancia del proceso, una certeza. Pero, aun cuando ello ocurriera, o, más exactamente, por lo mismo, la Corte Suprema tendría ocasión de expedirse de un modo que estimo más eficiente.

Ello así, porque si lo hiciera en el presente en el sentido que pide el recurrente -si lo hiciera rechazando el planteo estaríamos obviamente en la consagración de la presente situación- las propias dificultades que entrañaría la organización de un juicio por jurados en el actual estado procesal de la causa, presumiblemente llevarían a dilatar enormemente la causa, sumando el tiempo que llevaría resolver esas dificultades a las del propio pronunciamiento, que no parece, en sí, sencillo.

A su turno, si la Corte Suprema lo entendiera finalmente como un derecho del imputado, el juicio por jurados podría, para el caso y pese a lo inusual de la solución, ser organizado como un supuesto de revisión de esa hipotética sentencia condenatoria, conjurando así la afectación constitucional alegada. Naturalmente, denegar el derecho sobre la base de la dificultad de organizar un jurado por medio de una decisión de la Corte Suprema de la Nación, sería dejar librada la operatividad de un derecho constitucional a la discreción del órgano frente al que protege. Esto es particularmente grave cuando, como en el caso, el jurado está concebido como resguardo frente a la discrecionalidad de los jueces.

En suma, el eventual reconocimiento del derecho, de ser anticipado a esta etapa, sería altamente difícil de conciliar con la prosecución eficiente del proceso, mientras que no sería imposible ni más trabajoso ejecutar una sentencia favorable a ese derecho, aunque fuera emitida después de una condena sin intervención del jurado.

Por ello, voto por denegar el Recurso Extraordinario Federal deducido. Costas por el orden causado.

La juez Inés M. Weinberg dijo:

1. El recurso extraordinario federal deducido fue presentado en tiempo oportuno (art. 257, CPCCN) pero no puede prosperar.

2. La recurrente insiste con el cuestionamiento relativo a la falta de aplicación directa de las cláusulas constitucionales que receptan el juicio por jurados (arts. 24, 75 inc. 12 y 118 de la Constitución Nacional) y alega que la interpretación que hizo este tribunal es contraria a dichos postulados. Además, reitera sus agravios vinculados con la afectación al principio de igualdad ante la ley y al de juez natural.

Sin embargo, la defensa no rebate los argumentos brindados en la resolución objetada para desestimar aquellos agravios. Ello así en tanto no se hace cargo de refutar los motivos esgrimidos por este Tribunal para descartar cada uno de dichos planteos.

Estas circunstancias conducen a denegar el remedio federal intentado, a la luz de la constante jurisprudencia de la CSJN que afirma que, para prosperar, el recurso extraordinario debe contener una crítica prolija de la sentencia impugnada, de modo tal que el recurrente debe rebatir todos y cada uno de los fundamentos en que aquella se apoya para así derribar las conclusiones que agravan a la parte que recurre (*Fallos*: 283:404; 302:155; 311:169, 542; 314:481; 315:59, 325, 1699, 2906; 316:420, 2727, 3026; entre muchos otros).

3. En cuanto a la tacha de arbitrariedad realizada, no cabe a este Tribunal, como emisor del fallo, expedirse al respecto para defender o mejorar su pronunciamiento.

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

4. Por las razones expuestas, corresponde denegar el recurso extraordinario federal, con costas a cargo de la vencida.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Conceder* el recurso extraordinario federal interpuesto.

2. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita el expediente a la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 2 de junio de 2021.

Fdo.: Luis Francisco Lozano. Inés M. Weinberg. Santiago Otamendi. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe.

“RUIZ MERCADO, LORENZO SOBRE 23 - EJECUCIÓN MULTA DETERMINADA POR CONTROLADOR”

Expte. SAO n° 14533/16; 02-06-2021.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / CONT. ADM. Y TRIB. - EJECUCIÓN FISCAL - INTIMACIÓN DE PAGO - CERTIFICADO DE DEUDA - MULTA EN EL RÉGIMEN DE FALTAS - COMPETENCIA PENAL, CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Juzgado de Primera Instancia en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 28 y el Juzgado en lo Contencioso Administrativo y Tributario n° 10 se declararon incompetentes para entender en las presentes actuaciones, suscitándose un conflicto negativo de competencia.

2. El Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires promovió, a través de su mandataria, ante la justicia en lo Penal, Contravencional y de Faltas, la ejecución fiscal del certificado de deuda que instrumenta una multa impuesta por la Unidad Administrativa de Control de Faltas (fs. 1/5). La jueza a cargo del Juzgado de Primera Instancia en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 28 dispuso intimar de pago a la demandada (fs. 7). Ante un pedido posterior de la parte actora (fs. 38) el juzgado interviniente declaró su incompetencia y ordenó remitir las actuaciones al fuero Contencioso Administrativo y Tributario con fundamento en lo resuelto por este Tribunal en autos “Camerlincky, Cristian s/ 23 ejecución multa determinada por controlador s/ conflicto de competencia”, expte. n° 16232/19, resolución del 17/7/2019 (fs. 39/40 vuelta)

3. Recibida la causa en el Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo y Tributario n° 10, el juez rechazó la atribución de competencia (fs. 53), remitiéndose a los fundamentos del dictamen fiscal en cuanto a que al haber intimado de pago a la demandada, el juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas había aceptado la radicación de la causa (fs. 50/51 vuelta).

4. La jueza a cargo del juzgado Penal, Contravencional y de Faltas n° 28, mantuvo el criterio sostenido por el juzgado anteriormente, trabó la contienda negativa de competencia y elevó el expediente al Tribunal Superior para que dirimiera la cuestión (fs. 59/60).

5. En su dictamen del 5 de mayo de 2021, el Ministerio Público Fiscal se pronunció por la competencia del Juzgado Penal, Contravencional y de Faltas n° 28.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Luis Francisco Lozano, Inés M. Weinberg, Santiago Otamendi, Marcela De Langhe y Alicia E. C. Ruiz dijeron:

La cuestión planteada es sustancialmente análoga a la resuelta por este Tribunal en el caso “Alvin Corp SA s/ 23 - Ejecución multa determinada por controlador s/ conflicto de competencia”, expediente n° 17632/19, sentencia del 14 de mayo de 2020. Toda vez que el Juzgado de Primera Instancia en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 28 dispuso intimar de pago a la parte demandada, emplazándola a oponer excepciones bajo apercibimiento de llevar adelante la presente ejecución fiscal (fs. 7), corresponde que la causa continúe en el fuero donde ya se encontraba radicada, de conformidad con lo establecido en la Cláusula Transitoria Primera de la ley n° 6192 (publicada en BOCBA n° 5711, el 01/10/2019).

En consecuencia, remítase a sus efectos al Juzgado de Primera Instancia en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 28.

Así lo votamos.

Por ello, concordantemente con lo dictaminado por el Ministerio Público Fiscal,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Declarar* la competencia del Juzgado de Primera Instancia en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 28 para conocer en estos autos.

2. *Mandar* que se registre, se notifique al Fiscal General, se comunique al Juzgado en lo Contencioso Administrativo y Tributario n° 10 de la Ciudad de Buenos Aires y se remita el expediente al juzgado declarado competente.

3. *Ordenar* que la notificación a las partes quede a cargo del juzgado que continúa el trámite.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 2 de junio de 2021.

Fdo.: Luis Francisco Lozano. Inés M. Weinberg. Santiago Otamendi. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe.

“INDAR TAX SA C/ GCBA Y OTROS S/ IMPUGNACIÓN DE ACTOS ADMINISTRATIVOS S/ RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO”

Expte. SACATyRC n° 15575/18; 02-06-2021.

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL (ADMISIBILIDAD PARCIAL) - SENTENCIA DEFINITIVA - TRIBUNAL SUPERIOR DE LA CAUSA - CUESTIÓN FEDERAL - PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD - DECLARACIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD

SUMARIOS:

1. Corresponde conceder parcialmente el recurso extraordinario federal que, interpuesto tempestivamente y dirigiéndose contra una sentencia definitiva del tribunal superior de la causa, plantea adecuadamente una cuestión federal (art. 14, inc. 2 de la ley n° 48). En el caso, el remedio sostiene la invalidez constitucional del art. 41 *bis* de la ordenanza n° 41815 (texto según art. 3 de la ley n° 787) —que prevé una sanción de caducidad de licencia de taxi— por contravenir el principio de razonabilidad que deriva del art. 28 de la Constitución Nacional. Asimismo, en la sentencia recurrida, el Tribunal se expidió a favor de la validez de la norma local indicada, por lo que existe resolución contraria al derecho que el recurrente funda en la Constitución Nacional. (Del voto de los jueces Inés M. Weinberg, Alicia E. C. Ruiz, Marcela De Langhe y Santiago Otamendi).

2. Corresponde denegar parcialmente el recurso extraordinario federal con relación al planteo referido a la falta de mayoría de fundamentos en el fallo impugnado. Ello así, en tanto se vincula con la forma de la sentencia y con el modo de emitir los votos en los tribunales colegiados, las que resultan cuestiones de naturaleza procesal, ajenas —por regla— al recurso extraordinario federal, sin que el recurrente muestre que corresponda en el caso hacer excepción a esa regla. (Del voto de los jueces Inés M. Weinberg, Alicia E. C. Ruiz, Marcela De Langhe y Santiago Otamendi).

3. Corresponde denegar el recurso extraordinario interpuesto si el recurrente, a pesar de traer efectivamente una cuestión federal de las del art. 14 inc. 2 de la ley n° 48, consistente en atacar la declaración de validez de una norma local, consintió, en su oportunidad, el régimen que ahora cuestiona, sin efectuar reserva alguna. Así, el

planteo de inconstitucionalidad resulta infundado en tanto la parte recurrente no se ha hecho cargo de la inveterada doctrina con arreglo a la cual ‘... el voluntario sometimiento a un régimen jurídico, sin reservas expresas, comporta un inequívoco acatamiento que determina la improcedencia de su impugnación ulterior, con base constitucional mediante el recurso extraordinario’ (Fallos 325:1922, 310:2117 y 299:373. (Del voto en disidencia del juez Luis Francisco Lozano).

FALLO:

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

Indar Tax SA (en adelante: Indar Tax) interpuso recurso extraordinario federal contra la sentencia del 1° de julio de 2020 mediante la que el Tribunal rechazó su recurso de inconstitucionalidad.

Al contestar el traslado de la presentación, el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires solicitó “... que se declare inadmisibile y/o eventualmente, se rechace su procedencia...”.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Inés M. Weinberg, Alicia E. C. Ruiz, Marcela De Langhe y Santiago Otamendi dijeron:

1. El recurso extraordinario federal de Indar Tax SA fue interpuesto tempestivamente y debe ser parcialmente concedido.

2. El remedio se dirige contra una sentencia definitiva del tribunal superior de la causa y el recurrente plantea adecuadamente una cuestión federal (art. 14, inc. 2 de la ley n° 48) pues sostiene la invalidez constitucional del art. 41 *bis* de la ordenanza n° 41.815 (texto según art. 3 de la ley n° 787) —que prevé una sanción de caducidad de licencia de taxi— por contravenir el principio de razonabilidad que deriva del art. 28 de la Constitución Nacional.

En la sentencia recurrida, el Tribunal se expidió a favor de la validez de la norma local indicada, por lo que existe resolución contraria al derecho que Indar Tax funda en la Constitución Nacional.

3. En cambio, el planteo referido a la falta de mayoría de fundamentos en el fallo impugnado se vincula con la forma de la sentencia y con el modo de emitir los votos en los tribunales colegiados. Se trata de cuestiones de naturaleza procesal que son ajenas —por regla— al recurso extraordinario federal (Fallos: 273:289, 281:306,

304:154 y 307:1068) y el recurrente no muestra que corresponda en el caso hacer excepción a esa regla.

4. En virtud de las consideraciones expuestas, corresponde conceder el recurso extraordinario federal de Indar Tax con la extensión indicada en los considerandos 1 y 2.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Si bien es cierto que la recurrente efectivamente trae una cuestión federal de las del art. 14 inc. 2 de la ley 48, consistente en atacar la declaración de validez de una norma local, no menos cierto es que la recurrente, en su oportunidad, consintió el régimen que ahora cuestiona, sin efectuar reserva alguna. Como tuvo oportunidad de sostener en autos “el planteo de inconstitucionalidad resulta infundado en tanto la parte recurrente no se ha hecho cargo de la inveterada doctrina con arreglo a la cual ‘... el voluntario sometimiento a un régimen jurídico, sin reservas expresas, comporta un inequívoco acatamiento que determina la improcedencia de su impugnación ulterior, con base constitucional mediante el recurso extraordinario’ (Fallos 325:1922, 310:2117 y 299:373, entre otros. Ver también, en igual sentido, *A Treatise on the Constitutional Limitation*, Thomas McIntyre Cooley, Boston: Little, Brown, and Company, 1868, pág. 181)”.

Por ello, no cabe sino denegar el recurso extraordinario interpuesto, con costas (art. 68, CPCCN).

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Conceder* parcialmente el recurso extraordinario federal interpuesto por Indar Tax SA.

2. *Mandar* que se registre y se notifique, y que se remita a la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 2 de junio de 2021.

Fdo.: Luis Francisco Lozano. Inés M. Weinberg. Santiago Otamendi. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe.

“GCBAS/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN RESIDENCIA ARCE SRL CONTRA GCBA SOBRE INCIDENTE DE APELACIÓN - AMPARO - SALUD - MEDICAMENTOS Y TRATAMIENTOS”

Expte. SACATyRC n° 18421/20-3; 02-06-2021.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (CONCLUIDO) - DESISTIMIENTO DEL RECURSO

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Llega a consideración del Tribunal la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante: GCBA) contra la resolución denegatoria del recurso de inconstitucionalidad que dedujera.

2. En autos, Fernando J. López, en su carácter de apoderado de Residencia del Arce S.R.L., inició la presente acción de amparo y cautelar, contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante: GCBA), a fin de solicitar que se ordene a la demandada suministrar, con carácter urgente y en forma semanal, noventa y seis (96) test rápidos PCR, a fin de prevenir de manera temprana cualquier foco infeccioso dentro de la institución que representa.

Luego de contestado el traslado pertinente, el juez de grado resolvió hacer lugar parcialmente a la medida cautelar solicitada, ordenando al GCBA que “ante la denuncia de casos sospechosos de COVID-19 por parte del HOGAR DE ARCE S.R.L., de conformidad con las hipótesis previstas en el punto 2.A, incisos d) y e) del “Protocolo de actuación para prevención y manejo de casos sospechosos de Coronavirus en residencias geriátricas” —aprobado mediante anexo de la resolución 446/SSPS-GER/2020—, proced[iera] inmediatamente a la realización de los correspondientes tests PCR”.

La decisión fue recurrida por la actora. La Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario hizo parcialmente lugar al recurso de apelación.

Contra esta decisión el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad el cual fue denegado, lo que motivó la queja referida en el punto 1 de este relato.

El Fiscal General Adjunto opinó que correspondía declarar abstracta la cuestión a tenor de los desistimientos efectuados por las partes en las actuaciones principales.

2. De acuerdo a lo deliberado en el acuerdo, se requirieron las actuaciones principales.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Inés M. Weinberg, Alicia E. C. Ruiz, Marcela De Langhe y Santiago Otamendi dijeron:

En atención a que: a) la sentencia de la Sala I del 21 de octubre de 2020 hizo “lugar al desistimiento del proceso consensuado por las partes” (actuación 16144244/2020, punto VII, “e”); b) se ordenó el archivo del juicio (actuación 16231059/2020) —dictados en las actuaciones principales—, no subsiste ningún agravio en esta queja que deba ser resuelto por este Tribunal, toda vez que las cuestiones planteadas en el proceso han perdido toda actualidad.

En consecuencia, los planteos contenidos en el recurso presentado por el GCBA han devenido abstractos, por lo que corresponde dar por concluido el trámite de la queja.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Dado el desistimiento de la actora, que ha extinguido el proceso por declaración judicial (cfr. actuación 16231059/2020 de los autos principales), ya no cabe pronunciarse respecto del recurso incoado.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Dar por concluido* el trámite del recurso de queja interpuesto por el GCBA.
2. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelva a la Cámara remitente.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 2 de junio de 2021.

Fdo.: Luis Francisco Lozano. Inés M. Weinberg. Santiago Otamendi. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe.

“INCIDENTE DE INCOMPETENCIA EN AUTOS NN, NN SOBRE 181 INC. 1 - USURPACIÓN (DESPOJO)”

Expte. SAPPJCyF nº 4938/20-1; 02-06-2021.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - USURPACIÓN - DELITO TRANSFERIDO - CONEXIDAD (IMPROCEDENCIA) - HECHOS ESCINDIBLES - COMPETENCIA PENAL, CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 2 como el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 21 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Las presentes actuaciones se iniciaron como consecuencia de la denuncia efectuada por el vicepresidente de la Obra Social del Personal de Seguridad Comercial, Industrial e Investigaciones Privadas el 8 de enero del 2020, oportunidad en la que refirió que el inmueble en el que la obra social desarrolla actividades había sido “usurpado” por personas que desconocía y que impedían el acceso de empleados y autoridades. Seguidamente, precisó que el 20 de noviembre de 2019, alertado por un trabajador, se hizo presente en el inmueble en el cual funcionan las oficinas de la obra social y, en compañía de un escribano, advirtió la presencia de varios sujetos de sexo masculino que vestían remeras azules con la inscripción UPRSA (Unión Personal de Seguridad de la República Argentina), quienes se encontraban prohibiendo el ingreso al establecimiento.

Cabe aclarar que el expediente principal se encuentra conformado por dos causas que fueron declaradas conexas por decisión de la Presidencia de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas el 26 de junio de 2020. Una de esas causas es la que dio lugar al presente incidente (n° 4938/20) y la otra es la n° 45965/19, en la cual el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 2, en forma previa a que hubiera sido dispuesta la tramitación conjunta, se declaró incompetente y trabó contienda con el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 25, formó incidente y lo remitió a este Tribunal, donde se encuentra en trámite bajo el n° 18183/20.

3. Sin perjuicio de la traba de contienda dispuesta en relación a la causa 45965/19, el mencionado Juzgado local, ante la solicitud efectuada por el querellante, declinó su competencia en la presente causa (n° 4938/20) en favor de la justicia nacional. Ello en función de la existencia de una causa conexas n° 24.715/20, en trámite ante el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 21, iniciada el 04 de junio de 2020, en la cual se investigaban diferentes hechos presuntamente constitutivos de los delitos de estafas y defraudación, todos ellos vinculados con la conflictividad gremial de la Unión Personal de Seguridad de la República Argentina. Al respecto consideró que los hechos que tramitan ante la justicia nacional tienen una estrecha vinculación con los investigados en la justicia local, puesto que obedecen a un mismo conflicto de fondo y que incluso se superponen parcialmente en el tiempo, motivo por el cual gran parte de las pruebas serían comunes. Además, sostuvo que existía identidad entre imputados y querellante. Por todo ello, dado que el delito más grave se encontraba

siendo investigado ante la justicia nacional, entendió que correspondía que ambos sumarios tramitaran en ese fuero.

4. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 21, rechazó la competencia atribuida por distintos motivos. En primer lugar, destacó que se había declarado incompetente en relación a los hechos investigados en la causa n° 24.715/20 en favor del Juzgado en lo Criminal y Correccional Federal n° 10 por la existencia de una causa conexa en trámite ante el mencionado juzgado de excepción. Por lo demás, sostuvo que “(...) los hechos por los cuales pretende el Juzgado declinante atribuir[le] competencia, fueron remitidos anteriormente al Juzgado de este Fuero n° 25, y hasta resultan materia de contienda trabada con dicha judicatura Nacional ante el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad” y que, además, los hechos investigados en ambos fueros son absolutamente escindibles, por lo que no podrían generarse resoluciones contradictorias.

5. El juzgado local, por su parte, mantuvo su posición, dio por trabada la contienda y remitió la incidencia a este Tribunal.

6. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, opinó que “(...) esta nueva contienda de competencia, ya no vinculada a la discrepancia entre la justicia de la CABA y la justicia Nacional respecto de la subsunción típica de los hechos denunciados en el caso JusCABA n° 45965/2019, sino con relación a la conexidad existente entre el caso JusCABA n° 4938/2020 y lo investigado en la causa (...) del registro del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 21”, debía continuar siendo investigada por la justicia local, coincidiendo con la postura expuesta por el Juez nacional. Al respecto sostuvo que “[l]a decisión ahora adoptada por el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 2 al intentar desprenderse del conocimiento del legajo JusCABA n° 4938, contradijo abiertamente la decisión de su superior jerárquico, en tanto pretende la intervención del Juzgado en lo Criminal y Correccional n° 25 en relación con uno de los legajos —JusCABA n° 45965— y, simultáneamente, del Juzgado en lo Criminal y Correccional n° 21 respecto del restante —JusCABA n° 4938— (...)”. Motivo por el cual, postuló que razones de mejor administración de justicia se impone soslayar la conexidad invocada en este caso por el Juzgado Penal, Contravencional y de Faltas n° 2, debiendo continuar allí la tramitación del caso, lo cual es concordante con lo dictaminado en el expte n° 18183.

FUNDAMENTOS:

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 2 remite las presentes actuaciones a fin de que se dirima el conflicto de competencia que ha trabado con el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional N° 21. Aunque al elevar las actuaciones no se menciona el precedente, ello responde al criterio fijado por la Corte Suprema en “Bazán” (Fallos: 342:509).

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* “Petrucelli”, expte. n° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. Atento el grado de conocimiento e intervención ya desplegado por el juzgado local y el diferente estadio que atraviesan los procesos aquí considerados, debe primar un criterio que privilegie un servicio de justicia eficiente. Conforme lo expuesto, corresponde que en la presente actuación, continúe interviniendo el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 2. Así lo voto.

Los jueces Marcela De Langhe, Inés M. Weinberg, Luis Francisco Lozano y Santiago Otamendi dijeron:

Por los fundamentos expresados por el Fiscal General Adjunto que se mencionan en el punto 6 de las resultas, a los que remitimos en lo pertinente, por razones de brevedad, corresponde declarar la competencia del Juzgado Penal, Contravencional y de Faltas n° 2 para continuar interviniendo en la causa en la que se originó el presente incidente.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Declarar* la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 2 para continuar interviniendo en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. *Mandar* que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. *Hágase saber* lo resuelto al Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 21. La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 2 de junio de 2021.

Fdo.: Luis Francisco Lozano. Inés M. Weinberg. Santiago Otamendi. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe.

“GCBA S/ INCIDENTE DE INHIBITORIA - ACCIÓN MERAMENTE DECLARATIVA S/ RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO S/ OTROS PROCESOS INCIDENTALES”

Expte. SACATyRC n° 16188/19-1; 02-06-2021.

INHIBITORIA - SENTENCIA - REAPERTURA DEL PROCEDIMIENTO JUDICIAL (IMPROCEDENCIA) - ARCHIVO DE LAS ACTUACIONES

SUMARIO:

Corresponde disponer el archivo de este incidente de inhibitoria, dado que este Tribunal agotó su competencia decisoria con la sentencia que declaró la competencia del fuero en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. La resolución de la jueza interviniente de no aceptar dicha asignación de competencia —por haberse dictado la sentencia de fondo en el fuero federal, y de conformidad con el principio de la denominada *perpetuatio jurisdictionis*—, no reabre *de oficio* la jurisdicción apelada de este Estrado; ante el que no ha comparecido el recurrente a formular planteo alguno. (Del voto de los jueces Luis Francisco Lozano, Inés M. Weinberg, Santiago Otamendi, Alicia E. C. Ruiz y Marcela De Langhe).

FALLO:**VISTOS:**

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Ante el recurso de inconstitucionalidad articulado por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA), en el marco de la inhibitoria planteada por dicha parte (expte. n° 16188/2019-0), este Tribunal resolvió por mayoría —con fecha 14 de mayo de 2020— revocar la decisión de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario y declarar la competencia del fuero CAyT para conocer en los autos caratulados “Monsanto Argentina SRL c/ GCBA s/ proceso de conocimiento”, expte. n° 64502/2017, del registro del Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo Federal n° 3.

A su vez, en dicho pronunciamiento se ordenó devolver las actuaciones para que el juzgado de primera instancia cumpliera con lo dispuesto en el artículo 9° del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

2. Recibidas las actuaciones en la instancia de grado, la jueza Andrea Danas —con fecha 28 de septiembre de 2020— dispuso que se certificara el estado procesal de las actuaciones caratuladas “Monsanto Argentina SRL c/ GCBA s/ Proceso de Conocimiento”, expte. n° 64.502/2017, atento el tiempo transcurrido desde el inicio del incidente de inhibitoria. La certificación dio cuenta que con fecha 15 de octubre de 2018 se había dictado sentencia haciendo lugar a la demanda interpuesta por Monsanto Argentina SRL; que el fallo fue confirmado el 12 de agosto de 2020 por la

Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal; y que esa Sala el 28 de agosto de 2020 ordenó sustanciar el recurso extraordinario federal deducido por el GCBA (ver informe de fecha 29 de septiembre de 2020, del expte. INC 813/2018-1). Se hizo saber al GCBA el contenido de la certificación para que manifestara lo que estimase pertinente (ver providencia de fecha 30 de septiembre de 2020, del expte. INC 813/2018-1).

Frente a ello, el GCBA contestó que “a entender de esta parte, esta inhibitoria [h]a devenido abstracta”, en tanto “será la Corte Suprema de Justicia de la Nación la que deba intervenir ya sea a través del recurso extraordinario que interpuso mi parte o bien a través del recurso de queja que deberá interponerse si dicho recurso no es concedido” (ver presentaciones de fechas 8 de octubre de 2020 y 5 de noviembre de 2020, ambas del expte. INC 813/2018-1).

3. Mediante providencia de fecha 28 de octubre de 2020, la jueza local concluyó que al haberse dictado la sentencia de fondo en la causa “Monsanto Argentina SRL c/ GCBA s/ Proceso de Conocimiento”, expte. n° 64.502/2017 del fuero federal, “la cuestión de competencia que motiva la presente inhibitoria habría perdido actualidad”, pues “la circunstancia de haber recaído sentencia en tal proceso obstaría a que el tribunal federal pueda desprenderse de dicha causa. Por ende, de conformidad con el principio de la denominada *perpetuatio jurisdictionis*, considero que el referido proceso debe continuar su trámite ante la justicia federal” (ver adjuntos a la actuación n° 16258982/2020 de este incidente).

Sin perjuicio de lo cual dispuso el libramiento de un oficio electrónico para poner en conocimiento de la justicia federal lo decidido por este Tribunal con fecha 14 de mayo de 2020 y a este TSJ de la providencia referida en el párrafo que antecede, con copia de lo dictaminado por la Fiscalía ante la instancia de grado.

4. Con el oficio recibido en este TSJ, se formó este incidente (actuación n° 16261311/2020) y pasaron los autos al Acuerdo.

FUNDAMENTOS:

Dado que el Tribunal agotó su competencia decisoria con la sentencia pronunciada el 14 de mayo de 2020 en el expte. n° 16188/2019-0, las situaciones descriptas en el relato precedente —en especial la decisión de la jueza interviniente de no aceptar la asignación de competencia declarada por la sentencia mencionada— no reabren *de oficio* la jurisdicción apelada de este Estrado; ante el cual, cabe señalarlo, no ha comparecido el GCBA a formular planteo alguno.

En tales condiciones, corresponde disponer el archivo de este incidente.

Así lo votamos.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Disponer* el archivo del presente incidente.
2. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se archive.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 2 de junio de 2021.

Fdo.: Luis Francisco Lozano. Inés M. Weinberg. Santiago Otamendi. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe.

“BANCHERO, GERARDO LUIS Y OTROS C/ GCBA S/ EMPLEO PÚBLICO (NO CESANTÍA NI EXONERACIÓN) S/ RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO”

Expte. SACATyRC n° 17438/19; 09-06-2021.

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (PROCEDENCIA) - CUESTIÓN CONSTITUCIONAL - ARBITRARIEDAD DE SENTENCIA (PROCEDENCIA) - DEBIDO PROCESO - DIVISIÓN DE PODERES - DECLARACIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD (IMPROCEDENCIA) - CONTROL JUDICIAL (ALCANCES) - FACULTADES DE LA ADMINISTRACIÓN - DOCENTES - POLÍTICA SALARIAL - REMUNERACIÓN - ADICIONALES DE REMUNERACIÓN - IGUALDAD ANTE LA LEY - DISCRIMINACIÓN NO ARBITRARIA

SUMARIOS:

1. Corresponde hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad, revocar la sentencia que declaró la inconstitucionalidad de los decretos n° 1442/98, 260/03, 310/04, 483/05, 682/06, 618/07 y 243/08 en cuanto al límite impuesto para el otorgamiento del suplemento salarial implementado –2 cargos y hasta 34 horas cátedras, sin establecer su pago para el caso de ejercer un tercer cargo o una mayor cantidad de horas cátedra–, y rechazar la demanda por el cobro de las diferencias salariales reclamadas. (Del voto del juez Luis Francisco Lozano).

2. La sentencia que declaró la inconstitucionalidad de los decretos n° 1442/98, 260/03, 310/04, 483/05, 682/06, 618/07 y 243/08 en cuanto al límite impuesto para el otorgamiento del suplemento salarial implementado, y ordenó al GCBA que abone las diferencias salariales resultantes, conlleva una reasignación presupuestaria capaz incluso de afectar negativamente, a futuro, al colectivo docente que hoy parece beneficiado. Conforme lo dicho *in re* “[GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Ruiz, María Antonieta c/ GCBA s/ cobro de pesos’](#)”, expte. n° 3879/05, sentencia del 14/09/2005, “Ocluir la potestad de diseñar una política salarial con ta-

les características [...] exhibe un doble problema. Por un lado, petrifica potestades privativas de otras ramas del gobierno sin haber demostrado ejercicio ilegítimo para justificar un control con tal alcance. Por otro, desplaza la ejecución presupuestaria de la autoridad competente al juez, que la modifica, por fuera del esquema de distribución de poder diseñado por la CCBA [...]”. (Del voto del juez Luis Francisco Lozano).

3. Cada vez que la autoridad fija retribuciones, de manera unilateral, o las pacta en el marco de la negociación colectiva, sienta o contribuye a sentar las reglas de distribución de recursos que son necesariamente limitados. Es en interés colectivo de los trabajadores ampliar la masa salarial, y en interés de la sociedad que se respeten las previsiones del presupuesto aprobado por la Legislatura. En este escenario, el interés individual del trabajador en ver incrementado su salario opera, bien en oposición al de la sociedad o al de los otros trabajadores. La distribución entre estos últimos es asunto ajeno a la competencia judicial. (Del voto del juez Luis Francisco Lozano).

4. Cuando un pronunciamiento judicial viene a extender los rubros de la retribución por encima del modo en que fueron fijados por la autoridad política competente viene necesariamente a obrar contra la ejecución presupuestaria, razón por la cual es especialmente aconsejable obrar con la máxima prudencia cuando el fallo no corrige una injusticia en una situación individual, sino que viene a sentar un criterio que abarca una categoría general de situaciones. (Del voto del juez Luis Francisco Lozano).

5. La definición unilateral o pactada de la retribución de los trabajadores cristaliza o trae aparejada, al entrar en vigencia, una modalidad de ejecución presupuestaria. Al modificarla en las condiciones aquí analizadas (es decir sin acreditar ejercicio ilegítimo de potestades propias de la autoridad competente), en un momento posterior a través de una sentencia, se impacta sobre aquella previsión al margen de las reglas constitucionales. Al propio tiempo, la decisión judicial referida interfiere en el ámbito de negociación de los verdaderos protagonistas. (Del voto del juez Luis Francisco Lozano).

6. Corresponde hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad, revocar la sentencia que declaró la inconstitucionalidad de los decretos n° 1442/98, 260/03, 310/04, 483/05, 682/06, 618/07 y 243/08 en cuanto al límite impuesto para el otorgamiento del suplemento salarial implementado –2 cargos y hasta 34 horas cátedras, sin establecer su pago para el caso de ejercer un tercer cargo o una mayor cantidad de horas cátedra–, y rechazar la demanda. Ello así, dado que la afectación del principio de igualdad ante la ley precisa constatar un trato discriminatorio —*de iure o de facto*— y no se ha demostrado en autos que los límites creados por las normas en discusión carezcan de justificación objetiva y razonable o que la distinción promovida por los topes fijados conduzca a un trato discriminatorio o a una protección desigual. (Del voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz).

7. Corresponde hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad, revocar la sentencia que declaró la inconstitucionalidad de los decretos n° 1442/98, 260/03, 310/04, 483/05, 682/06, 618/07 y 243/08 en cuanto al límite impuesto para el otorgamiento del suplemento salarial implementado y rechazar la demanda. Ello así, toda vez que, de las normas cuestionadas por los actores, no surgen indicios de atributos o motivos prohibidos de discriminación o una desprotección legal con efecto negativo en las condiciones de trato en el empleo u ocupación. (Del voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz).

8. No se advierte que los topes establecidos por los decretos n° 1442/98, 260/03, 310/04, 483/05, 682/06, 618/07 y 243/08, en sí mismos, contribuyan a crear condiciones diferenciales de trato entre personal docente, con impactos desventajosos y la afectación del principio de igual remuneración por igual tarea. Los suplementos son percibidos tanto por quienes se encuentran alcanzados por los topes como por quienes los superan. Y si bien puede ocurrir que quien supere el tramo perciba lo mismo que quien no lo exceda, ello no implica lesionar la garantía de igual remuneración por igual tarea si no se constata una discriminación por motivos prohibidos o una desigual protección ante la ley cometida hacia un grupo de docentes frente a la generalidad. (Del voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz).

9. Corresponde hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad, revocar la sentencia que declaró la inconstitucionalidad de los decretos n° 1442/98, 260/03, 310/04, 483/05, 682/06, 618/07 y 243/08 en cuanto al límite impuesto para el otorgamiento del suplemento salarial implementado, y rechazar la demanda por el cobro de las diferencias salariales reclamadas. Ello así, en tanto no hay en los referidos decretos, un tratamiento diferente entre quienes se encuentran en la misma situación. Los docentes que ejercen más de 32 o 34 horas (según la norma) o un tercer cargo, perciben el mismo suplemento a modo de incentivo, es decir que aquellos que están en igual condición se enfrentan a la misma consecuencia establecida por las normas. Por lo tanto, no se configura la existencia de un trato discriminatorio contrario al principio de igualdad y, en particular, al de igual remuneración por igual tarea. (Del voto de la juez Inés M. Weinberg, al que adhieren los jueces Marcela De Langhe y Santiago Otamendi).

10. Del art. 118 del Estatuto Docente (Ordenanza N° 40593 y sus modificatorias) y de los decretos 1442/98, 260/03, 310/04, 483/05, 682/06 y 618/07 surge que el poder Administrador ha contemplado, para establecer la política salarial docente, la necesidad y conveniencia de establecer estímulos para incentivar el dictado de determinada cantidad de horas o ejercicio de cargos. De los considerandos de los decretos detallados se desprenden los motivos que fundaron las decisiones que adoptó la autoridad administrativa en el marco de su competencia discrecional de fijar las remuneraciones, los que resultan consecuentes con el fin de mejorar el salario del personal docente y se enmarcan en la normativa que regula tal retribución, la que no se constituye exclusivamente por la asignación del cargo desempeñado,

sino también por las disposiciones legales correspondientes a cada agente (inciso c del artículo 118 del Estatuto Docente). (Del voto de la juez Inés M. Weinberg, al que adhieren los jueces Marcela De Langhe y Santiago Otamendi).

FALLO:

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Llegan las presentes actuaciones a este Tribunal en virtud del recurso de inconstitucionalidad presentado por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (fs. 553/558 vuelta), que fue concedido por la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario.

2. Las actuaciones se suscitaron con la demanda que Gerardo Luis Banchero, Norma Alejandra Barragán, Patricia Graciela Callegari, Claudio Ángel Cervera, Pablo Nicolás De Leo y Oscar Héctor Fernández —docentes del GCBA— promovieron demanda contra el Gobierno local por el cobro de las diferencias salariales surgidas de los decretos 1442/98, 260/03, 310/04, 483/05, 682/06 y concordantes, y del incentivo docente determinado por la ley 25.053, por el tercer cargo que ellos desempeñan. Solicitaron la inconstitucionalidad de la citada normativa porque limita el suplemento a 2 cargos y hasta 34 horas cátedras, sin establecer su pago para el caso de ejercer un tercer cargo o una mayor cantidad de horas cátedra; y alegaron que resulta violatoria del artículo 14 bis de la constitución nacional y del principio de igual remuneración por igual tarea (fs. 1/2 vuelta).

A fs. 58/65 el GCBA contestó demanda, y el juez de primera instancia la rechazó (fs. 487/493 vuelta).

3. Contra esta decisión, la parte actora interpuso recurso de apelación (fs. 494) y expresó agravios (fs. 521/524 vuelta), los cuales fueron respondidos por la demandada (fs. 527/531 vuelta).

A su turno, la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario hizo lugar al recurso de apelación interpuesto por los actores, declaró la inconstitucionalidad de los decretos 1442/98, 260/03, 310/04, 483/05, 682/06, 618/07 y 243/08 en cuanto al límite impuesto para el otorgamiento del suplemento salarial implementado; ordenó al GCBA que abone las diferencias salariales resultantes; rechazó el agravio de los actores contra la ley 25.053; e impuso las costas en el orden causado (fs. 540/547 vuelta).

Para así decidir, sostuvo que de los considerandos de los decretos surgían razones objetivas que validaban el tratamiento desigual a favor de los trabajadores que laboraban cierta cantidad de horas o turnos, las cuales se fundaban en el objetivo de la Administración de propender a una mejora progresiva en las condiciones de trabajo, y consistían en utilizar la cantidad de horas cátedra como pauta objetiva para la liquidación del suplemento. Sin embargo, de los fundamentos de los decretos no surgían los motivos por los cuales la demandada se apartaría de dicho criterio cuando las horas o turnos laborados excedieran la cantidad indicada en la norma. En consecuencia, consideró que el tratamiento desigual otorgado a los actores era violatorio del principio de igualdad ante la ley.

4. Contra esta resolución, el GCBA interpuso el recurso de inconstitucionalidad del punto 1, que no fue contestado por la parte actora (fs. 562). Posteriormente, la Sala I concedió parcialmente el recurso de inconstitucionalidad respecto de los agravios relacionados con la afectación del derecho de debido proceso y la afectación del patrimonio público, y lo denegó respecto del agravio referido a la arbitrariedad de la sentencia (fs. 563/564 vuelta).

5. A fs. 570/572 vuelta el Fiscal General Adjunto opinó que correspondía hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad, revocar la sentencia apelada y rechazar la demanda.

FUNDAMENTOS:

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

1. En el caso, los actores buscaron apoyo para la inconstitucionalidad alegada en la garantía de igual remuneración por igual tarea (cfr. el punto 2 de las “Resulta”). En su postura, aunque todos los docentes reciben lo mismo si trabajan la misma cantidad de horas, la remuneración devengada (calculada como un promedio por hora trabajada) es menor para aquellos docentes que trabajan más de 34 horas mensuales o que se desempeñan en más de dos cargos. Ello, por aplicación del tope establecido en los decretos cuestionados.

Uno de los votos, que formó la mayoría, entendió que asistía razón a la parte actora porque “...en ninguno de los considerandos de los decretos se expresaron las razones que habrían llevado a la Administración a asumir el temperamento cuestionado” (fs. 542). En la misma línea, en el otro voto mayoritario se afirmó que “...en ninguno de los considerandos de los decretos bajo análisis [...] se expresa[ro]n las razones que habrían llevado a la Administración a adoptar el temperamento cuestionado por la parte actora” (fs. 545).

Ahora bien, el primero de esos votos prosigue citando el siguiente fragmento del decreto 682/06: “siendo un objetivo de esta Administración propender a la mejora progresiva en las condiciones laborales de los docentes que le dependen, **resulta**

necesario garantizar que perciban un ingreso mínimo en retribución a su trabajo que permita la satisfacción de las necesidades vitales y de capacitación y de perfeccionamiento desde el inicio de la carrera docente. [...] se entiende necesario incrementar el salario docente en todos los niveles y modalidades, con criterios de racionalidad y justicia, en el marco del ordenamiento de la política salarial que sigue esta Administración y de las factibilidades presupuestarias” (fs. 542, el resaltado me pertenece).

La oración resaltada muestra que la Administración, al establecer el suplemento, tuvo como objetivo establecer un piso mínimo en la retribución docente, con la intención de garantizarles el acceso a sus necesidades básicas. Es decir, a la hora de distribuir los recursos, consabidamente escasos, lo hizo con la finalidad de garantizar un monto mínimo para quienes no tenían acceso a esas necesidades. En suma, el voto destaca una opción, cuya razonabilidad no examina, por concentrar mayor proporción entre los docentes que trabajan menos horas o tienen menos cargos, pues necesitan alcanzar un piso mínimo para cubrir sus necesidades, mientras que quienes son llamados a cubrir más horas alcanzan una remuneración global mayor, sin tener que acudir a buscar otros trabajos. Es previsible también que el trabajo que los docentes cumplen, fuera del aula, para preparar sus clases, pese en mayor proporción sobre las primeras horas que sobre las últimas, lo que implica que muy probablemente la remuneración por cada hora, incluidas las que se cumplen en el aula y las que se suman en el hogar, no difiera o no al menos en la medida en que lo indicaría la estimación por hora en el aula.

2. No debemos olvidar que una decisión como la recurrida conlleva una reasignación presupuestaria, capaz incluso de afectar negativamente, a futuro, al colectivo docente que hoy parece beneficiado. Tengo dicho, al votar *in re* “GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Ruiz, María Antonieta c/ GCBA s/ cobro de pesos’”, expte. n° 3879/05, sentencia del 14 de septiembre del 2005, que:

“Ocluir la potestad de diseñar una política salarial con tales características [...] exhibe un doble problema. Por un lado, petrifica potestades privativas de otras ramas del gobierno sin haber demostrado ejercicio ilegítimo para justificar un control con tal alcance. Por otro, desplaza la ejecución presupuestaria de la autoridad competente al juez, que la modifica, por fuera del esquema de distribución de poder diseñado por la CCBA [...]. No es dudoso que, cada vez que la autoridad fija retribuciones, de manera unilateral, o las pacta en el marco de la negociación colectiva, sienta o contribuye a sentar las reglas de distribución de recursos que son, como dije, necesariamente limitados. Es en interés colectivo de los trabajadores ampliar la masa salarial, y en interés de la sociedad que se respeten las previsiones del presupuesto aprobado por la Legislatura. En este escenario, el interés individual del trabajador en ver incrementado su salario opera, bien en oposición al de la sociedad o al de los otros trabajadores. La distribución entre estos últimos es asunto ajeno a la competencia judicial. Cuando un pronunciamiento judicial viene a extender los rubros de la retribución por encima

del modo en que fueron fijados por la autoridad política competente viene necesariamente a obrar contra la ejecución presupuestaria, razón por la cual es especialmente aconsejable obrar con la máxima prudencia cuando el fallo no corrige una injusticia en una situación individual, sino que viene a sentar un criterio que abarca una categoría general de situaciones. La definición unilateral o pactada de la retribución de los trabajadores cristaliza o trae aparejada, al entrar en vigencia, una modalidad de ejecución presupuestaria, modificarla en las condiciones aquí analizadas (es decir sin acreditar ejercicio ilegítimo de potestades propias de la autoridad competente), en un momento posterior a través de una sentencia, impacta sobre aquella previsión al margen de las reglas constitucionales. Al propio tiempo, la decisión judicial referida interfiere en el ámbito de negociación de los verdaderos protagonistas”

3. Por lo dicho, corresponde hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad articulado por el GCBA, revocar la sentencia de fs. 540/548 y rechazar la demanda. Costas a la vencida.

La jueza Alicia E.C. Ruiz dijo:

1. El recurso de inconstitucionalidad que interpusiera, oportunamente, el GCBA (fs. 553/558 vuelta) —y que fuera parcialmente concedido por la Sala I (fs. 563/564 vuelta) — debe ser admitido.

2. La Cámara concedió el recurso respecto de los agravios relacionados con la afectación del derecho de debido proceso y del patrimonio público, no así por el supuesto de arbitrariedad.

3. Los argumentos vertidos en la presentación en análisis alcanzan para articular un caso constitucional.

En efecto, la pretensión se expresa en términos constitucionales y señala adecuadamente que los argumentos que expuso la mayoría de la Sala I en torno a la vulneración de los principios de igualdad ante la ley e igual remuneración por igual tarea, invocados por la actora (art. 14 bis y art. 16 CN, art. 43 Constitución CABA), no se sostienen respecto de las constancias de autos, vulnerando así las facultades presupuestarias del GCBA y su derecho de defensa.

La afectación del principio de igualdad ante la ley precisa constatar un trato discriminatorio —de iure o de facto— y no se ha demostrado en autos que los límites creados por las normas en discusión carezcan de justificación objetiva y razonable o que la distinción promovida por los topes fijados conduzca a un trato discriminatorio o a una protección desigual.

Tal como he sostenido en el precedente “Bignone, Cora Beatriz y otros c/ GCBA s/ empleo público (no cesantía ni exoneración) s/ recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 13101/16, sentencia del 4/04/2017, “[L]a no discriminación, junto con la igualdad ante la ley y la igual protección de la ley a favor de todas las

personas, son elementos constitutivos de un principio básico y general relacionado con la protección de los derechos humanos. El elemento de la igualdad es difícil de desligar de la no discriminación” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, en su Opinión Consultiva OC-18/03 de fecha 17 de septiembre de 2003).

En correlación con ello, el art. 1 del Convenio n° 111 de la OIT, comprende por discriminación: (a) cualquier distinción, exclusión o preferencia basada en motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación; (b) cualquier otra distinción, exclusión o preferencia que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo u ocupación”.

De las normas cuestionadas por los actores no surgen indicios de atributos o motivos prohibidos de discriminación o una desprotección legal con efecto negativo en las condiciones de trato en el empleo u ocupación. Tampoco se advierte que los topes, en sí mismos, contribuyan a crear condiciones diferenciales de trato entre personal docente, con impactos desventajosos y la afectación del principio de igual remuneración por igual tarea.

Como sostiene el voto de la minoría, “al margen del mérito o la idoneidad del sistema atacado, lo cierto es que no se han aportado elementos que permitan demostrar que la regulación atacada beneficia a un grupo, seleccionado bajo pautas ilegítimas, en desmedro del resto del cuerpo docente que quedaría, por tanto, injustificadamente excluido” (voto de la jueza Díaz, fs. 546 vuelta).

Los suplementos son percibidos tanto por quienes se encuentran alcanzados por los topes como por quienes los superan. Y si bien puede ocurrir que quien supere el tramo perciba lo mismo que quien no lo exceda —tal el ejemplo hipotético del docente de Análisis Matemático propuesto por los actores, que el voto mayoritario de la sentencia retoma—, ello no implica lesionar la garantía de igual remuneración por igual tarea si no se constata una discriminación por motivos prohibidos o una desigual protección ante la ley cometida hacia un grupo de docentes frente a la generalidad.

3. Por lo expuesto, voto por hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad del GCBA, revocar la sentencia de la Sala I y rechazar la demanda, con costas.

La jueza Inés M. Weinberg dijo:

1. El recurso de inconstitucionalidad ha sido interpuesto en tiempo y forma por el GCBA y debe prosperar, toda vez que plantea un genuino caso constitucional fundado en la violación del principio del debido proceso.

2. Dado que la situación planteada en autos resulta sustancialmente análoga a la resuelta *in re* “GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Mazza, Roberto Horacio y otros c/ GCBA s/ empleo público (no cesantía ni exoneración)”

(Expte. n° 16223/19, sentencia de fecha 10/02/2021), me remito a los fundamentos expresados allí en mi voto.

2.1. En efecto, la pretensión del GCBA exige analizar el conjunto de normas vinculadas al caso a fin de verificar si se ajusta a las pautas de razonabilidad y prudencia que exige el ejercicio del control de constitucionalidad que efectuaron en este caso los jueces, toda vez que el decisorio atacado declaró la inconstitucionalidad de normas emanadas por el poder administrador en ejercicio de facultades propias y exclusivas que surgen de la misma Constitución. En efecto, es potestad del Poder Ejecutivo diseñar la política salarial de sus dependientes. (art. 102 y 104 inc. 9 CCABA).

Resulta necesario recordar la reiterada doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación relativa a los alcances, límites y formas de ejercer el control de constitucionalidad de las normas.

Al respecto es doctrina consolidada del máximo Tribunal federal aquella que sostiene que, por aplicación del principio de división de poderes, la interpretación de las leyes debe efectuarse sobre la base de que la declaración de inconstitucionalidad configura un acto de suma gravedad que debe ser considerado como *ultima ratio* del orden jurídico y “sólo será procedente cuando no exista la posibilidad de una solución adecuada del juicio por otras razones que las constitucionales comprendidas en la causa” (CSJN, Fallos: 324:3219, 260:153, 247:121, 249:51; 288:325; 306:1597; 331:2068; 333:447, entre otros). Es decir, sólo corresponde la declaración de inconstitucionalidad de una norma “cuando una estricta necesidad lo requiera, en situaciones en las que la repugnancia con la cláusula constitucional sea manifiesta e indubitable y la incompatibilidad inconciliable” (Fallos: 247:121 y sus citas).

2.2. El art. 118 del Estatuto Docente (Ordenanza N° 40593 y sus modificatorias) dispone que: “[l]a retribución mensual del personal docente en actividad se compone de: a) Asignación por el cargo que desempeña, b) Bonificación por antigüedad, c) Las restantes retribuciones que le correspondan en virtud de las disposiciones legales. Por su parte los decretos 1442/98, 260/03, 310/04, 483/05, 682/06 y 618/07 incorporan otro componente a tener en cuenta para fijar la retribución mensual de los docentes. Aquellos establecen el pago de una suma fija a cada agente por cada hora o cargo trabajado, según corresponda, el cual se abona en forma acumulativa hasta el tope previsto en la normativa (los topes están fijados en una suma determinada de dinero y se corresponden con las 32 o 34 horas cátedra trabajadas o, en su caso, los dos cargos ejercidos).

2.3. De la normativa citada surge que el poder Administrador ha contemplado, para establecer la política salarial docente, la necesidad y conveniencia de establecer estímulos para incentivar el dictado de determinada cantidad de horas o ejercicio de cargos.

Se desprende de los considerandos de los decretos detallados los motivos que fundaron las decisiones que adoptó la autoridad administrativa en el marco de su competencia discrecional de fijar las remuneraciones. Particularmente refieren a: el análisis de la limitación presupuestaria (decreto 1442/98), el incentivo al esfuerzo en la prestación del servicio educativo (decreto 260/03), la recomposición del salario docente (decreto 310/04), la necesidad de garantizar un ingreso mínimo en la retribución del trabajo (decreto 483/05), el objetivo de mejorar progresivamente las condiciones laborales de los docentes (decreto 682/06), entre otros.

Los decretos mencionados son consecuentes con el fin de mejorar el salario del personal docente y se enmarcan en la normativa que regula tal retribución. Conforme se ha dicho, esta retribución no se constituye exclusivamente por la asignación del cargo desempeñado, sino también por las disposiciones legales correspondientes a cada agente (inciso c del artículo 118 del Estatuto Docente).

Contrariamente a lo sostenido por el *a quo*, no hay en los decretos un tratamiento diferente entre quienes se encuentran en la misma situación. Los docentes que ejercen más de 32 o 34 horas (según la norma) o un tercer cargo perciben el mismo suplemento a modo de incentivo, es decir que aquellos que están en igual condición se enfrentan a la misma consecuencia establecida por las normas. Por lo tanto, no se configura la existencia de un trato discriminatorio contrario al principio de igualdad y, en particular, al de igual remuneración por igual tarea.

En este sentido, la Corte Suprema de Justicia de la Nación señaló que “[l]a garantía de igualdad consagrada por el art. 16 de la Constitución Nacional no obsta a que el legislador contemple en forma distinta situaciones que considera diferentes, con tal que la [distinción] no sea arbitraria ni importe ilegítima persecución o indebido privilegio de personas o grupos de personas, aunque su fundamento sea opinable” (Fallos: 299:181; 300:194, 1049, 1087; 301:1185; 302:192; 305:823; 310:849, 943, 1080; 311:1451, 2781; 312:840, entre muchos otros).

3. Por todo lo expuesto corresponde hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad del GCBA, revocar la sentencia de la Sala I y rechazar la demanda. Costas a la vencida, por aplicación del principio objetivo de la derrota (art. 62, CCAyT).

La jueza Marcela De Langhe dijo:

Adhiero en lo sustancial a los fundamentos y la solución propuestos en el voto de mi colega Inés Weinberg.

En consecuencia, voto por hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el GCBA, revocar la sentencia de la Cámara de Apelaciones y rechazar la demanda. Costas a la vencida por aplicación del principio objetivo de la derrota (art. 62 CCAyT).

El Juez Santiago Otamendi dijo:

Adhiero a la solución propuesta por mi colega Inés M. Weinberg. Ello así, por cuanto, tal como pone de relieve en los fundamentos de su voto, a los cuales adhiero en lo sustancial, no se advierte que los límites creados en las normas analizadas tengan propósitos de injusta persecución a un grupo determinado, sino que establecieron diferentes pautas objetivas a las que se encuentran sometidos todos los docentes en idéntica situación.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

2. *Revocar* la sentencia de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de fecha 9 de agosto de 2018, actuación n° 11873699/2018; y *rechazar* la demanda.

3. *Imponer* las costas a la parte actora vencida.

4. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita a la Sala interviniente.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 9 de junio de 2021.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Luis Francisco Lozano. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Santiago Otamendi.

“INCIDENTE DE INCOMPETENCIA EN AUTOS E., J. SOBRE 183 - DAÑOS”

Expte. SAPPJCyF n° 11650/20-1; 09-06-2021.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - VIOLACIÓN DE DOMICILIO - DELITO DE DAÑO - DELITO DE DESOBEDIENCIA - ACUMULACIÓN (IMPROCEDENCIA) - ETAPAS PROCESALES - JUZGAMIENTO CONJUNTO (IMPROCEDENCIA) - COMPETENCIA PENAL, CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 25 como el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 37 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. De acuerdo con el decreto de determinación de los hechos dictado por la fiscalía local, la investigación tiene por objeto dilucidar los hechos presuntamente ocurridos el 6 de junio de 2020, oportunidad en la que J. E. habría forzado la cerradura de la puerta de entrada del edificio en el que su padre se desempeña como encargado y la habría dañado, para luego ingresar. Esos hechos fueron provisoriamente calificados como los delitos de violación de domicilio, daños y también desobediencia (arts. 150, 183 y 239, CP), ya que pesaba sobre el nombrado una serie de medidas restrictivas que, entre otras cosas, le impedían acercarse a dicho inmueble.

Aquellas medidas habían sido dictadas por Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 37 en el marco de otro proceso penal seguido en contra del imputado. Allí se le atribuía el delito de robo en calidad de partícipe necesario, por haber permitido el ingreso de una mujer a ese mismo edificio el día 3 de junio de 2020, quien luego habría agredido físicamente a una mujer de 79 años, que habitaba una de las unidades funcionales, para robarle y luego huir del lugar.

3. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 25 declinó su competencia en favor de la justicia nacional porque consideró que los casos antes mencionados debían tramitar ante el mismo tribunal, ya que “versan sobre el mismo conflicto de base”, que “tiene como protagonistas a los mismos sujetos, por lo que no cabe duda de que la respuesta más racional, tanto desde la perspectiva de la correcta administración de justicia, como de la preservación de los derechos y garantías de la víctima y del propio imputado, es que se proceda a la acumulación de las causas en cuestión”.

4. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 37 no aceptó la competencia porque, a su juicio, la acumulación no contribuiría con una mejor administración de justicia ya que los casos se hallaban en etapas procesales distintas, porque no le correspondía evaluar la eventual desobediencia de la orden que ese mismo tribunal había dictado y, por último, porque la acumulación por conexidad solamente podía realizarse entre magistrados integrantes de la misma jurisdicción.

5. El juzgado local mantuvo su posición, trabó la contienda y remitió las actuaciones a este Tribunal.

6. El Fiscal General Adjunto, en su dictamen, opinó que, si bien las reglas de conexidad podían ser aplicadas entre los jueces locales y nacionales, en este caso el proceso debía permanecer en trámite ante la justicia de esta Ciudad. Argumentó, en ese sentido, que los procesos se encontraban en diferentes grados de avance, que los hechos eran escindibles y habían sido cometidos en distintos contextos de modo,

tiempo y lugar, de manera que no existía comunidad probatoria. Agregó también que el caso que originó la contienda involucra únicamente delitos de competencia local y que, en todo caso, la uniformidad de la respuesta punitiva ante la eventualidad del dictado de dos sentencias condenatorias podía salvaguardarse a través de lo previsto en el art. 58 del Código Penal.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Luis Francisco Lozano, Inés M. Weinberg, Marcela De Langhe y Santiago Otamendi dijeron:

Por los fundamentos expresados por el Fiscal General Adjunto, a los que remitimos en lo pertinente, por razones de brevedad, corresponde mantener la intervención del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 25.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 25 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en “Bazán” (*Fallos*: 342:509) en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* “Petrucelli”, expte. n° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. Por los fundamentos expresados por el Fiscal General Adjunto, a los que me remito en lo pertinente, por razones de brevedad, corresponde mantener la intervención del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 25. Así lo voto.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Declarar* la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 25 para continuar interviniendo en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. *Mandar* que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. *Hágase saber* lo resuelto al Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 37.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 9 de junio de 2021.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Luis Francisco Lozano. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Santiago Otamendi.

“MINISTERIO PÚBLICO - DEFENSORÍA GENERAL DE LA CABA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN/ SAIA, ROSA CLELIA S/ 149 BIS - AMENAZAS”

Expte. SAPPJCyF nº 17924/20; 09-06-2021.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - CUESTIÓN NO CONSTITUCIONAL - CUESTIONES DE HECHO Y PRUEBA - RELACIÓN DIRECTA (IMPROCEDENCIA) - SENTENCIA CONDENATORIA - AMENAZAS - FUNDAMENTACIÓN DE SENTENCIAS - ARBITRARIEDAD DE SENTENCIA (IMPROCEDENCIA) - APRECIACIÓN DE LA PRUEBA - SANA CRÍTICA - TESTIMONIO DE LA VÍCTIMA - DEPÓSITO PREVIO - EXENCIÓN DE DEPÓSITO - BENEFICIO DE LITIGAR SIN GASTOS

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Defensor General y la Defensora General Adjunta en lo Penal, Contravencional y de Faltas interpusieron queja, a raíz de la denegación del recurso de inconstitucionalidad dirigido contra el pronunciamiento de la Sala II que confirmó la condena de Rosa Clelia Saia a la pena de seis (6) meses de prisión en suspenso por la comisión del delito de amenazas simples (art. 149 *bis*, CP) en perjuicio de María Giselle Meda (fs. 32/36 vuelta).

Para resolver de ese modo, los jueces sostuvieron que la defensa no logró demostrar “que la evaluación [de la prueba] presentada en la sentencia fuera errónea, ni mucho menos arbitraria” y que “la prueba producida durante la audiencia de juicio ha sido suficiente para tener por acreditado el hecho por el que la imputada fue condenada”.

2. En su recurso de inconstitucionalidad (fs. 41/47), la defensa explicó que se recurría la confirmación de la sentencia definitiva y que se configuraba una cuestión constitucional porque habían sido afectados el principio de inocencia, el *in dubio pro reo* y porque la resolución recurrida era arbitraria.

En particular, argumentó que el testimonio de Meda “carece de valor por ser la propia víctima”, ya que “carece de la imparcialidad que debe regir todo testimonio para resultar válido”. Con relación a la declaración de Perciacante, dijo que “no puede ser siquiera calificado como testigo”, porque no se encontraba presente en el momento de los hechos y era solamente “testigo de oídas”. Concluyó que, con ello, “la Sra. Saia quedaría condenada por los solitarios dichos de una única testigo —la vecina Bergues—, cuyas contradicciones y prejuicios evidenciados en el debate le quitan a su declaración la fuerza convictiva que esta debe tener para convertirse en una auténtica prueba”.

3. La Cámara declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad porque, a su juicio, la defensa no logró demostrar la configuración de una cuestión constitucional o de un supuesto de arbitrariedad (fs. 51/56).

4. El Fiscal General Adjunto, en su dictamen, opinó que la defensa no había logrado demostrar la configuración de una cuestión constitucional, ya que “[m]ás allá de enunciar la presunta violación al debido proceso, el principio de inocencia y proclamar la arbitrariedad de la sentencia de la Cámara de Apelaciones, lo cierto es que la defensa solo reitera los planteos ya tratados y resueltos en las instancias anteriores, postulando una visión alternativa del modo en que debieron haber sido interpretados los testimonios producidos en el debate, pero sin explicar por qué el análisis efectuado en esos decisorios conculcaría las garantías enunciadas”.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Marcela De Langhe y Santiago Otamendi dijeron:

1. Si bien la queja fue interpuesta en tiempo y forma, contra la sentencia definitiva del proceso, no puede prosperar porque la recurrente no ha logrado demostrar la configuración de una cuestión constitucional o federal, o que lo recurrido sea descalificable por la doctrina de la arbitrariedad (cf. arts. 26 y 32, ley n° 402).

2. Según afirmó la defensa, la Cámara prescindió “de la aplicación del principio *in dubio pro reo*”, ya que realizó “un examen insuficiente de la versión de [la imputada]” y “se apartó de las constancias de la causa”. En particular, argumentó que los jueces dieron credibilidad a los dichos de la víctima “sin expresar siquiera mínimamente los motivos” y aunque ellos no estuvieran “avalados por testigo alguno”. Sobre el testimonio brindado por Mario Perciacante, adujo que “no se encontraba presente en el momento de los hechos” y, respecto de los dichos de la testigo Beatriz Eugenia Bergues, entendió que, lejos de ser considerados objetivos, debían ser analizados con la prudencia que el caso exigía. Sobre esta declaración en particular, sostuvo que Bergues admitió conocer a la imputada hace más de 30 años y sentir aprecio por ella y su familia. Agregó que la testigo hizo referencia a cuestiones ajenas a las que se investigaban en esta causa, al manifestar que siempre intervino para mediar entre la imputada y la denunciante y su familia, pero que “en este caso se cansó y

decidió declarar, creando un contexto que fue utilizado para condenar” a la acusada (fs. 63/vuelta).

3. Ahora bien, al valorar el testimonio de la víctima, la Cámara tuvo especialmente en consideración que había presentado ciertas características que le otorgaban mayor credibilidad, tales como su claridad y la circunstancia de haber sido corroborado por otros elementos de convicción producidos durante el debate (fs. 34).

En particular, con relación a la declaración de Perciaciente, los jueces no pasaron por alto que se trataba de un testigo que no había estado presente en el momento de los hechos, pero valoraron que sus dichos, aun así, permitían dotar de mayor veracidad al relato de la damnificada, al declarar que aquel día, inmediatamente después de que ocurrieran los sucesos denunciados, su pareja lo llamó por teléfono llorando y lo anotició de lo ocurrido. También consideraron que sus manifestaciones permitían corroborar el contexto conflictivo que envolvía la relación entre las partes, en el que el episodio denunciado no aparecía como una situación aislada (fs. 35 vuelta/36).

Los jueces también ponderaron especialmente que la versión de la víctima había sido acompañada por la declaración brindada por la testigo Bergues. Al respecto, se dedicaron especialmente a analizar el asunto que ahora plantea la defensa, vinculado a su posible animosidad en contra de la imputada y la consecuente falta de credibilidad de sus dichos. Al respecto, sostuvieron que “la deponente fue muy clara al señalar que pudo realmente conocer [al grupo familiar de la denunciante] una vez que se mudaron, ya que uno de sus nietos iba a la misma institución educativa a la que comenzó a asistir el hijo de la Sra. Meda y Perciacante” y, además, “destacó en variadas ocasiones que mantuvo un vínculo con la imputada Saia y su familia desde hacía más de treinta años, por quienes sentía aprecio, por lo que en esa inteligencia podría reputarse que ostentaba mayor cercanía con el entorno de la encausada”, a la vez que “no se observa[ban] datos ciertos que pudieran generar una duda razonable acerca de la veracidad de su relato, el que se aprecia[ba] fluido y consistente” (fs. 35 vuelta).

Finalmente, los magistrados también explicaron por qué razones consideraban que la versión de los hechos ofrecida por la imputada y su defensa no se presentaba como una hipótesis plausible acerca de lo ocurrido que permitiese introducir una duda razonable al respecto, por lo que la evidencia reunida, valorada de acuerdo a las reglas de sana crítica, resultaba suficiente para alcanzar el grado de convicción necesario para dictar la condena (fs. 36).

4. De acuerdo con lo expuesto en el acápite precedente, es posible afirmar que el tribunal de alzada atendió a cada uno de los puntos que la recurrente pretende discutir nuevamente ante este Tribunal y expresó las razones en las que fundó su posición sobre cada uno de ellos. En estas condiciones, los planteos de la defensa no muestran que corresponda hacer una excepción en el caso y conocer en asuntos

que, como regla, son propios de los jueces de mérito. Es que, al margen del acierto o error de las consideraciones que sustentaron la decisión recurrida, que no corresponde examinar en esta instancia extraordinaria, no es posible afirmar que se trate de un pronunciamiento carente de toda fundamentación o arbitrario.

En este sentido, este Tribunal ha dicho que esta clase de controversias “[...] remite a cuestiones de hecho, prueba e interpretación infraconstitucional que, salvo casos excepcionales debidamente acreditados, no suscita la competencia extraordinaria de este Tribunal y queda[n] reservada[s] a la decisión de los jueces de mérito” (TSJ, expte. n° 15759, “Gómez”, resolución del 14/08/2019, y expte. n° 16324, “Córdoba”, resolución del 14/05/2020), lo que se conecta, a su vez, con la idea de que “[...] al margen del acierto o error de lo resuelto en la causa, la argumentación ofrecida [...] solo pone de manifiesto su disconformidad con una respuesta jurisdiccional adversa. En efecto, no se demostró que la decisión impugnada no constituya una derivación lógica y razonada del derecho vigente y de las constancias de la causa. La discrepancia del recurrente con el razonamiento efectuado por la Cámara no significa que la sentencia devenga infundada y, por ende, arbitraria” (TSJ, expte. n° 16616/19, “Cervantes Sánchez”, resolución del 25/09/2019, y expte. n° 16324, “Córdoba”, resolución del 14/05/2020).

5. Por lo tanto, corresponde rechazar la queja y eximir a la recurrente de la integración del depósito que reclama la queja vencida, dado que se le ha concedido un beneficio de litigar sin gastos (cf. arts. 26, 32 y 33, ley n° 402).

La juez Inés M. Weinberg dijo:

Coincido con mis colegas preopinantes en que la defensa, en su queja, no logra demostrar la concurrencia de un caso constitucional o un supuesto de arbitrariedad de sentencia que justifique la intervención de este tribunal. Ello en virtud de los argumentos expuestos en el punto 4 del voto de los Dres. Marcela De Langhe y Santiago Otamendi, a los cuales adhiero y me remito en honor a la brevedad.

Por lo expuesto, corresponde rechazar la queja y eximir a la recurrente de la integración del depósito que reclama la queja vencida, dado que se le ha concedido un beneficio de litigar sin gastos (cf. arts. 26, 32 y 33, ley n° 402).

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Coincido con mis colegas en que corresponde rechazar la queja articulada, pues el MPD recurrente no muestra la directa e inmediata relación directa entre sus planteos, que, en definitiva, giran en derredor de apuntar “un análisis parcial y sesgado” de la prueba rendida durante el juicio y, a mérito de ello, una invocada afectación al principio de inocencia, que no desarrolla, y el pronunciamiento que en último término discute, que encontró apoyo en fundamentos de naturaleza no federal ni constitucional autónomos, suficientes y que el recurso a estudio no muestra que estén teñidos

de arbitrariedad, a saber, concretamente, la valoración que los jueces de la causa hicieron de los hechos y de la prueba producida durante la audiencia de debate.

Por las razones que di al votar *in re* “Ronchetti”, expte. n° 3996/05, resolución del 14/09/05, a las que me remito, no corresponde exigir el depósito previsto en el art. 33 de la ley n° 402.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. La queja interpuesta en tiempo y forma contra la sentencia definitiva critica el auto denegatorio de manera escueta, aunque suficiente.

2. Habré de analizar en lo que sigue el recurso de inconstitucionalidad que, adelante, será rechazado.

A juicio de la recurrente la resolución de la Sala II de la Cámara de Apelaciones que confirmó la condena de la Señora Saia viola el principio *in dubio pro reo* al valorar de manera arbitraria y sesgada la prueba producida en autos.

Se lee en su presentación que: “De la sentencia condenatoria y su posterior confirmación por la Sala II, se advierte que se ha efectuado una valoración arbitraria de la prueba producida en el debate, motivo por el cual en el caso existen dudas serias y razonables que conducen a la absolución de Saia por estricta aplicación al principio de culpabilidad, inocencia e *in dubio pro reo* (fs. 43) (....) Para esta parte, resultan injustificadas y por ende arbitrarias, las manifestaciones esbozadas por la Sala II, ya que es evidente la carencia de fundamentos probatorios para tener por acreditado el hecho imputado a Saia” (fs. 44). Y continúa: “...la prueba rendida en autos consistió, en lo sustancial, en la declaración de tres testigos. Uno de ellos es la propia denunciante y supuesta víctima María Giselle Meda. El segundo testigo es el señor Mario Alberto Perciacante, esposo de la denunciante quien reconoció que tomó conocimiento de los hechos no a través de sus sentidos, sino por los dichos de su propia esposa. Luego, se tomó en consideración los dichos de Beatriz Eugenia Bergues, vecina del lugar donde habrían ocurrido los hechos. No cabe duda alguna, entonces que los hechos no fueron debidamente acreditados. En el caso de Meda su testimonio carece de valor por ser la propia víctima, carece de la imparcialidad que debe regir todo testimonio para resultar válido. En lo relativo a Perciacante, no puede ser siquiera calificado como testigo” (fs. 45 vuelta)

En este punto, es preciso señalar que sobre la Señora Bergues - en el recurso de inconstitucionalidad- la Defensa no acompaña ningún argumento que indique cuál sería la afectación conforme la cual la consideración del testimonio produciría la arbitrariedad o no es apto para sostener el juicio al que arribaron los jueces preopinantes.

3. La defensa introduce agravios que no logra demostrar. Así sostiene que el testimonio de Saia “(...) carece de valor por ser la propia víctima, carece de la imparcialidad que debe regir todo testimonio para resultar válido” (fs. 43).

Esta impugnación subjetiva, abstracta y prejuiciosa no tiene sustento normativo alguno que la respalde, esto es que vuelva inválido el testimonio de la víctima sólo por su condición de tal. Y la Defensa tampoco logra demostrar debilidades o contradicciones que afecten la declaración en sí misma y/o en relación con otras pruebas producidas en el proceso.

Los testimonios no son parciales o imparciales. Son creíbles o no creíbles, pueden calificarse como veraces, mendaces, falsos. Valorarlos con imparcialidad es una obligación de los jueces, tomando en cuenta quienes son las personas que declaran, el carácter en el que asisten al proceso, las circunstancias que dicen haber percibido y correlacionándolos con los demás elementos probatorios de que disponen. En síntesis, la impugnación en un régimen de libre valoración probatoria, ha de dirigirse contra estos aspectos de la evaluación judicial y no en abstracto contra la calidad del testigo.

Respecto de la declaración de Perciaciante, —pareja de la persona denunciante— los jueces asumieron expresamente que se trataba de un testigo que no había estado presente en el momento de los hechos, pero valoraron sus dichos en tanto dotaban de mayor credibilidad el relato de la damnificada, ya que declaró que inmediatamente después de que ocurrieran los sucesos denunciados, su pareja lo llamó por teléfono llorando y lo anotició de lo ocurrido. Y también destacaron que las manifestaciones de Perciaciante acreditaban el contexto conflictivo que envolvía la relación entre las partes, en el cual el episodio denunciado no aparecía como un elemento extraño (fs. 35 vuelta/36).

El planteo de la Defensa que lo cuestiona por ser un “testigo de oídas” es manifiestamente errado, toda vez que la sentencia evaluó ese testimonio vinculándolo con el de la víctima, y con lo que el testigo percibió del estado en que ella se encontraba cuando le refirió el episodio que acababa de suceder.

Finalmente, en cuanto a la Señora Bergues, la Cámara de modo fundado desechó cualquier sospecha de animosidad de su parte en contra de la imputada y reconoció la credibilidad de sus dichos. Al respecto, los magistrados sostuvieron que “la deponente fue muy clara al señalar que pudo realmente conocer [al grupo familiar de la denunciante] una vez que se mudaron, ya que uno de sus nietos iba a la misma institución educativa a la que comenzó a asistir el hijo de la Sra. Meda y Perciacante” y, además, “destacó en variadas ocasiones que mantuvo un vínculo con la imputada Saia y su familia desde hacía más de treinta años, por quienes sentía aprecio, por lo que en esa inteligencia podría reputarse que ostentaba mayor cercanía con el entorno de la encausada”, a la vez que “no se observan datos ciertos que pudieran generar una duda razonable acerca de la veracidad de su relato, el que se aprecia fluido y consistente” (fs. 35 vuelta).

La sentencia indica con precisión cuales son las características concretas de los testimonios en donde residía su mayor credibilidad, tales como su claridad y la

circunstancia de haber sido corroborados por otros elementos de convicción producidos durante el debate (fs. 34) Finalmente, los magistrados también explicaron por qué razones consideraban que la versión de los hechos ofrecida por la imputada y su defensa no se presentaba como una hipótesis plausible acerca de lo ocurrido (fs. 36).y la Defensa no lo rebate en su recurso. Se limita a citar jurisprudencia de la Corte que indica que los jueces deben optar por las alternativas fácticas más favorables al acusado, sin indicar conforme las constancias de la causa cuáles debieron haberse privilegiado en este caso.

4. Conforme lo expuesto hasta aquí, los planteos de la Defensa son dogmáticos y sin fundamento constitucional que sostenga los agravios.

Como ya dije más arriba, en el marco de un régimen de libre valoración probatoria como el que rige en nuestro sistema procesal, la exigencia central es que los jueces expliciten dónde reside el valor convictivo de las pruebas a partir de las cuales tienen por acreditados los hechos sobre los que deben decidir y la sentencia impugnada satisface ese requisito.

La Defensa se centra sin éxito en impugnar la calidad de los tres testigos aludidos, pero no logra poner en crisis las razones dadas por los jueces al valorar cada testimonio individualmente y en conjunto, ni demuestra que atender a los vínculos que mantenían entre sí las personas que protagonizaron el conflicto y quienes brindaron testimonio, tornarían arbitraria la sentencia (cf. fs. 46).

5. Por las razones expuestas, corresponde: I. conceder el recurso de queja y II. Rechazar el recurso de inconstitucionalidad intentado. Así lo voto.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Rechazar* el recurso de queja interpuesto.
2. *Eximir* al recurrente de la integración del depósito que reclama la queja vencida (art. 33, ley n° 402).
3. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Penal Juvenil, Contravencional y de Faltas.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 9 de junio de 2021.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Luis Francisco Lozano. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Santiago Otamendi.

“INCIDENTE DE INCOMPETENCIA EN AUTOS LASTRA, ELIO DAVID S/ CONFLICTO DE COMPETENCIA”

Expte. SAPPJCyF n° 18355/20; 09-06-2021.

**CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM.
Y CORR. - DELITO DE DESOBEDIENCIA - ORDEN JUDICIAL - INTERPRETACIÓN
DE LA LEY - FACULTADES JURISDICCIONALES - COMPETENCIA PENAL,
CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS**

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 15 como el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 4 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Elio David Lastra fue procesado por la comisión de una serie de hechos, presuntamente ocurridos durante el mes de junio de 2019, consistentes en el envío de una serie de mensajes a su expareja a través de la aplicación *WhatsApp*, pese a la vigencia de una medida restrictiva, ordenada por un juzgado civil en el marco de una causa por violencia familiar, que impedía esa clase de contacto. Esos episodios fueron calificados, provisoriamente, como el delito de desobediencia (art. 239, CP, fs. 99/106).

3. Luego de la denuncia formulada el 17 de junio de 2019, el 2 de julio de 2019, el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 4 declinó su competencia ya que consideró que la desobediencia de una orden emanada de un magistrado nacional excedía los límites de la transferencia contenida en la ley n° 26.702 (fs. 30/31).

La competencia fue aceptada por la justicia nacional el 10 de julio de 2019 (fs. 34/35). A partir de allí, se desarrolló una serie de medidas investigativas que condujo a recibir declaración indagatoria al imputado (fs. 89/91) y, finalmente, el 12 de marzo de 2020, a procesarlo por la comisión del delito de desobediencia (fs. 99/106).

En esa última decisión, el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 15 también resolvió declinar su competencia, porque consideró que el juzgamiento del delito de desobediencia había sido transferido a la justicia local y la pesquisa había permitido descartar la existencia de otras imputaciones adicionales o alternativas.

A raíz de una apelación formulada por la defensa contra el procesamiento, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional resolvió luego, el 11 de junio de 2020, revocar ese pronunciamiento y dictar un auto de falta de mérito.

4. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 4 no aceptó la competencia y, para fundar su decisión, expresó argumentos similares a los que habían conducido, inicialmente, al dictado de su resolución declinatoria.

5. El juzgado nacional mantuvo su posición y, de conformidad con lo resuelto por la CSJN en el precedente “Bazán” (*Fallos*: 342:509), remitió la incidencia a este Tribunal.

6. El Fiscal General Adjunto, en su dictamen, opinó que el caso debía tramitar ante la justicia local. Para fundar su posición, trajo a colación varios precedentes de este Tribunal —entre ellos, el caso “García”, n° 16329/19, resuelto el 1/7/2020— y sostuvo, a partir de ello, que “el delito de desobediencia en relación a una orden impartida por un juez Nacional, que ejerce funciones como tribunal local, resulta ser de competencia de la Justicia de la Ciudad”.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Inés M. Weinberg, Marcela De Langhe y Santiago Otamendi dijeron:

La cuestión que se debate en esta causa resulta análoga a la resuelta por el Tribunal *in re* “Incidente de incompetencia en autos García, María Laura s/ infr. art. 239, resistencia o desobediencia a la autoridad, CP s/ conflicto de competencia en ‘García, María Laura s/ infr. art. 239 del CP’”, expte. n° 16329/19, resolución del 1/07/20. En consecuencia, nos remitimos, en lo pertinente, a los argumentos y a la solución expresados en el precedente citado.

En atención a lo expuesto entendemos que la competencia para continuar con la investigación deberá recaer en el Juzgado Penal, Contravencional y de Faltas n° 4.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Los jueces contendientes no discuten que el sujeto aquí denunciado fue indagado, procesado (procesamiento cuya impugnación, por lo demás, dio ocasión a la intervención de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Crim. y Corr., sala 5, que lo revocó) y embargado, todo ante la justicia nacional ordinaria.

En este escenario, y sin perjuicio de que, como bien señala el Fiscal General Adjunto en su dictamen, el juzgamiento de la conducta aquí involucrada, cuyo encuadre tampoco viene discutido por los órganos intervinientes, pertenece a la órbita de la Ciudad (cfr. mi voto en “García”, expte. n° 16329, decisión del 1/7/2020), en atención al grado de conocimiento e intervención ya desplegado por los órganos del fuero nacional, con miras a una más eficiente administración de justicia, voto por mantener la intervención de la justicia nacional en lo criminal y correccional, la que, a su turno,

tendrá competencia para pronunciarse sobre la figura penal que, en definitiva, resultase, aun cuando correspondiere a aquellos supuestos que, como regla, suscitan la jurisdicción de jueces investidos por la CABA (cfr. la sentencia de este Tribunal en “Giordano”, expte. n° 16368, resolución del 25/10/2019).

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 15 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en “Bazán” (*Fallos*: 342:509) en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* “Petrucelli”, expte. n° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. De conformidad con mi voto *in re* “Incidente de incompetencia en autos García, María Laura s/ infr. art. 239, resistencia o desobediencia a la autoridad, CP s/ conflicto de competencia en ‘García, María Laura s/ infr. art. 239 del CP’”, expte. n° 16329/19, resolución del 01/07/20; y considerando el grado de conocimiento e intervención ya desplegado por el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional N° 15, corresponde asignar la competencia a la justicia nacional. Así lo voto.

Por ello, de conformidad, en lo pertinente, con la opinión del Fiscal General Adjunto, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Declarar* la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 4 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. *Mandar* que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. *Hágase saber* lo resuelto al Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 15. La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 9 de junio de 2021.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Luis Francisco Lozano. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Santiago Otamendi.

“INCIDENTE DE INCOMPETENCIA EN AUTOS NN, NN SOBRE 153 BIS - ACCESO SIN AUTORIZACIÓN A UN SISTEMA O DATO INFORMÁTICO DE ACCESO RESTRINGIDO”

Expte. SAPPJCyF nº 12347/20-1; 09-06-2021.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - EXTORSIÓN – DAÑO INFORMÁTICO - DELITOS INFORMÁTICOS - COMPETENCIA CRIMINAL Y CORRECCIONAL

SUMARIO:

Corresponde declarar la competencia del Juzgado Nacional Criminal y Correccional para investigar los hechos encuadrados en los delitos de daño informático y extorsión, en concurso ideal (arts. 54, 183, segundo párrafo, y 168 del CP). Ello así, dado que la utilización del medio informático, incluso en lo que respecta al posible daño al sistema, sería el medio escogido para infundir el temor objetivamente grave para compeler a la disposición patrimonial contemplada en el tipo objetivo de la extorsión, por lo que queda absorbida por esta. (Del voto de los jueces Luis Francisco Lozano, Marcela De Langhe, Inés M. Weinberg y Santiago Otamendi, por remisión al [dictamen fiscal](#). Voto al que adhiere la jueza Alicia E. C. Ruiz).

FALLO:

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 2 como el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 15 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Al solicitar la declinación de competencia, la fiscalía local explicó que la investigación comenzó con la denuncia realizada por la víctima de la que “se desprende que el pasado 17 de julio fue víctima de un *Ransomware*”. En particular, la fiscalía explicó que un autor no identificado habría realizado un ataque informático y encriptado los archivos de correo electrónico de la denunciante, para luego exigirle a cambio de la devolución de esa información, también por correo electrónico, una determinada suma de dinero, “[consistente] en el pago de \$534 Bitcoins”.

3. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 2 declinó su competencia y, para fundar su posición, afirmó que los hechos debían ser encuadrados en los delitos de daño informático y extorsión, en concurso ideal (arts. 54, 183, segundo párrafo, y 168, CP), y que, dado que la última figura no había sido transferida a la justicia local, el caso debía ser remitido a la justicia nacional, ya que era el fuero con la competencia más amplia.

4. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 15 no aceptó la competencia porque consideró, por un lado, que su declinación fue prematura y, por el otro, que la “apertura o acceso a la cuenta de correo electrónico de la denunciante” podría encuadrar en el art. 153, CP, “cuya competencia [...] corresponde a la Justicia Federal”.

5. El juzgado local mantuvo su posición, tuvo por trabada la contienda de competencia y remitió la incidencia a este Tribunal.

6. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, opinó que la declinación no había sido prematura y que los elementos reunidos hasta el momento alcanzaban para determinar, *prima facie*, la significación jurídica de los hechos denunciados. Agregó, por otra parte, que “la utilización del medio informático, incluso en lo que respecta al posible daño al sistema, sería el medio escogido para infundir el temor objetivamente grave para compeler a la disposición patrimonial contemplada en el tipo objetivo de la extorsión, por lo que queda absorbida por esta”. Entendió que, en razón de ello, el caso debía tramitar ante la justicia nacional.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Luis Francisco Lozano, Marcela De Langhe, Inés M. Weinberg y Santiago Otamendi dijeron:

Por los fundamentos expresados por el Fiscal General Adjunto, a los que remitimos en lo pertinente, por razones de brevedad, corresponde declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 15.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 2 remite las presentes actuaciones a fin de que se dirima el conflicto de competencia que ha trabado con el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 15. Aunque al elevar las actuaciones no se menciona el precedente, ello responde al criterio fijado por la Corte Suprema en “Bazán” (Fallos: 342:509).

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* “Petruccelli”, expte. n° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. De conformidad con lo expuesto en el voto de los jueces Marcela De Langhe, Inés Weinberg, Santiago Otamendi y Luis Lozano, al que adhiero, corresponde que continúe interviniendo en las presentes actuaciones el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 15. Así lo voto.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Declarar* la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 15 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. *Mandar* que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. *Hágase saber* lo resuelto al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 2.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 9 de junio de 2021.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Luis Francisco Lozano. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Santiago Otamendi.

“FERNÁNDEZ, MATILDE ROSA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN/ FERNÁNDEZ, MATILDE R. C/ GCBA S/ RECURSO DIRECTO DE REVISIÓN POR CESANTÍAS Y EXONERACIONES DE EMPLEADOS PÚBLICOS (ART.464 Y 465 CAYT)”,

Expte. SACATyRC n° 17927/20; 09-06-2021.

QUEJAPOR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO - FALTA DE FUNDAMENTACIÓN - CUESTIÓN NO CONSTITUCIONAL - ARBITRARIEDAD DE SENTENCIA (IMPROCEDENCIA) - CUESTIONES DE HECHO Y PRUEBA - EMPLEO PÚBLICO – CESANTÍA

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. La Señora Matilde Rosa Fernández pretende que el Tribunal revise la decisión de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que si bien declaró la nulidad de la resolución N° 2365- MSGC-2016 y dispuso

su reintegro al cargo, rechazó el reclamo de salarios caídos corridos desde el mes de marzo de 2017 hasta su reincorporación (fs. 22/26 vuelta).

2. La actora interpuso recurso judicial de revisión en los términos del art. 464 del CCAyT, con el objeto de que se declare: i) la nulidad de la resolución N° 2365-MSGC-2016, que dispuso su cesantía a tenor del art. 48 inciso b) de La ley 471; ii) se la restituya en su puesto de trabajo; iii) se le abonen los salarios caídos; y iv) se le resarza el daño moral padecido. Asimismo, requirió su traslado a otra dependencia de salud del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (fs. 1/9).

3. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA) contestó el traslado que le fuera conferido (fs. 10/21 vuelta) y, a su turno, la Sala III declaró la nulidad de la resolución N° 2365-MSGC-2016, dispuso el reintegro de la actora en su cargo, admitió un daño moral de \$ 30.000 (pesos treinta mil) y rechazó el reclamo de salarios caídos (fs. 22/26 vuelta).

Con relación al rechazo de los salarios caídos pretendidos y que motiva la presente queja, la Sala III entendió “que, en la relación de empleo público, resulta necesaria la prestación efectiva de servicios para que surja el derecho a percibir una remuneración por las tareas ejercidas” (cf. voto del juez Centanaro).

4. Contra el pronunciamiento dictado, la parte actora interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 27/33 vta.) que fue contestado por el GCBA (fs. 34/37).

La Cámara de Apelaciones lo denegó con sustento en que, los agravios esgrimidos remiten al examen de cuestiones de hecho y prueba, así como a la interpretación de normativa infraconstitucional relativa a los caracteres de la remuneración y en materia de daños y perjuicios, sin que se advierta la concurrencia de un caso constitucional que registre una relación concreta entre los fundamentos del fallo que se pretende controvertir y las cláusulas invocadas (fs. 38/39).

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

5. Requerido su dictamen, el Sr. Fiscal General Adjunto propició el rechazo de la queja.

FUNDAMENTOS:

La juez Inés M. Weinberg dijo:

1. La queja deducida por la actora no podrá prosperar toda vez que sus agravios no logran rebatir concreta y fundadamente las razones dadas por la Cámara al denegar el recurso.

La accionante, afirma de modo genérico la violación de derechos, garantías y principios de raigambre constitucional (derecho a trabajar, a percibir una retribución justa, el derecho de propiedad, la estabilidad del empleado público y protección

contra el despido arbitrario), sin establecer la adecuada correspondencia entre las afectaciones que se denuncian y el contenido específico de la sentencia recurrida, ni rebatir concretamente sobre esa base cada uno de los fundamentos del decisorio impugnado. Al resolver el recurso de inconstitucionalidad, la Sala III de la CCAyT ponderó que la actora no logra fundar adecuadamente la existencia de una cuestión constitucional ya que no ha podido demostrar con su argumentación la relación directa entre la decisión adoptada y el gravamen constitucional que alega haber sufrido.

Como señala el Fiscal General Adjunto, la remisión directa realizada por la actora a los precedentes “Pérez c/ Disco SA s/ despido” (Fallo 332:2043), como así también a la causa “Ruiz, Emilio David”, sentencia del 15 de mayo de 2007 de la CSJN o de este TSJ (“Varela”, expte. 12806; “Dalton” o “Proanálisis”); no resultan aplicables a la pretensión de la accionante, puesto que contemplan supuestos distintos al reclamo objeto de las estas actuaciones.

En relación a la jurisprudencia citada de la CSJN precedente “Pérez”, y “Ruiz” también resulta inexacto que estos fallos hayan modificado la consolidada doctrina en materia de improcedencia del pago de salarios caídos por periodos no trabajados.

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

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

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

3. A mayor abundamiento, las cuestiones de hecho, prueba, de derecho común y procesal, resultan por vía de principio propias de los jueces de la causa y ajenas al trámite del recurso intentado —conf. doctrina de Fallos 330:4770, 330:3526, 330:2599 y 330:2498 entre otros—.

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

4. Por todo lo expuesto, y de conformidad con lo manifestado por la Fiscalía General, corresponde rechazar el recurso de queja deducido por Matilde Rosa Fernández.

Así voto.

El juez Santiago Otamendi dijo:

Adhiero a los puntos 2 y 3 del voto de la Dra. Weinberg. Por las razones allí expuestas corresponde rechazar la queja.

La jueza Marcela De Langhe dijo:

1. La queja de la parte actora fue presentada dentro del plazo de ley, por escrito, ante este Tribunal Superior pero no puede prosperar toda vez que sus agravios no logran rebatir concreta y fundadamente las razones dadas por la Cámara al denegar el recurso de inconstitucionalidad que se pretende sostener en el *sub examine*.

2. La Sala III de la Cámara de Apelaciones decretó la nulidad de la resolución n° 2365-MSGC-2016 y así dispuso el reintegro de la actora en su cargo (fs. 24 vuelta), ordenó resarcir el daño moral (fs. 25 vuelta) mas rechazó la pretensión de que le sean abonados los salarios caídos con sustento en la doctrina de la Corte Suprema que indica que *“no corresponde, como regla, el pago de remuneraciones por funciones no desempeñadas durante el período que media entre la separación del agente público dado ilegítimamente de baja y su reincorporación”* (fs. 24 vuelta).

Contra dicha sentencia se alzó la actora sosteniendo que lo decidido *“dejó sin reparar los perjuicios materiales ocasionados por la ilícita cesantía (...) la cual privó a la actora de poder trabajar y ejercer su carrera administrativa por dos años y 9 meses, y de percibir su correspondiente retribución durante ese período”* (fs. 28 vuelta), infringiendo la tutela constitucional y convencional que recae sobre aquellos derechos, y citó la jurisprudencia de la Corte Suprema y de este Tribunal Superior que entendió aplicable. Añadió que el monto indemnizatorio establecido es insuficiente para resarcir el daño moral sufrido.

El a quo denegó el recurso de inconstitucionalidad intentado al considerar que *“los agravios esgrimidos remiten al examen de cuestiones de hecho y prueba así como a la interpretación de normativa infraconstitucional relativa a los caracteres de la remuneración y en materia de daños y perjuicios, sin que se advierta la concurrencia de un caso constitucional que registre una relación concreta entre los fundamentos del fallo que se pretende controvertir y las cláusulas invocadas”* (fs. 38 vuelta/39).

3. En el recurso de inconstitucionalidad que la queja intenta sostener la actora se limita a disentir con la doctrina invocada por la Cámara e insiste en su derecho a percibir los salarios caídos. Sin embargo, no brinda argumentos suficientes para justificar por qué la reparación que pretende no deba regirse por los principios que

regulan la responsabilidad del Estado por actividad ilícita, uno de los cuales consiste en la alegación de un daño cierto.

Según la recurrente “[l]a falta de percepción de los salarios caídos es el lucro cesante que padeció la actora por no permitirle la demandada seguir trabajando y ejerciendo su carrera administrativa, y corresponde que la demandada repare ese perjuicio ocasionado por su accionar ilícito”.

Siguiendo una consolidada doctrina de la Corte Suprema (Fallos 312:382, entre muchos otros) tuve la oportunidad de referirme sobre la cuestión en un caso sustancialmente análogo al presente (*“Angrigiani”*; Expte. 17199/2019, 21/04/2021)⁴⁹, y las consideraciones que entonces manifesté resultan también aplicables, en lo pertinente, al caso de marras. Tanto allí como en el *sub examine* la actora no logró demostrar que su presentación ante la Cámara haya sido suficiente para sustentar su pretensión indemnizatoria por daños materiales. En efecto, aun cuando por vía de hipótesis se aceptara que la pretensión de cobro de salarios caídos es equiparable a la de reparación por los daños eventualmente causados por la cesantía —y se tuviera, por lo tanto, por introducida la petición de indemnización—, no puede soslayarse que en el escrito de inicio no existen elementos suficientes para determinar la existencia y alcance del daño, sin que resulte suficiente a este respecto la mera invocación de la falta de cobro de los haberes del cargo cesado (fs. 7).

Por ello la alusión acerca de que los salarios no percibidos constituirían un lucro cesante refiere a cuestiones de hecho y prueba propias de los jueces de mérito que no fueron oportunamente analizadas debido a los defectos en el planteo inicial de la actora. Así, las alegaciones esbozadas en el recurso de inconstitucionalidad a este respecto resultan, además de genéricas, reflexiones tardías, sin que corresponda a este Tribunal hacer mérito de ellas en esta instancia extraordinaria.

Por lo demás, el planteo referido a que el *a quo* omitió considerar una más reciente corriente jurisprudencial de la Corte Suprema y de este Tribunal Superior carece de fundamentación suficiente y no puede prosperar. No se aprecia, como aduce la quejosa, que de los precedentes que invocó se pudiese derivar ni directa ni indirectamente un reconocimiento al cobro de salarios caídos en reclamos de empleo público.

4. El agravio restante, referido a la comprobación del alcance del daño moral sufrido por la actora y la aducida insuficiencia de la reparación ordenada, constituyen cuestiones de hecho y prueba ajenas a la presente instancia extraordinaria, y la recurrente no demostró que lo decidido fuese insostenible.

⁴⁹ TSJ, *“Angrigiani, Claudio Horacio s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Angrigiani, Claudio Horacio c/ GCBA s/ recurso directo de revisión por cesantías y exoneraciones de empleados públicos (Art. 464 y 465 CAyT)”*, expte. n° 17199/2019, y su acumulado expte. n° 17214/2019 *“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Angrigiani, Claudio Horacio c/ GCBA s/ recurso directo de revisión por cesantías o exoneración de empleados públicos (Art. 464 y 465 CAyT)”*, sentencia de 21 de abril de 2019.

Por lo expuesto, voto por rechazar la queja de la parte actora.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Por las razones dadas por el Fiscal General Adjunto, no cabe sino rechazar la queja.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

Recurso de queja

1. El recurso de queja (fs. 40/44) fue interpuesto en tiempo y forma por parte legítima, y contiene una crítica de la decisión interlocutoria que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad. La parte recurrente logra rebatir el criterio de la Sala III del fuero según el cual no habría una relación concreta entre los fundamentos del fallo que se pretende controvertir y las cláusulas invocadas.

En efecto, el recurso directo contiene manifestaciones que permiten advertir que determinadas garantías del derecho laboral han sido restringidas en perjuicio de la parte trabajadora, cuya cesantía fue revocada por no haberse cumplido con los tiempos que indican las normas del caso. La referencia al bloque constitucional respecto del derecho al trabajo y en particular a la cuestión remuneratoria —para esta situación en concreto— es suficiente para satisfacer la carga de fundamentación que el recurso directo debe contener para su admisibilidad. Es que se advierte una posible afectación constitucional derivada del tratamiento que realizó la alzada en referencia a los haberes no percibidos.

2. Por lo expuesto, corresponde hacer lugar al recurso de queja.

Recurso de inconstitucionalidad

3. Cabe repasar que la Sala del fuero declaró la nulidad de la Resolución N° 2365MSGC-2016, dispuso la reincorporación laboral de la actora, rechazó el pedido referido al reconocimiento de los “salarios caídos”, reconoció a la accionante el derecho a una indemnización en carácter de resarcimiento moral por un monto de treinta mil pesos (\$ 30.000) e impuso costas a la parte demandada.

Para decidir de esta manera, el *a quo* explicó que “[d]el relevamiento efectuado surge que mientras las ausencias injustificadas endilgadas a la agente datan de abril, mayo, julio y septiembre de 2008, la resolución que dispuso su cesantía fue dictada en noviembre de 2016, de modo que éstas no pueden ser tenidas en cuenta en tanto no tuvieron lugar dentro de los 12 meses inmediatos anteriores al acto...” (fs. 24); y “... el 30 de noviembre de 2016 la actora fue declarada cesante a raíz de haber incurrido en la causal prevista en el artículo 48, inciso b, de la Ley 471 (...) Las inasistencias supuestamente injustificadas que dieron motivo a la sanción ocurrieron ocho años antes del dictado de la medida segregativa, entre el 28 de abril y el 28 de septiembre de 2008 (...) el plazo de prescripción de las acciones disciplinarias es

de cinco años a contar desde la fecha de la comisión de la falta (art. 54 —actual art. 60—, ley 471)” (fs. 26).

Es decir, la demandada aplicó una medida disciplinaria que, al momento de su dictado, estaba prescripta.

La Sala rechazó el pedido de la demandante de obtener aquellos haberes que no percibió como consecuencia de la cesantía impugnada, porque “en la relación de empleo público, resulta necesaria la prestación efectiva de servicios para que surja el derecho a percibir una remuneración por las tareas ejercidas. En este sentido nuestro más alto Tribunal ha establecido que “no corresponde, como regla, el pago de remuneraciones por funciones no desempeñadas durante el periodo que media entre la separación del agente público dado ilegítimamente de baja y su reincorporación” (fs. 25 vuelta).

4. La parte actora, en su recurso de inconstitucionalidad, expone una serie de agravios constitucionales —cf. art. 14, 14 bis y 17, CN; art. 17 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; el art. 6 inc. 1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; art. 1 Convenio N° 95 de la OIT sobre “Protección del Salario” y art. 43, CCABA— como consecuencia del rechazo decidido por la Sala del fuero respecto de los haberes no percibidos por una cesantía que, finalmente, fue revocada por considerarla nula en función del paso del tiempo.

La recurrente sostiene que “la sentencia impugnada al desestimar el reclamo de los salarios caldos violenta la protección constitucional del salario al apartarse de lo previsto por la Constitución Nacional (arts. 14 bis y 17 CN), Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos con Jerarquía Constitucional (art. 75 inc. 22 CN) y el Convenio N° 95 OIT de rango supra-legal” (fs. 32 vuelta).

5. El derecho a una retribución justa en el marco de las relaciones laborales es un derecho constitucional previsto en el art. 14 bis CN y en el art. 43 CCABA. La remuneración es toda prestación que percibe quien, en una relación laboral, pone a disposición de otra parte que la emplea, su capacidad de trabajo por el tiempo que dura la prestación de las labores. En el contexto contemporáneo y desde un enfoque de derecho, la parte trabajadora tiene merecida protección de sus haberes porque estos son la condición necesaria para acceder a una vida vivible en términos de recursos materiales y satisfacción de necesidades simbólicas. Quiero decir que el derecho fundamental al trabajo y en particular, el derecho a recibir un salario es algo más que un determinante económico del vínculo productivo; tiene una función social y de restauración de cierta equidad en las relaciones actuales capitalistas donde las partes involucradas en los entornos laborales, sabemos, son asimétricas. De modo tal que la perspectiva social del derecho a una retribución justa demanda un análisis sensible y racional, considerando el contexto de cada situación particular, cada vez que aquella se pone en entredicho.

En este sentido, la actora peticiona se le reconozca retroactivamente los haberes no percibidos como consecuencia de la cesantía que en su oportunidad resolvió el GCBA, su empleadora, y que la Cámara del fuero revocó por considerarla —sustancialmente— inconstitucional. Es que la parte empleadora aplicó contra la trabajadora una medida disciplinaria extrema, que la dejó sin trabajo y sin su sustento de carácter alimentario. Aunque la demandada estaba facultada para hacerlo, no por ello podía prescindir de los marcos constitucionales vigentes. Entonces, habiendo impugnado aquella medida expulsiva, la Sala advirtió que el accionar resultó lesivo de los derechos de la recurrente ya que al momento en que se la cesantó, básicamente, la acción estaba prescripta. Así, ordenó la reincorporación a su empleo pero entendió que los “salarios caídos” no correspondían.

No comparto el criterio según el cual en estas situaciones no corresponderían abonar los haberes dejados de percibir. Los denominados “salarios caídos” pierden de vista la perspectiva social a la que hice referencia. Considerar el argumento según el cual el pago de los “salarios caídos” no prospera porque sería una suerte de enriquecimiento sin causa para la parte trabajadora, soslaya que el vínculo laboral —en el contexto actual— es una relación contractual que tiene especial protección derivada de una serie de principios y garantías de contenido laboral por el carácter asimétrico de poder entre las partes intervinientes. Considerar lo contrario es abonar la equivocada tesis de que la parte trabajadora y la empleadora negocian en condiciones de igualdad los términos de las prestaciones. Es que la protección laboral se dirige a resguardar no sólo los derechos de la parte más frágil, la trabajadora, sino el objeto que no es ni más ni menos que la prestación laboral; condición necesaria en una sociedad capitalista para sobrevivir.

Esto lleva a advertir algo que el temperamento generalizado de la Cámara no advierte; el poder disciplinario que tiene reconocido la parte empleadora conlleva responsabilidades a la hora de su decisión y puesta en marcha. La cesantía o la exoneración son recursos disciplinarios de última *ratio* que, por la extremidad de sus efectos, imponen procedimientos especiales y sobre todo, una contundente justificación. La administración pública, por lo tanto, debe actuar con diligencia y responsabilidad a fin de que el acto no carezca de legalidad o sea contrario a los elementales derechos y garantías constitucionales.

En la situación quedó claro que el demandado aplicó la medida disciplinaria con total desdén hacia una garantía constitucional y frustró la vida laboral de su empleada. La empleadora tenía todos los recursos necesarios para encauzar una acción disciplinaria conforme los tiempos y condiciones legales. Sin embargo, operó irresponsablemente. Por lo que cabe asignarle a ese proceder irracional una reparación que no sea únicamente la recompostura del vínculo sino que se extienda al derecho a la remuneración no percibida mientras duró la cesantía mal resuelta.

La cesantía, en esas condiciones, no le es imputable a la trabajadora. Entonces, no hay razones para admitirle la reincorporación laboral sin los “salarios caídos” desde una perspectiva constitucional. Es una reparación que luce justa y razonable toda vez que las prestaciones laborales que el actor no brindó no tuvieron como causa su accionar, sino la intervención disciplinaria del empleador. Y que resultó equivocada.

La conservación del empleo, he señalado, es una de las máximas del orden laboral. La Sala con acierto restauró ese quiebre derivado de un obrar ilegal del empleador, pero lo hizo parcialmente al rechazar los salarios no percibidos. Esto, además, lesiona el criterio de justicia social y equidad que deben estar presentes en toda interpretación judicial. De esta manera se desatiende el compromiso institucional que asume la administración pública con quienes son empleadas en su órbita en relación a preservar el criterio de la estabilidad pública. Además, es brindar una solución injusta para alguien que en su condición de parte trabajadora vio alterada su vida laboral por el actuar irresponsable de quien en mejores condiciones pude haber obrado mejor.

En otras palabras, la decisión parcial de la sentencia aquí impugnada desatiende que el actuar ilegal del empleador público, trae la responsabilidad del Estado local de reparar de forma integral al empleado que sufrió las consecuencias de aquel acto. Y esa manera integral, efectiva y real de recomposición, incluye, que el demandado deba pagar los salarios dejados de percibir.

El tiempo que la actora dejó de prestar tareas se debió a un acto del demandado que, impugnado judicialmente, fue revocado por ilegal. En consecuencia, la responsabilidad del demandado por no haber obrado con debida diligencia al momento de ejercer el poder disciplinario que lo jerarquiza frente al actor, se extiende a los salarios no percibidos.

En consecuencia, y desde una perspectiva que priorice las normas constitucionales implicadas (artículos 14 bis y 17 de la CN) y las disposiciones convencionales concordantes (artículos 17 y 23 de la DUDH; 14 de la DADDH y 6 y 7 del PIDESyC —que han sido cercenadas en el presente caso— (cf. mi voto en la causa “Varela”, expte. 9704/13, resol. Del 11 de junio de 2014), debe reconocerse el ítem referido más arriba pues ha sido el único mantenido en la queja. La determinación del monto puede fijarse en la etapa de ejecución de sentencia, al momento de la liquidación.

Lo aquí decidido es aplicación directa de la manda constitucional local cuya transcendencia social, en este contexto tan complicado y extremo de nuestras existencias ciudadanas, conviene transcribir de manera íntegra:

“La Ciudad protege el trabajo en todas sus formas. Asegura al trabajador los derechos establecidos en la Constitución Nacional y se atiende a los convenios ratificados y considera las recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo. La Ciudad provee a la formación profesional y cultural de los trabajadores y procura la observancia de su derecho a la información y consulta.

Garantiza un régimen de empleo público que asegure la estabilidad y capacitación de sus agentes, basado en la idoneidad funcional.

Se reconocen y organizan las carreras por especialidad a las que se ingresa y en las que se promociona por concurso público abierto. Asegura un cupo del cinco por ciento del personal para las personas con necesidades especiales, con incorporación gradual en la forma que la ley determine. En todo contrato de concesión de servicios o de transferencia de actividades al sector privado, se preverá la aplicación estricta de esta disposición.

Reconoce a los trabajadores estatales el derecho de negociación colectiva y procedimientos imparciales de solución de conflictos, todo según las normas que los regulen.

El tratamiento y la interpretación de las leyes laborales debe efectuarse conforme a los principios del derecho del trabajo” (artículo 43 CCABA).

En consecuencia, la actora acierta respecto del agravio constitucional derivado del rechazo de la Cámara del fuero en relación con la norma antes citada.

6. Voto por hacer lugar a los recursos de queja y de inconstitucionalidad interpuestos por la parte actora, revocar la sentencia y reenviar las actuaciones para que la Sala interviniente falle conforme lo aquí dispuesto.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Rechazar* la queja interpuesta por Matilde Rosa Fernández.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 9 de junio de 2021.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Luis Francisco Lozano. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Santiago Otamendi.

“RIVAROLA, MELINA ANAHÍ S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN/ RIVAROLA, MELINA ANAHÍ C/ GCBA S/ EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES)”

Expte. SACATyRC nº 17369/19; 09-06-2021.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - SENTENCIA DEFINITIVA (IMPROCEDENCIA) - EMPLEO PÚBLICO - DIFERENCIAS SALARIALES – LIQUIDACIÓN

SUMARIO:

Corresponde rechazar la queja toda vez que la resolución de la Cámara que en último término pretende cuestionar la accionante —aquella que hizo lugar al recurso de apelación del GCBA y aprobó la liquidación practicada por el Departamento Pericial Contable de la Procuración General de la Ciudad—, no es la definitiva a la que se refiere el art. 26 de la ley n° 402, sino una posterior dictada durante la etapa de ejecución de sentencia y, a su vez, la recurrente no ha demostrado que esa decisión deba ser equiparada a una de la especie mencionada por constituir un apartamiento palmario de lo resuelto en la definitiva. (Del voto de los jueces Inés M. Weinberg, Marcela De Langhe, Alicia E. C. Ruiz, Luis Francisco Lozano y Santiago Otamendi).

FALLO:

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Llegan las actuaciones al Tribunal para resolver el recurso de queja interpuesto por Melina Anahí Rivarola contra la resolución denegatoria de su recurso de inconstitucionalidad (fs. 112/129).

2. En el caso, Melina Anahí Rivarola —agente del GCBA— promovió demanda contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante también, GCBA) a efectos de obtener el cobro de diferencias salariales (fs. 2/19 vuelta).

El juez de primera instancia hizo lugar parcialmente a la demanda (fs. 32/48). En cuanto a los aspectos por los que prosperó la acción resulta relevante destacar que el magistrado consideró que algunos de los suplementos objeto de litigio tenían carácter general y habitual, por lo que correspondía reconocerles carácter remunerativo. Ordenó, en consecuencia, el pago de las diferencias salariales surgidas de tal reconocimiento, más los intereses correspondientes. Declaró, también, la inconstitucionalidad parcial de los instrumentos que allí mencionó. Finalmente, impuso las costas al GCBA.

Apelada la sentencia por el Gobierno, la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario rechazó su recurso de apelación (fs. 50/53 vuelta).

3. Firme la sentencia de grado, la parte actora practicó liquidación (ver fs. 54/58 vuelta y la aclaración de fs. 60/61 vuelta), cuyo traslado no fue contestado por el GCBA (conforme fs. 62). A su turno, el juez de primera instancia aprobó la liquidación —y su correspondiente aclaración— practicada por la actora en cuanto hubiere lugar por derecho (fs. 62).

4. Contra dicha decisión, el GCBA interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio y practicó una nueva liquidación (ver fs. 74/81 vuelta y la actualización de intereses efectuada por el Departamento Pericial Contable obrante a fs. 63/66), la que fue impugnada por la parte actora (fs. 67/73). El magistrado de grado rechazó la reposición y concedió el recurso de apelación. Asimismo, ordenó librar oficio a la AFIP a fin de ponerla en conocimiento de la sentencia de primera instancia firme (fs. 82/83).

Elevadas las actuaciones a la Cámara, la Sala III, hizo lugar al recurso de apelación del Gobierno y aprobó la liquidación practicada por el Departamento Pericial Contable de la Procuración General de la Ciudad (fs. 85/86 vuelta).

Para así decidir, tuvo en cuenta lo establecido en los arts. 11 y 12 de la ley n° 24.241, así como también en los arts. 16 y 19 de la ley n° 23660, y consideró que debían descontarse de la liquidación los montos relativos a los aportes previsionales por tratarse de una imposición legal (fs. 86 vuelta).

5. Disconforme, la parte actora interpuso el recurso de inconstitucionalidad de fs. 136/156, cuyo traslado no fue contestado por el GCBA (conforme fs. 109 vuelta).

La Cámara lo denegó por no estar dirigido contra un pronunciamiento definitivo ni contener el planteo de una cuestión constitucional que suscitara la competencia del Tribunal. También rechazó el agravio relativo a la arbitrariedad de la sentencia (fs. 109/110 vuelta). Ello dio lugar a la queja referida en el primer apartado de este relato.

6. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició el rechazo del recurso de hecho (actuaciones n° 16114416/2020 y 16114414/2020).

FUNDAMENTOS:

1. La queja de la parte actora ha sido interpuesta en tiempo y forma por parte legitimada —art. 32 de la ley n° 402—. No obstante ello, no podrá prosperar porque no rebate la principal razón en que la Cámara fundó la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad; es decir, que no se dirigía contra una sentencia definitiva.

2. En efecto, la resolución de la Cámara que en último término pretende cuestionar la accionante —aquella que hizo lugar al recurso de apelación del GCBA y aprobó la liquidación practicada por el Departamento Pericial Contable de la Procuración General de la Ciudad—, no es la definitiva a la que se refiere el art. 26 de la ley n° 402, sino una posterior dictada durante la etapa de ejecución de sentencia.

A su vez, la recurrente no ha demostrado que esa decisión deba ser equiparada a una de la especie mencionada por constituir un apartamiento palmario de lo resuelto en la definitiva (*mutatis mutandis* Fallos: 187:628; 147:379; 190:139; y 194:40; entre otros).

3. Por lo expuesto, corresponde rechazar el recurso de queja articulado por la parte actora.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Rechazar* la queja interpuesta por Melina Anahí Rivarola.
2. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita a la Sala interviniente para que sea agregada a los autos principales.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 9 de junio de 2021.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Luis Francisco Lozano. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Santiago Otamendi.

“GUIDA, ÁNGEL S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN/ GUIDA, ÁNGEL C/ GCBA Y OTROS S/ OTROS PROCESOS INCIDENTALES - RESPONSABILIDAD MÉDICA”

Expte. SACATyRC nº 17305/19; 09-06-2021.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO - FALTA DE FUNDAMENTACIÓN - CUESTIÓN NO CONSTITUCIONAL - CUESTIONES DE HECHO Y PRUEBA - REDARGUCIÓN DE FALSEDAD - SENTENCIA DEFINITIVA (IMPROCEDENCIA)

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El señor Ángel Guida acude en queja ante este Tribunal contra la decisión de la Sala III de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario que denegó el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por su parte (fs. 83/90).

2. Las actuaciones se suscitaron con la demanda promovida por el Sr. Guida contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) y

el Dr. Homero De Agostino, con el objeto de obtener un resarcimiento por los daños sufridos como consecuencia —según afirmó— de su negligente atención médica, en ocasión de someterse a una “artroplastia total de cadera izquierda, que culmin[ó] con una paresia de pie izquierdo por lesión del nervio ciático poplíteo” (ver punto I del pronunciamiento de fs. 5/13, del incidente INC 14790/2014-2, a los que corresponderá la foliatura que se mencione a continuación, salvo indicación en contrario).

3. La actora promovió incidente de nulidad de la notificación de la sentencia que rechazó su demanda (fs. 1/3) y redarguyó de falsa la diligencia agregada a fs. 14/19.

Al contestar el traslado conferido, la Oficial Notificadora María Verónica Terzano solicitó su rechazo, con costas (fs. 55/60).

4. El magistrado de grado resolvió desestimar los planteos de nulidad y redargución de falsedad deducidos por el actor con respecto a la cédula de notificación de la sentencia definitiva dictada en los autos principales (fs. 92/95 vuelta).

5. Disconforme con lo decidido, el actor interpuso recurso de apelación (fs. 96/96 vuelta), y sus agravios (fs. 101/113 vuelta) fueron contestados por la Oficial Notificadora a fs. 115/119 vuelta.

A su turno, la Sala III rechazó el recurso de apelación de la parte actora y confirmó la sentencia recurrida, con costas (fs. 139/140 vuelta).

6. Contra el pronunciamiento dictado, la parte actora dedujo recurso de inconstitucionalidad (fs. 148/173), cuyo traslado fue contestado por el GCBA (fs. 185/189 vuelta) y por la Oficial Notificadora Terzano (fs. 191/196 vuelta).

La Cámara —tras considerar equiparable a definitiva la sentencia recurrida— denegó el recurso de inconstitucionalidad de la parte actora con fundamento en la ausencia de caso constitucional y de arbitrariedad (fs. 198/199 vuelta).

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

7. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició su rechazo (fs. 97/98 vuelta).

FUNDAMENTOS:

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

La sentencia que el recurrente aspira a ver revisada en último término, esto es, aquella que confirmó la desestimación de los planteos de nulidad y redargución de falsedad deducidos por el actor con respecto a la cédula de notificación de la sentencia definitiva dictada en los autos principales por parte del juez de grado, no es definitiva. Tampoco muestra motivos para equipararla a una de tal especie. En consecuencia, no cabe sino rechazar la queja.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. Corresponde rechazar la queja que interpusiera el señor Guida (fs. 83/90) toda vez que no satisface la carga de fundamentación que prescribe el artículo 32 de la ley n° 402.

2. Es requisito necesario del recurso directo que contenga una crítica concreta, desarrollada y fundada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad (“Fantuzzi, José Roberto y otro s/ art. 57 bis —causa n° 665-CC/2000— s/ queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad”, expediente n° 865, resolución del 09 de abril de 2.001, entre otros). Y, este recaudo no se verifica en autos.

3. Cabe recordar que la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario denegó el recurso de inconstitucionalidad con apoyo en las siguientes razones:

i) Ausencia de relación directa e inmediata entre los fundamentos del fallo que se pretende controvertir y los preceptos constitucionales invocados.

ii) Los agravios remiten exclusivamente a analizar cuestiones de hecho y prueba y a la interpretación asignada a la normativa infraconstitucional, sin plantear un caso constitucional.

Los magistrados descartaron también un supuesto de arbitrariedad de sentencia.

4. Los argumentos enunciados en el apartado anterior no fueron refutados por el quejoso.

La lectura de la presentación directa permite corroborar que sus dichos no superan el nivel de una mera discrepancia, no fueron acompañados de una exposición que los justifique o respalde y no constituyen —en mérito de lo señalado— una crítica suficiente en los términos que exige el artículo 32 de la ley n° 402.

5. Por ello, voto por rechazar la queja del señor Guida (fs. 83/90).

Los jueces Santiago Otamendi, Marcela De Langhe e Inés M. Weinberg dijeron:

1. La queja intentada por la parte actora ha sido deducida en tiempo y forma (art. 32 de la ley 402). No obstante ello, no podrá prosperar porque el recurrente no logra rebatir los fundamentos por los cuales su recurso de inconstitucionalidad fue denegado: ausencia de caso constitucional y de sentencia arbitraria.

2. En efecto, la decisión adoptada por la Cámara de Apelaciones, y cuya revisión aquí se pretende, rechazó el recurso de apelación del actor y confirmó la sentencia de grado que había desestimado los planteos de nulidad y redargución de falsedad formulados por el recurrente.

La alzada arribó a esa solución tras considerar que: i) tal como había señalado el magistrado de grado, el procedimiento descripto por la Oficial Notificadora Terzano se había ajustado a las prescripciones del CCaYT y el artículo 2.19 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Poder Judicial, aprobado por la Resolución CMCA-BA 152/1999, en tanto —de acuerdo a lo manifestado en el informe en cuestión— ella se había atendido a las opciones contempladas en la normativa citada; ii) dado que las actas labradas por los oficiales notificadores en el ejercicio de sus funciones constituían instrumentos públicos, de acuerdo al artículo 289, inciso b) del Código Civil y Comercial de la Nación y que tales informes hacían plena fe “en cuanto a que se ha realizado el acto, la fecha, el lugar y los hechos que el oficial público enuncia como cumplidos por él o ante él hasta que sea declarado falso en juicio civil o criminal” (art. 296, inc. ‘a’ del CC)”, la eficacia probatoria señalada implicaba que la carga de la prueba en el campo de la nulidad de la notificación correspondía a quien pretendía invalidar la plena fe que emanaba del instrumento público; iii) la parte actora no había cumplido con la carga de desvirtuar la veracidad del contenido del acta cuya copia obraba a fs. 3, en atención a que las declaraciones de los testigos no permitían descartar que la diligencia se hubiera llevado a cabo durante una ausencia temporal de ellos pues los testimonios no lograban demostrar con un grado suficiente de certeza que en el día y hora consignados en el acta de fs. 389 de los autos principales había personas que podrían haber recibido el instrumento; iv) la aseveración del demandante en el sentido de que resultaba imposible fijar un documento de varias fojas en la puerta de un inmueble de las características de aquel al que se había dirigido la cédula era una mera especulación, que carecía de entidad frente a la plena fe del acta impugnada; y v) no se advertían motivos que condujeran a modificar lo resuelto en la instancia de grado en lo referente a las costas.

Ahora bien, determinar —como pretende la parte actora— si el procedimiento descripto por la Oficial Notificadora Terzano se ajustaba, a las prescripciones del CCaYT y el artículo 2.19 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Poder Judicial, aprobado por la Resolución CMCA-BA 152/1999; si la parte actora había, cumplido con la carga de desvirtuar la veracidad del contenido del acta cuya copia obraba a fs. 3; si las declaraciones de los testigos permitían, descartar que la diligencia se hubiera llevado a cabo durante una ausencia temporal de ellos; si los testimonios lograban, demostrar con un grado suficiente de certeza que —en el día y hora consignados en el acta de fs. 3— había personas que podrían haber recibido el instrumento y si correspondía, que la parte actora cargase con las costas llevaría a este Tribunal a analizar cuestiones de hecho, prueba y normativa infraconstitucional. Y la revisión de tales aspectos, como se sabe, resulta extraña —como principio— a esta instancia extraordinaria, pues no importa desentrañar la inteligencia de cláusula constitucional alguna.

3. Esta circunstancia priva a los preceptos constitucionales (relativos a la defensa en juicio, el debido proceso, la tutela judicial efectiva, la garantía del juez natural, la

propiedad y el principio de supremacía constitucional) que se afirma conculcados de la necesaria relación que debe existir entre ellos y la decisión impugnada.

4. En cuanto a la arbitrariedad que la parte recurrente le endilga al pronunciamiento atacado lo cierto es que las objeciones que formula no logran desbaratar las premisas que lo sustentaron. Entre otras, las referidas a que la carga probatoria correspondía a quien pretendía invalidar la plena fe que emanaba del instrumento público y a que la parte actora no había cumplido con dicha carga, en atención a que las declaraciones de los testigos no permitían descartar que la diligencia se hubiera llevado a cabo durante una ausencia temporal de ellos, pues los testimonios no lograban demostrar con un grado suficiente de certeza que —en el día y hora consignados en el acta de fs. 389 de los autos principales— había personas que podrían haber recibido el instrumento. Es que las objeciones de la parte actora se basan, principalmente, en una valoración distinta y parcial de las pruebas agregadas a la causa y de la normativa involucrada, pero ello no resulta suficiente para tachar de arbitraria a la sentencia impugnada.

5. En resumidas cuentas, las consideraciones que efectúa la parte actora —además de ser, muchas de ellas, una reiteración de argumentos vertidos en anteriores presentaciones— sólo ponen en evidencia su disconformidad con la solución alcanzada, pero ello no resulta suficiente para considerar que los jueces de la alzada incurrieron en un error grosero susceptible de descalificar a la sentencia en cuanto acto jurisdiccional válido.

6. Por lo hasta aquí dicho, corresponde rechazar la presente queja.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Rechazar* la queja interpuesta por Ángel Guida.

2. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelva el incidente INC 14790/2014-2 con la queja.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 9 de junio de 2021.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Luis Francisco Lozano. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Santiago Otamendi.

“BIGGI, BEATRIZ LIDIA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN/ BIGGI, BEATRIZ LIDIA C/ GCBA S/ EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES)”

Expte. SACATyRC n° 17849/19; 09-06-2021.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - SENTENCIA DEFINITIVA (IMPROCEDENCIA) - EMPLEO PÚBLICO - DIFERENCIAS SALARIALES – LIQUIDACIÓN

SUMARIOS:

1. Corresponde rechazar la queja toda vez que la resolución de la Cámara que la accionante pretende cuestionar en último término —que consideró que la liquidación debía contener el descuento sobre los aportes previsionales—, no es la definitiva a la que se refiere el art. 26 de la ley n° 402, sino una posterior dictada durante la etapa de ejecución de sentencia. A ello se suma que la recurrente no ha demostrado que esa decisión deba ser equiparada a una de la especie mencionada por constituir un apartamiento palmario de lo resuelto en la definitiva. (Del voto de las juezas Alicia E. C. Ruiz y Marcela De Langhe).

2. La sentencia que pretende ver revisada la recurrente, esto es, aquella que resolvió hacer lugar a la apelación del GCBA y ordenó que se practique una nueva liquidación conteniendo el descuento sobre los aportes previsionales, no es la sentencia definitiva de la causa, sino una posterior. Y, en cuanto la actora no muestra un apartamiento palmario de aquella respecto de la sentencia de fondo, y dado que el carácter de definitiva no puede ser suplido por la tacha de arbitrariedad, no cabe sino rechazar la queja. (Del voto del juez Luis Francisco Lozano).

3. La queja no puede prosperar en tanto los planteos que pretende traer la parte actora a conocimiento del Tribunal no logran demostrar que estemos frente a una sentencia definitiva ni sus agravios configuran una cuestión constitucional o un supuesto de arbitrariedad. La recurrente no ha demostrado que esa decisión deba ser equiparada a una de la especie mencionada por constituir un apartamiento palmario de lo resuelto en la definitiva (*mutatis mutandis* Fallos: 187:628; 147:379; 190:139; y 194:40; entre otros) o porque existe un gravamen de imposible reparación ulterior. (Del voto de la juez Inés M. Weinberg).

4. Corresponde rechazar el recurso de queja articulado por la parte actora. Ello así, en la medida en que el pronunciamiento atacado no reúne la condición de definitivo por cuanto ordena practicar una nueva liquidación, conforme a ciertas pautas que allí se precisó. (Del voto del juez Santiago Otamendi).

FALLO:**VISTOS:**

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Llega a consideración del Tribunal la queja por recurso de inconstitucionalidad denegado interpuesta por la parte actora contra la sentencia de la Sala I que hizo lugar al recurso de apelación interpuesto por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante: GCBA) y ordenó revocarla, disponiendo que en la instancia de grado se practique una nueva liquidación de las diferencias salariales.

2. Beatriz Lidia Biggi promueve demanda contra el GCBA con el objeto que –en cuanto corresponde reseñarse le incorpore el llamado “fondo estímulo” al cálculo del sueldo anual complementario y se les abone retroactivamente la diferencia salarial, por espacio de 5 años. Es decir, reclama que se incluya en la base de cálculo del Fondo Estímulo regulado por la Ordenanza N° 44407 y del SAC los conceptos no remunerativos abonados según Actas Paritarias 02 y 06 del 2011; 5,24 del 2012 y de fecha 18 de Enero de 2012 y 01, 02, 05, 06, 08 y 27 del año 2013, así como el acta 03/2014, abonando las diferencias salariales resultantes impagas con más sus intereses devengados desde el vencimiento de cada obligación hasta su efectivo pago. Asimismo, solicitó que se declare la inconstitucionalidad de todos los instrumentos normativos precitados en cuanto implican la calificación del fondo estímulo como “retribución no remunerativa”.

A su vez, peticiona que se oficie a ANSES/AFIP para que tome debida nota de las diferencias adeudadas a su favor, de acuerdo a la sentencia que recaiga en autos, y realice una liquidación por las contribuciones patronales impagas y los aportes no pagados por este concepto, a los fines de poder tener un haber de alta acorde con su salario en actividad (fs. 3 vuelta, punto e).

3. El juez de primera instancia hizo lugar parcialmente a la demanda, toda vez que la rechazó con relación al reconocimiento del suplemento por conducción, las diferencias salariales reclamadas respecto del agrupamiento, tramo y nivel AB05, y en cuanto al pedido de resarcimiento de daño moral (fs. 50/59). Asimismo, con respecto al pago de los aportes y contribuciones, concluyó que en “consecuencia y de acuerdo con la doctrina del Tribunal Superior, por razones de economía procesal y dejando a salvo mi opinión personal, deberá informarse a la Administración Federal de Ingresos Públicos lo resuelto en este proceso” (fs. 58 vuelta).

La resolución fue apelada por ambas partes.

La Cámara declaró desiertos ambos recursos e impuso costas por su orden.

4. A fs. 65/66 vuelta, la parte actora acompañó la liquidación por un total de trescientos treinta y nueve mil novecientos cuarenta y tres con cinco centavos (\$ 339.943,05), pero fue impugnada por su contraria pues, en su opinión, “liquidó las sumas debidas cómo si percibiera el 100 % del Suplemento por Fondo” (expresión que surge del fallo, a fs. 71).

A fs. 71/71 vuelta la liquidación fue aprobada por el *a quo*.

5. A fs. 80 y vuelta, el GCBA interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio, y acompañó una nueva liquidación que incluía la deducción de aportes previsionales por las sumas declaradas remunerativas.

El recurso de revocatoria fue rechazado por considerar que la mentada forma de practicar la liquidación por parte del GCBA “no fue ordenado en la sentencia”. Si, en cambio, fue concedida la apelación en subsidio (fs. 96 y vuelta).

6. La Sala I resolvió hacer lugar a la apelación del GCBA y ordenó que se practique una nueva liquidación conteniendo el descuento sobre los aportes previsionales, dado que ello se encuentra expresamente previsto en la Ley Nacional N° 24.241.

7. La parte actora interpuso recurso de inconstitucionalidad en el que sostuvo, en sustancia, que: i) la resolución en crisis es definitiva pues resuelve los puntos que deben integrar la liquidación de la actora y que ello le genera un gravamen irreparable, porque no será resarcida de manera correcta, afectándose su derecho a la propiedad y defensa; ii) los legitimados para reclamar los descuentos no están presentados en autos; iii) los aportes y contribuciones deberían salir del propio fondo estímulo; iv) los aportes y contribuciones pertenecen solo al empleado; y v) la sentencia es arbitraria por inequitativa.

8. El recurso fue denegado por la Sala III con fundamento en que el pronunciamiento impugnado no reúne la condición de definitivo, ya que se trata de la apelación de una decisión adoptada en la etapa de ejecución de sentencia y no se ha demostrado que la medida judicial implique un ostensible apartamiento de lo resuelto por ella o genere un gravamen irreparable. Sostuvo, además, que los agravios de la recurrente remiten a la interpretación asignada a cuestiones de hecho y prueba y al análisis de normativa infraconstitucional, sin plantear un caso constitucional que habilite la competencia del Tribunal.

9. En la queja (fs. 126/ 142 vuelta), la parte actora reitera sus argumentaciones vertidos en el Recurso de inconstitucionalidad, aunque más nítidamente se advierte que la crítica se sustenta en que si bien “en la sentencia de primera instancia, se dejó claro que la parte actora carecía de la legitimidad para reclamar los aportes y contribuciones, y que por ello se resolverla esta cuestión con el libramiento de oficio a la AFIP” (fs. 129 vuelta); “es posible observar que los descuentos realizados sobre la liquidación de las sumas adeudadas, produce un grave menoscabo al derecho de la propiedad de la actora, y sus derechos previsionales, puesto que la demandada liquida aportes, obra social y cuota sindical, pero jamás acredita haber ingresado en las cuentas correspondientes estos valores, ni indica en qué manera la realizara una vez aprobada la liquidación” (fs. 130 vuelta).

10. El Fiscal General Adjunto propició el rechazo de la queja.

FUNDAMENTOS:

Las juezas Alicia E. C. Ruiz y Marcela De Langhe dijeron:

1. La queja de la parte actora ha sido interpuesta en tiempo y forma por parte legitimada —art. 32 de la ley n° 402—. No obstante ello, no podrá prosperar porque no rebate la principal razón en que la Cámara fundó la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad; es decir, que no se dirigía contra una sentencia definitiva.

2. En efecto, la resolución de la Cámara que en último término pretende cuestionar la accionante —que consideró que la liquidación debía contener el descuento sobre los aportes previsionales—, no es la definitiva a la que se refiere el art. 26 de la ley n° 402, sino una posterior dictada durante la etapa de ejecución de sentencia.

A su vez, la recurrente no ha demostrado que esa decisión deba ser equiparada a una de la especie mencionada por constituir un apartamiento palmario de lo resuelto en la definitiva (*mutatis mutandis* Fallos: 187:628; 147:379; 190:139; y 194:40; entre otros).

3. Por lo expuesto, corresponde rechazar el recurso de queja articulado por la parte actora.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

La sentencia que pretende ver revisada la recurrente, esto es, aquella que resolvió hacer lugar a la apelación del GCBA y ordenó que se practique una nueva liquidación conteniendo el descuento sobre los aportes previsionales, no es la sentencia definitiva de la causa, sino una posterior y, en cuanto la actora no muestra un apartamiento palmario de aquella respecto de la sentencia de fondo (*mutatis mutandis* Fallos: 187:628; 147:379; 190:139; y 194:40; entre otros), ni el carácter de definitiva puede ser suplido por la tacha de arbitrariedad, no cabe sino rechazar la queja.

La juez Inés M. Weinberg dijo:

1. La queja fue interpuesta por la parte actora ante este Tribunal dentro del plazo que fija el art. 32 de la ley n° 402. Sin embargo, no puede prosperar en tanto los planteos que pretende traer a conocimiento del Tribunal en su queja no logran demostrar que estemos frente a una sentencia definitiva ni sus agravios configuran una cuestión constitucional o un supuesto de arbitrariedad.

2. La recurrente no ha demostrado que esa decisión deba ser equiparada a una de la especie mencionada por constituir un apartamiento palmario de lo resuelto en la definitiva (*mutatis mutandis* Fallos: 187:628; 147:379; 190:139; y 194:40; entre otros) o porque existe un gravamen de imposible reparación ulterior.

3. Los agravios -tal como han sido planteados- no critican concreta y fundadamente las razones dadas por la Cámara que denegó su recurso de inconstitucionalidad: que no se verificaba en autos la concurrencia de un caso constitucional.

La interesada no ha logrado poner en crisis la fundamentación de la Sala en el sentido que la nueva liquidación deberá ser efectuada en los términos previstos por la Ley Nacional N° 24.241, extremo por otra parte que implicaría, además, una interpretación infraconstitucional ajena a la competencia de este Tribunal.

4. Por último, cabe recordar la reiterada doctrina seguida por este Tribunal desde sus inicios que indica que la invocación de agravios constitucionales y la tacha de arbitrariedad de la sentencia no bastan para suplir la ausencia del recaudo de sentencia definitiva o equiparable a tal pues, como lo sostiene la Corte Suprema de Justicia de la Nación, "(l)a invocación de arbitrariedad o de desconocimiento de garantías constitucionales no autoriza a prescindir de la existencia de pronunciamiento definitivo" (doctrina de Fallos: 304:749,1717; 306:1679, 312:311, entre otros"

Por ello, concordantemente con lo dictaminado por el Fiscal General el Fiscal General Adjunto, corresponde el rechazo de recurso de queja interpuesto por Beatriz Lidia Biggi.

Así voto.

El juez Santiago Otamendi dijo:

Coincido con mis colegas preopinantes en que corresponde rechazar el recurso de queja articulado por la parte actora. Ello así, en la medida en que el pronunciamiento atacado no reúne la condición de definitivo por cuanto ordena practicar una nueva liquidación, conforme a ciertas pautas que allí se precisó.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Rechazar* la queja interpuesta por Beatriz Lidia Biggi.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 9 de junio de 2021.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Luis Francisco Lozano. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Santiago Otamendi.

“INCIDENTE DE COMPETENCIA EN CAMPOS SALVA, FERNANDO S/ 289 1 - FALSIFICACIÓN DE MARCAS / SEÑAS O FIRMAS OFICIALES S/ CONFLICTO DE COMPETENCIA I”

Expte. SAPPJCyF n° 18095/20; 09-06-2021.

**CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM.
Y CORR. - ESTAFA PROCESAL - FALSIFICACIÓN DE DOCUMENTOS – HECHOS
INESCINDIBLES - COMPETENCIA PENAL, CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS**

SUMARIOS:

1. Corresponde declarar la competencia del Juzgado Penal, Contravencional y de Faltas para intervenir en las actuaciones en las que se investigan hechos que encuadrarían en el delito de estafa procesal, presuntamente cometido ante un tribunal civil. Ello así, en tanto que, tratándose de tribunales con asiento en esta Ciudad que ejercen competencias locales, se cumple la salvedad prevista en la ley n° 26702 con respecto a esta figura. La objeción efectuada por el Magistrado Nacional en cuanto negó la concurrencia de las circunstancias limitativas establecidas legalmente para la transferencia de competencia de los delitos previstos en los arts. 292 al 298 del Código Penal, carece de trascendencia para dirimir la contienda, en tanto en este caso estamos ante un concurso ideal de delitos —uso de documento falso y tentativa de estafa procesal— que torna inescindible el hecho y determina la ineludible existencia de una única investigación. (Del voto de los jueces Marcela De Langhe y Santiago Otamendi, por remisión al [dictamen fiscal](#)).

2. Corresponde declarar la competencia del Juzgado Penal Contravencional y de Faltas para investigar la posible comisión de una estafa procesal para la cual se usó un documento privado falso ante un juzgado nacional en lo civil. (Del voto de la juez Inés M. Weinberg).

3. Corresponde atribuir competencia al juzgado local para investigar respecto de la figura de uso de documento privado falso. Ello, toda vez que el punto tercero del anexo a ley n° 26702 específicamente incluye el delito de falsificación y uso de documentos (arts. 292 y 296) sin excluir expresamente a los instrumentos privados (cf. mi voto en “[Petrucci](#)”, expte. n° 17987, sentencia del 16/09/2020). (Del voto de la juez Inés M. Weinberg).

4. En los procesos en los que la estafa se cometió en procesos judiciales tramitados ante órganos no federales con asiento en la Ciudad de Buenos Aires, corresponde determinar la competencia del fuero local. Esta decisión se alinea con el principio

de “buena fe federal” al que alude la Corte en el citado fallo “[Bazán](#)”, en cuanto los estados –nacional y local– deben evitar el abuso en el ejercicio de sus respectivas competencias y tender a las soluciones que mejor armonicen sus disposiciones; y tiene en miras alcanzar la plena autonomía de la Ciudad en materia jurisdiccional, objetivo del Tercer Convenio. (Del voto de la juez Inés M. Weinberg).

5. Corresponde declarar la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas para investigar los hechos que encuadrarían en los delitos de uso de documento falso y tentativa de estafa procesal. Ello así, en tanto los jueces contendientes coinciden en que las conductas aquí investigadas habrían ocurrido en el marco de ciertos procesos judiciales tramitados ante órganos no federales con asiento en la Ciudad de Buenos Aires; esto es, ante autoridades que ejercen competencias locales. (Del voto del juez Luis Francisco Lozano).

6. Considerando el grado de conocimiento e intervención ya desplegado por el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional, corresponde asignar la competencia a la justicia nacional. Ello así, de conformidad con mi voto *in re* “[Incidente de incompetencia en autos García, María Laura s/ infr. art. 239, resistencia o desobediencia a la autoridad, CP s/ conflicto de competencia en ‘García, María Laura s/ infr. art. 239 del CP’](#)”, expte. n° 16329/19, resolución del 01/07/20. (Del voto en disidencia de la jueza Alicia E. C. Ruiz).

FALLO:

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 7 como el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 63 se declararon competentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. De acuerdo con la descripción efectuada por la fiscalía local, la investigación iniciada en la justicia local comenzó con la denuncia formulada por Carlos Alberto Campos Salva, quien manifestó que su hermano, Fernando Campos Salva, en el marco de un proceso seguido ante un tribunal comercial por la quiebra de una empresa que compartían, había presentado “documentación apócrifa con el fin de desligarse de responsabilidades derivadas de la administración y manejo” de la firma. La fiscalía consideró que este hecho debía encuadrarse en el “delito de uso de documento privado falso en concurso ideal con el delito de estafa procesal en grado de tentativa (arts. 296, 292, 172 y 42 del Código Penal de la Nación)” y que esos delitos eran de competencia nacional.

A la vez, la fiscalía hizo referencia a la existencia de un proceso en trámite ante la justicia nacional, “donde se investiga idéntica operatoria pero, en ese caso, perpetrada en el marco de un proceso concursal respecto de otra firma” (fs. 13/14).

Efectivamente, de acuerdo con lo afirmado por el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 63, se trataba de un caso seguido por la presentación de un documento privado falso, por parte del mismo imputado, en el marco de una causa del registro de un tribunal civil (fs. 238/25).

3. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 7 no hizo lugar a la declaración de incompetencia solicitada por la fiscalía y, en su lugar, solicitó al juzgado nacional que se inhibiese de continuar interviniendo en el caso antes mencionado. Para resolver de ese modo, afirmó que, a su juicio, el juzgamiento de los hechos investigados era competencia de la justicia de esta Ciudad y que, dada la vinculación existente entre los casos que tramitaban en sede local y nacional, correspondía solicitar a esta jurisdicción que se inhibiese de continuar interviniendo en el caso de su registro (fs. 15/18).

4. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 63 no hizo lugar a la inhibitoria solicitada. Para fundar esa decisión, manifestó que la conducta investigada en esa sede consistía en la presentación de un documento privado en un proceso tramitado ante la justicia civil y, entonces, no se trataba de un documento emitido o cuya emisión sea competencia local, ni de un proceso en trámite ante los tribunales de justicia de esta Ciudad (fs. 23/24).

5. El juzgado local mantuvo su posición y, de conformidad con lo establecido en el precedente “Bazán” (*Fallos*: 342:509), remitió la incidencia a este Tribunal (fs. 27/28).

6. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, opinó que el juzgamiento del delito de estafa procesal, presuntamente cometido ante un tribunal civil, era de competencia de la justicia local, dado que, tratándose de tribunales con asiento en esta Ciudad, que ejercen competencias locales, se cumplía la salvedad prevista con respecto a esta figura en la ley n° 26.702. Agregó que “la objeción efectuada por el Magistrado Nacional en cuanto negó la concurrencia de las circunstancias limitativas establecidas legalmente para la transferencia de competencia de los delitos previstos en los arts. 292 al 298 del Código Penal, carece de trascendencia para dirimir la contienda, en tanto en este caso estamos ante un concurso ideal de delitos —uso de documento falso y tentativa de estafa procesal— que torna inescindible el hecho y determina la ineludible existencia de una única investigación”.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Marcela De Langhe y Santiago Otamendi dijeron:

Por las razones expresadas por el Fiscal General Adjunto, a las que nos remitimos en lo pertinente, por razones de brevedad, y que, además, van en línea con lo

decidido por el Tribunal *in re* “García” (expte. n° 16329/19, resuelto el 01/07/2020), corresponde la intervención del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 7.

La juez Inés M. Weinberg dijo:

1. Corresponde declarar la competencia del Juzgado Penal, Contravencional y de Faltas de la Ciudad n° 7 por los argumentos que a continuación se exponen.

2. En la causa que originó el conflicto de competencia se investiga la posible comisión de una estafa procesal para la cual se usó un documento privado falso, esta maniobra fue realizada ante un juzgado nacional en lo civil.

2.1 Según el punto cuarto, inciso “c” del anexo a la ley 26702 el delito de estafa procesal será de competencia de la Ciudad cuando sea acaecida en procesos judiciales tramitados ante los tribunales de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, sin embargo sostener que correspondería la radicación de las actuaciones ante el fuero criminal y correccional sólo porque el proceso tramita ante un magistrado que pertenece a la justicia nacional —cuya actuación es de naturaleza ordinaria por la materia que aborda y aplica y el ejercicio de su competencia es transitorio—, implicaría una interpretación de las normas en juego que desvirtuaría el objeto del traspaso que tuvo en miras el tercer Convenio, esto es: avanzar en la concreción de la asunción plena de las facultades que le reconoce la Constitución Nacional a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en cuanto a la administración de justicia que debe proveer a sus ciudadanos (cf. los precedentes de la CSJN “Bazan” [Fallos: 342:509] y sus antecedentes “Nisman” [339:1342] y “Corrales” [338:1517]).

Por ello, en procesos como el de autos, en los que la estafa se cometió en procesos judiciales tramitados ante órganos no federales con asiento en la Ciudad de Buenos Aires, corresponde determinar la competencia del fuero local (cf. en lo pertinente, la sentencia de este Tribunal en “García”, expediente n° 16329, sentencia del 1/07/2019).

Esta decisión se alinea con el principio de “buena fe federal” al que alude la Corte en el citado fallo “Bazán”, en cuanto los estados – nacional y local— deben evitar el abuso en el ejercicio de sus respectivas competencias y tender a las soluciones que mejor armonicen sus disposiciones; y tiene en miras alcanzar la plena autonomía de la Ciudad en materia jurisdiccional, objetivo del Tercer Convenio.

Además, es preciso aclarar que si bien fue el Gobierno Nacional el que designó a los magistrados con competencia transitoria el ejercicio por parte de la justicia Penal, Contravencional y de Faltas de la competencia en cuestión no implica una interferencia indebida en intereses del Estado nacional en la Ciudad de Buenos Aires —en tanto es la Capital de la Nación (art. 129, CN)—, por lo que resulta compatible con el principio de “lealtad federal” al que refiere la Corte en el citado precedente.

2.2. Por lo demás, con respecto a la figura de uso de documento privado falso también corresponde atribuir competencia al juzgado local. Ello, toda vez que vez que

el punto tercero del anexo a ley 26.702 específicamente incluye el delito de falsificación y uso de documentos (arts. 292 y 296) sin excluir expresamente a los instrumentos privados (cf. mi voto en “Petrucchi”, expediente n° 17987, sentencia del 16/09/2020).

3. Por lo expuesto corresponde que en las presentes actuaciones continúe intervinendo el Juzgado Penal, Contravencional y de Faltas de la Ciudad n° 7.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Los jueces contendientes coinciden en que las conductas aquí investigadas, cuya calificación legal, por lo demás, no discuten, habrían ocurrido en el marco de ciertos procesos judiciales tramitados ante órganos no federales con asiento en la Ciudad de Buenos Aires; esto es, ante autoridades que ejercen competencias locales. A su turno, el juez nacional no discute la invocada identidad subjetiva de los sujetos involucrados, ni la referida comunidad probatoria entre los casos que el punto 2 de las “Resulta” menciona, y de las que da cuenta el juez local. En estas condiciones, por las razones que apunté en “García”, expte. n° 16329, decisión del 1/7/2020 y en “Guzmán Zerpa”, expte. n° 18037, decisión del 21/4/2021, coincido con el Fiscal General Adjunto en que corresponde declarar la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 7.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 7 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en “Bazán” (Fallos: 342:509) en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* “Petrucelli”, expte. n° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. De conformidad con mi voto *in re* “Incidente de incompetencia en autos García, María Laura s/ infr. art. 239, resistencia o desobediencia a la autoridad, CP s/ conflicto de competencia en ‘García, María Laura s/ infr. art. 239 del CP’”, expte. n° 16329/19, resolución del 01/07/20; y considerando el grado de conocimiento e intervención ya desplegado por el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional N° 63, corresponde asignar la competencia a la justicia nacional. Así lo voto.

Por ello, de conformidad, en lo pertinente, con la opinión del Fiscal General Adjunto, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Declarar* la competencia Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 7 para continuar interviniendo en las presentes actuaciones.
2. *Mandar* que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.
3. *Hágase saber* lo resuelto al Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 63. La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 9 de junio de 2021.
Fdo.: Inés M. Weinberg. Luis Francisco Lozano. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Santiago Otamendi.

“INCIDENTE DE INCOMPETENCIA EN AUTOS P., C. SOBRE 53 BIS - AGRAVANTES (CONDUCTAS DESCRIPTAS EN LOS ARTÍCULOS 51, 52 Y 53)”

Expte. SAPPJCyF n° 15939/20-1; 09-06-2021.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - AMENAZAS - HOSTIGAMIENTO O MALTRATO - VIOLENCIA DE GÉNERO - JUZGAMIENTO CONJUNTO - EFICIENTE ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA - MAYOR GRADO DE CONOCIMIENTO - JUEZ QUE PREVINO - COMPETENCIA CRIMINAL Y CORRECCIONAL

SUMARIOS:

1. Corresponde declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional para investigar los hechos denunciados, porque, independientemente de la significación jurídica que pudiera otorgárseles, del relato de la víctima surge una multiplicidad de eventos que responden a un mismo contexto de violencia contra la mujer, lo que determina que sea la Justicia Nacional la que continúe con el trámite de la totalidad de las actuaciones, ya que, al intervenir en un proceso preexistente, tomó conocimiento primeramente de la conflictividad en la que se enmarca el caso. (Del voto de los jueces Santiago Otamendi, Marcela De Langhe e Inés M. Weinberg, por remisión al [dictamen fiscal](#))

2. Corresponde radicar ante el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional las actuaciones en las que se investiga un hecho que los jueces contendientes subsumen de momento, en los delitos previstos por los arts. 149 bis, segundo párr., y 164 del CP, aparentemente conectado con aquel otro que dicho juzgado examina por presuntas amenazas coactivas. Ello así, en tanto este nuevo hecho viene atribuido, sin discre-

pancias, a un mismo autor, en contra de una misma víctima, y enmarcado dentro de un mismo contexto de violencia. El juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional tendrá competencia para pronunciarse sobre la figura penal que, en definitiva, resultase, aun cuando correspondiere a aquellos supuestos que, como regla, suscitan la jurisdicción de jueces investidos por la CABA. (Del voto del juez Luis Francisco Lozano).

3. Si los hechos investigados que motivaron este incidente de competencia se encuadran dentro de un mismo contexto de violencia de género, doméstica o intrafamiliar que aquellos que tramitan ante el Juzgado Criminal y Correccional encuadrados en el delito de coacción, corresponde que dicho juzgado continúe interviniendo en la totalidad de los hechos. Ello así, con apoyo en lo establecido en el artículo 3 de la ley nº 26702 y el artículo 42, inciso 1 del CPPN. (Del voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz).

4. Los ilícitos que se encuadran dentro de un mismo contexto de violencia de género, doméstica o intrafamiliar presentan características específicas en tanto se prolongan a lo largo del tiempo, en el marco de una situación conflictiva continua, muchas veces cíclica, por lo cual resulta ineludible conocer las circunstancias que rodean las conductas típicas. En consecuencia, razones de mejor y más eficiente administración de justicia y la importancia de asegurar el cumplimiento de los compromisos internacionales asumidos para la prevención y erradicación de la violencia contra las mujeres, tornan necesario que sea un único tribunal el que intervenga en todas las actuaciones. (Del voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz).

FALLO:

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 31 como el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 11 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Según surge de la denuncia formulada ante la Oficina de Violencia Doméstica de la Corte Suprema de Justicia de la Nación el 3 de noviembre de 2020, la damnificada atribuyó a su expareja una serie de hechos de violencia presuntamente cometidos el día anterior, que involucraron, entre otras cosas, que el imputado le solicitara dinero y, ante la negativa de la denunciante, la agrediera físicamente a ella y a su hijo, para luego exhibirle un arma de fuego. Luego, también habría ingresado al domicilio de la víctima y habría sustraído algunos elementos de su propiedad.

La fiscalía local, al solicitar la declinación de competencia, encuadró esos hechos provisoriamente en los delitos de amenazas coactivas y robo (arts. 149 *bis*, segundo párrafo, y 164, CP).

3. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 31 declinó su competencia en favor de la justicia nacional. Para ello, tuvo en consideración lo informado por la fiscalía local sobre la existencia de una causa en trámite ante el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 11, iniciada con anterioridad, que involucraba el mismo conflicto y las mismas partes. Entendió que, por razones de economía procesal y para salvaguardar los derechos del imputado y de la víctima, correspondía que ambas causas fueren juzgadas conjuntamente.

4. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 11 no aceptó la competencia atribuida. Si bien hizo constar la existencia del caso n° 47168/2020, en trámite ante esa sede, que involucraba a la misma denunciante y el mismo denunciado, consideró que el instituto de la conexidad no era aplicable entre las jurisdicciones local y nacional.

5. El juzgado local mantuvo su posición y, de conformidad con lo resuelto por la CSJN en el precedente “Bazán” (*Fallos*: 342:509), remitió la incidencia a este Tribunal.

6. El Fiscal General Adjunto, en su dictamen, opinó que el caso debía tramitar ante la justicia nacional y citó precedentes del Tribunal en respaldo de su posición. Sostuvo que, “independientemente de la significación jurídica que pudiera otorgarse a los hechos denunciados, del relato de la víctima surge una multiplicidad de eventos que responden a un mismo contexto de violencia contra la mujer, lo que determina que sea la Justicia Nacional la que continúe con el trámite de la totalidad de las actuaciones, toda vez que, al intervenir en el proceso preexistente n° 47168/2020, tomó conocimiento primeramente de la conflictividad en la que se enmarca el caso”. Agregó que, de otro modo, “la damnificada debería verse obligada a comparecer, testificar y enfrentarse con su agresor en diferentes juzgados, provocando así un mayor grado de exposición, vulnerabilidad y revictimización”.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Santiago Otamendi, Marcela De Langhe e Inés M. Weinberg dijeron:

Por los fundamentos expresados por el Fiscal General Adjunto, a los que remitimos en lo pertinente, por razones de brevedad, y aquellos expresados por este Tribunal en “B., P. U.”, expte. n° 16365/19, resolución del 21/10/19, corresponde declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 11, ya que ha intervenido en la causa preexistente y ha tomado conocimiento primeramente del contexto de violencia en el que se enmarcan los casos.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Los jueces contendientes no discuten la radicación ante el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 11 de la causa n° 47.168/20, en la que, según señalan, se investigarían las presuntas amenazas coactivas de las que habría sido víctima una mujer mayor de edad. Discuten, en cambio, la radicación de un nuevo hecho, que ambos encuadran, de momento, en los delitos que los arts. 149 *bis*, segundo párr., y 164 del CP prevén -calificación, por lo demás, no debatida-, aparentemente conectado con aquel que la justicia nacional examina, en tanto viene atribuido, sin discrepancias, a un mismo autor, en contra de una misma víctima, y enmarcado dentro de un mismo contexto de violencia.

En este contexto, coincido con el Fiscal General Adjunto en que corresponde radicar las actuaciones ante el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 11, el que, a su turno, tendrá competencia para pronunciarse sobre la figura penal que, en definitiva, resultase, aun cuando correspondiere a aquellos supuestos que, como regla, suscitan la jurisdicción de jueces investidos por la CABA (cfr. la sentencia de este Tribunal en “Giordano”, expte. n° 16368, resolución del 25/10/2019).

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 31 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en “Bazán” (*Fallos*: 342:509) en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* “Petrucelli”, expte. n° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. Los hechos investigados que motivaron este incidente de competencia se encuadran dentro de un mismo contexto de violencia de género, doméstica o intrafamiliar, que aquellos que tramitan ante el Juzgado Criminal y Correccional n° 11 encuadrados en el delito de coacción (caso n° 47168/2020).

Este tipo de ilícitos presentan características específicas en tanto se prolongan a lo largo del tiempo, en el marco de una situación conflictiva continua, muchas veces cíclica, por lo cual resulta ineludible conocer las circunstancias que rodean las conductas típicas. En consecuencia, razones de mejor y más eficiente administración de justicia y la importancia de asegurar el cumplimiento de los compromisos internacio-

nales asumidos para la prevención y erradicación de la violencia contra las mujeres, tornan necesario que sea un único tribunal el que intervenga en todas las actuaciones (cf. CSJN “Competencia n° 475, L. XL VIII, Cazón, Adella, s/ art. 149 bis”, resuelta el 27/12/12 y “Comp. CCC 666/2015/1/CS1 “G. C. L. s/ lesiones agravadas, Dam: G. M. S., resuelta el 17/05/2016).

3. Conforme lo expuesto, con apoyo en lo establecido en el artículo 3 de la ley n° 26702 y el artículo 42, inciso 1, CPPN, corresponde que continúe interviniendo en la totalidad de los hechos, el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 11. Así lo voto.

Por ello, de conformidad, en lo pertinente, con la opinión del Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Declarar* la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 11 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. *Mandar* que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. *Hágase saber* lo resuelto al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 31.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 9 de junio de 2021.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Luis Francisco Lozano. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Santiago Otamendi.

“VISCA, HUGO S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN GERIÁTRICO APART INCAS, PERSONAL ENCARGADO Y OTROS SOBRE 107 - ABANDONO DE PERSONAS (AGRAVADO POR EL VÍNCULO) Y OTROS”

Expte. SAPPJCyF n° 18556/20-10; 09-06-2021.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - AUTOSUFICIENCIA DEL RECURSO - FALTA DE COPIAS - DEPÓSITO PREVIO - INTEGRACIÓN DEL DEPÓSITO – INTIMACIÓN

SUMARIOS:

1. Corresponde rechazar la queja toda vez que el recurrente, al momento de interponer el recurso de hecho ni cuando le fue requerido por este Tribunal, no acom-

pañó ninguna de las copias necesarias para dotar de autosuficiencia la presentación directa; ni la defensa ha mencionado razón alguna para justificar por qué se habrían visto impedidos de obtener o aportar lo oportunamente solicitado. (Del voto de los jueces Marcela De Langhe, Santiago Otamendi, Inés M. Weinberg y Alicia E. C. Ruiz).

2. La falta de presentación de las copias necesarias para dotar de autosuficiencia el recurso de queja, provoca la imposibilidad de examinar adecuadamente el recurso puesto que, entre otras cuestiones, no se cuenta con las decisiones dictadas por los jueces de la causa sobre el fondo de la cuestión sometida a estudio. Tampoco obra en autos el recurso de inconstitucionalidad a los fines de conocer los planteos que la defensa pretende traer a consideración del Tribunal y verificar que los hubieran efectuado de forma oportuna, ni las constancias de notificación de las decisiones impugnadas a efectos de acreditar la presentación en el término legal tanto del recurso de queja como del recurso de inconstitucionalidad. (Del voto de los jueces Marcela De Langhe, Santiago Otamendi, Inés M. Weinberg y Alicia E. C. Ruiz).

3. El recurso de queja no puede prosperar por no cumplir con los requisitos de admisibilidad previstos en la ley n° 402. En efecto, el recurrente no ha acompañado ninguna de las copias requeridas por el Tribunal y, por otra parte, el recurso no ha sido dirigido contra una sentencia definitiva o equiparable a tal ni ha introducido un verdadero caso constitucional. (Del voto del juez Luis Francisco Lozano, por remisión al [dictamen fiscal](#)).

FALLO:

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El abogado Rafael Cúneo Libarona, en su carácter de defensor de Hugo Eduardo Visca y Daniela Alejandra Gonzalo, interpuso recurso de queja contra la resolución de la Sala I que había rechazado su recurso de inconstitucionalidad. Según surge del relato efectuado en su presentación directa, la defensa cuestionaba la decisión de la misma Sala que rechazó *in limine* su recurso de apelación presentado contra el rechazo de su planteo de incompetencia.

2. El 12 de febrero del corriente año la Secretaria Judicial interina requirió al presentante que acompañara, en el plazo de cinco días, las copias necesarias para dotar de autosuficiencia a su recurso y, a su vez, especificó en la providencia aquellas que estimaba necesarias a tal fin. Vencido el plazo conferido sin que el recurrente efectuara presentación alguna, se remitieron las actuaciones al Fiscal General.

3. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, sostuvo que el recurso de queja no podía prosperar por no cumplir con los requisitos de admisibilidad previstos en la ley n° 402. Por un lado, entendió que su recurso directo no era autosuficiente en tanto el recurrente no había acompañado ninguna de las copias requeridas por el Tribunal y, por el otro, entendió que aquél no había sido dirigido contra una sentencia definitiva o equiparable a tal y que tampoco se había introducido un verdadero caso constitucional.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Marcela De Langhe, Santiago Otamendi, Inés M. Weinberg y Alicia E. C. Ruiz dijeron:

1. La queja interpuesta, tal como lo señala el Fiscal General Adjunto, no reúne los requisitos mínimos formales para ser tratada (art. 32, ley n° 402).

Esto es así en tanto el recurrente no acompañó, al momento de interponer el recurso de hecho ni cuando le fue requerido por este Tribunal, ninguna de las copias necesarias para dotar de autosuficiencia la presentación directa.

Este grave defecto formal provoca la imposibilidad de examinar adecuadamente su recurso puesto que, entre otras cuestiones, no contamos con las decisiones dictadas por los jueces de la causa sobre el fondo de la cuestión sometida a estudio, tampoco obra en autos el recurso de inconstitucionalidad a los fines de conocer los planteos que la defensa pretende traer a consideración del Tribunal y verificar que los hubieran efectuado de forma oportuna, ni las constancias de notificación de las decisiones impugnadas a efectos de acreditar la presentación en el término legal tanto del recurso de queja como del recurso de inconstitucionalidad.

A su vez, la defensa tampoco ha mencionado razón alguna para justificar por qué se habrían visto impedidos de obtener o aportar lo oportunamente solicitado.

En las condiciones descriptas, la presentación directa que aquí se examina no puede prosperar toda vez que no satisface los recaudos indispensables que hacen a la autosuficiencia del recurso de queja (TSJ, “Club Atlético River Plate, Asoc. Civil”, expte. n° 7936/11, resolución del 24/08/2011—y sus citas—, entre otros).

2. En virtud de las consideraciones expuestas, corresponde rechazar el recurso de queja interpuesto y, en consecuencia, intimar al recurrente para que, dentro del quinto día de notificado de este pronunciamiento, haga efectivo el depósito previsto por el art. 33, ley n° 402, o bien acredite, fehacientemente, los extremos que justifiquen su exención.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Por las razones dadas por el Fiscal General Adjunto, a las que me remito, corresponde rechazar la queja a estudio.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Rechazar* el recurso de queja interpuesto.

2. *Intimar* al recurrente a que en el plazo de cinco (5) días integre el depósito previsto en el art. 33 de la ley n° 402 —dos mil unidades fijas determinadas en la ley n° 451 (cf. art. 1 de la ley n° 5.092/14), equivalentes a \$ 42.800 (pesos cuarenta y dos mil ochocientos), en función de lo dispuesto en la resolución n° 32/SSJUS/2019—.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 9 de junio de 2021.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Luis Francisco Lozano. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Santiago Otamendi.

“INCIDENTE DE COMPETENCIA EN AUTOS GÓMEZ CAZÓN, DENISSE Y OTROS SOBRE 181 INC. 1 -USURPACIÓN (DESPOJO) S/ CONFLICTO DE COMPETENCIA”

Expte. SAPPJCyF n° 80934/21; 09-06-2021.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - HURTO - DELITO NO TRANSFERIDO - USURPACIÓN - ARCHIVO DE LAS ACTUACIONES - CONEXIDAD (IMPROCEDENCIA) - COMPETENCIA CRIMINAL Y CORRECCIONAL

SUMARIO:

Corresponde que sea la Justicia nacional la que continúe con la tramitación del caso toda vez que el único hecho cuya investigación se encuentra pendiente —la sustracción de bienes muebles— encuadraría en el delito de hurto o robo que aún no han sido transferidos a la órbita de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Ello así, en tanto las circunstancias imperantes al momento de declinar la competencia por parte de la justicia nacional han variado como consecuencia del archivo ordenado

por la fiscalía local en orden al hecho subsumible en el delito de usurpación. (Del voto de los jueces Luis Francisco Lozano, Marcela De Langhe, Santiago Otamendi e Inés M. Weinberg, por remisión al [dictamen fiscal](#). Voto al que adhiere la jueza Alicia E. C. Ruiz).

FALLO:

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 36 como el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 2 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Según surge de la descripción efectuada por la fiscalía nacional en su requerimiento de instrucción, se atribuyó a Denisse Gómez Cazón, Katerine Ortiz y Yolanda Arias haber desapoderado a Karen Paola Cortez Vaca de una serie bienes —algunos objetos de valor y dinero—. Ello habría ocurrido en el domicilio de la damnificada entre el 3 y el 8 de octubre de 2020, pues las denunciadas habrían ingresado y ocupado la vivienda durante ese tiempo, para ser luego excluidas del lugar. Esos hechos habían motivado una investigación por la posible comisión del delito de usurpación, con intervención de una fiscalía de esta Ciudad.

3. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 36 declinó su competencia porque consideró que los hechos debían ser juzgados conjuntamente con el caso de usurpación, en trámite ante la justicia local.

4. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 2 no aceptó la competencia. Para ello, tuvo en consideración que la fiscalía local había informado que la investigación por la presunta comisión del delito de usurpación había sido archivada en los términos del art. 211, inc. e, CPP, de manera que el caso debía permanecer ante el tribunal que tenía competencia material para su juzgamiento.

5. El juzgado nacional mantuvo su posición, trabó la contienda y remitió la incidencia a este Tribunal.

6. El Fiscal General Adjunto, en su dictamen, opinó que el caso debía tramitar ante la justicia nacional. En ese sentido, argumentó que, dado el archivo ordenado por la fiscalía local en orden al hecho subsumible en el delito de usurpación, “las circunstancias imperantes al momento de declinar la competencia por parte de la justicia nacional han variado y, visto que el único hecho cuya investigación se encuentra pendiente —la sustracción de bienes muebles— encuadraría en el delito de hurto y/o

robo que aún no han sido transferidos a la órbita de la CABA, corresponde que sea la Justicia nacional la que continúe con la investigación del caso”.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Luis Francisco Lozano, Marcela De Langhe, Santiago Otamendi e Inés M. Weinberg dijeron:

Por los fundamentos expresados por el Fiscal General Adjunto, antes reseñados, a los que remitimos en lo pertinente, por razones de brevedad, corresponde declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 36.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 36 remite las presentes actuaciones a fin de que se dirima el conflicto de competencia que ha trabado con el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 2. Aunque al elevar las actuaciones no se menciona el precedente, ello responde al criterio fijado por la Corte Suprema en “Bazán” (*Fallos*: 342:509).

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* “Petrucelli”, expte. n° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. De conformidad con lo expuesto en el voto de mis colegas, al que adhiero, corresponde que continúe interviniendo en las presentes actuaciones, el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 36. Así lo voto.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Declarar* la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 36 para continuar interviniendo en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. *Mandar* que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. *Hágase saber* lo resuelto al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 2.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 9 de junio de 2021.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Luis Francisco Lozano. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Santiago Otamendi.

“OJEDA, ROBERTO DARÍOS/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN INCIDENTE DE APELACIÓN EN AUTOS OJEDA, ROBERTO DARÍO SOBRE 14 1º PÁRR. - TENENCIA DE ESTUPEFACIENTE”

Expte. SAPPJCyF nº 18521/20-5; 09-06-2021.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD - CUMPLIMIENTO DE LA PENA - CUESTIÓN ABSTRACTA

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. La Defensora General Adjunta en lo Penal, Contravencional y de Faltas interpuso queja, a raíz de la denegación del recurso de inconstitucionalidad dirigido contra el pronunciamiento de la Cámara, del 28 de septiembre de 2020. Allí los jueces de grado confirmaron la resolución de primera instancia en cuanto no se hizo lugar al nuevo pedido de prisión domiciliaria en favor del Sr. Roberto Darío Ojeda.

2. En su recurso de inconstitucionalidad, la defensa oficial afirmó que la decisión recurrida era equiparable a la sentencia definitiva y afectaba el derecho a la dignidad y salud de su asistido, el principio de humanidad de las penas, de legalidad, *pro homine* y de razonabilidad; así como también vulneraba las garantías de defensa en juicio, no discriminación e igualdad ante la ley. Por último, agregó que el fallo en cuestión desconoce que el encierro punitivo debe edificarse normativamente en torno a la prohibición de torturas y penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes.

3. La Cámara declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad porque no había logrado demostrarse la configuración de una cuestión constitucional.

4. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, opinó que la recurrente no logró rebatir los fundamentos expuestos por la Cámara en torno a que en el recurso de inconstitucionalidad no había sido demostrada la configuración de una cuestión constitucional.

5. Seguidamente, el 22 de marzo de 2021, el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 30 informó que, el 8 de marzo de 2021, el Sr. Ojeda había cumplido con la pena oportunamente impuesta y egresado de la unidad carcelaria donde se encontraba alojado.

FUNDAMENTOS:

Lo informado por el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 30 permite tener por acreditado que el 8 de marzo de 2021 el Sr. Roberto Darío Ojeda cumplió con la pena oportunamente impuesta y egresó de la unidad carcelaria en la que se encontraba detenido.

En consecuencia, los planteos interpuestos en el recurso presentado por la Defensoría han devenido abstractos, por lo que corresponde dar por concluido el trámite de la queja.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Dar por concluido* el trámite del recurso de queja interpuesto.
2. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Penal Juvenil, Contravencional y de Faltas.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 9 de junio de 2021.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Marcela De Langhe. Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

“INCIDENTE DE COMPETENCIA EN AUTOS MATTA TARAZONA, LUIS RAÚL S/ INF. ART. 149 BIS DEL C.P. S/ CONFLICTO DE COMPETENCIA”

Expte. SAPPJCyF n° 80488/21; 09-06-2021.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - AMENAZAS COACTIVAS - CAMBIO DE CALIFICACIÓN LEGAL - USURPACIÓN - VIOLENCIA DOMÉSTICA - DECLARACIÓN EXTEMPORÁNEA DE INCOMPETENCIA – DEBATE ORAL Y PÚBLICO - EFICIENTE ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA - COMPETENCIA CRIMINAL Y CORRECCIONAL

SUMARIO:

La declinatoria dispuesta por el Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional, tras recibir la declaración testimonial de la damnificada en el debate oral y público, resulta extemporánea e improcedente, además de contraria a una eficiente y rápida administración de justicia. El art. 401 del CPPN invocado por el tribunal nacional, no resulta aplicable al caso, ya que esa regla exige una novedad en cuanto al sustrato

fáctico sobre el que se desarrollaba el proceso, lo que no ha sucedido en el caso. La finalidad de las amenazas atribuidas al imputado, esto es, el abandono del domicilio que la damnificada ocupaba, así como el efectivo acaecimiento de tal circunstancia, fueron considerados y conocidos a lo largo de todo el trámite de la causa, por lo que los hechos se mantuvieron incólumes. La posible configuración del delito previsto en el artículo 181, inciso 1, del Código Penal –que fundó la declinación de incompetencia por parte del Juzgado Nacional–, no surgió de lo ocurrido en la audiencia de debate. (Del voto de los jueces Luis Francisco Lozano, Marcela De Langhe, Santiago Otañendi e Inés M. Weinberg, por remisión al [dictamen fiscal](#). Voto en igual sentido de la jueza Alicia E. C. Ruiz).

FALLO:

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional n° 16 como el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 12 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Según surge del requerimiento de juicio formulado por la fiscalía nacional, se atribuyó a Luis Raúl Matta Tarazona el hecho presuntamente ocurrido el 29 de enero de 2017, oportunidad en la que habría agredido físicamente a su expareja, con un puntapié en el estómago, a la vez que le habría colocado un arma de fuego en el estómago y le habría manifestado, entre otras agresiones e insultos, que se fuera de la casa en la que se domiciliaba porque, si no lo hacía, iba a matarla, lo que habría provocado que la damnificada se retirara del lugar y comenzara a residir junto con su hija en su lugar de trabajo (fs. 114/119).

El caso había comenzado con la denuncia formulada por la víctima ante la Oficina de Violencia Doméstica de la CSJN el 8 de febrero de 2017 (fs. 7/10), que motivó la intervención de una fiscalía de esta Ciudad y, posteriormente, la declinación de competencia dictada por el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 12, en favor de la justicia nacional, en el entendimiento de que la conducta encuadraba en el delito de amenazas coactivas agravadas (fs. 23/25 y 27/28). La competencia fue aceptada por la justicia nacional, que produjo medidas de prueba, indagó al imputado, lo procesó y requirió la realización del debate oral (fs. 34/119).

3. Comenzado el debate oral y público, el 2 de febrero de 2018, y tras recibir la declaración testimonial de la damnificada, el Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional n° 16 resolvió declinar su competencia en favor de la justicia local porque entendió

que, con la información allí aportada, podía concluirse que el hecho era subsumible en el delito de usurpación por despojo (art. 181, CP), de competencia local, y que por ello era aplicable la solución prevista en el art. 401, CPPN (fs. 184/188).

4. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 12 rechazó la competencia y, para ello, tuvo en consideración que la regla procesal invocada por el tribunal oral no era aplicable al caso, ya que se trataba del mismo hecho por el cual la justicia nacional había aceptado la competencia hacía más de un año atrás, existiendo solamente una diferencia de criterio sobre su calificación (fs. 196).

5. El tribunal nacional mantuvo su posición y elevó la incidencia a la CSJN que, de conformidad con lo establecido en el precedente “Bazán” (*Fallos*: 342:509), la remitió a este Tribunal (fs. 197/vuelta, 203/209 vuelta).

6. El Fiscal General Adjunto, en su dictamen, opinó que el caso debía continuar en trámite ante la justicia nacional. En ese sentido, afirmó que “la declinatoria dispuesta es extemporánea e improcedente, a lo que debe agregarse que es contraria a una eficiente y rápida administración de justicia”. Argumentó, en ese sentido, que luego de la declinación de competencia decidida por la justicia local y su aceptación por parte de la justicia nacional, “[e]l mero replanteo del tema de la competencia un año después, luego de la íntegra tramitación del proceso y cuando se hallaba en desarrollo el debate oral, ya de por sí supone un desmedro para la rapidez y eficiencia del servicio de justicia, de lo que constituye una demostración cabal el hecho de que, desde la trunca audiencia de juicio a la actualidad, han transcurrido cerca de tres años”. Seguidamente, con cita del precedente “Giordano”, de este Tribunal (expte. n° 16368/19, resolución del 25/10/2019), advirtió que se trataba de órganos jurisdiccionales que tienen, potencialmente, la misma competencia, de manera que cualquiera de ellos se hallaba habilitado para pronunciarse con relación a las distintas figuras penales ordinarias debatidas en el caso. Finalmente, precisó que el art. 401 del CPPN, invocado por el tribunal nacional, no era aplicable al caso, ya que esa regla “exige una novedad en cuanto al sustrato fáctico sobre el que se desarrollaba el proceso, y que ello debe surgir del debate”, “[p]ero, una íntegra lectura de las actuaciones pone en evidencia que nada de lo acaecido en el juicio oral [...] permite aseverar que se produjo una modificación de la hipótesis fáctica que constituye el objeto del proceso”, ya que “la finalidad de las amenazas atribuidas al imputado, esto es, el abandono del domicilio que la damnificada ocupaba, así como el efectivo acaecimiento de tal circunstancia, fueron considerados y conocidos a lo largo de todo el trámite de la causa”. Resaltó, entonces, que “los hechos se mantuvieron incólumes a lo largo de todo el proceso, por lo que la posible configuración del delito previsto en el artículo 181, inciso 1, del Código Penal [...], no surgió de lo ocurrido en la audiencia de debate, que debió continuar hacia su culminación mediante el dictado de la correspondiente sentencia absolutoria o condenatoria”.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Luis Francisco Lozano, Marcela De Langhe, Santiago Otamendi e Inés M. Weinberg dijeron:

Por los fundamentos expresados por el Fiscal General Adjunto, antes reseñados, a los que remitimos en lo pertinente, por razones de brevedad, corresponde declarar la competencia del Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional nº 16.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Tribunal Oral en lo Criminal nº 16 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en “Bazán” (*Fallos*: 342:509) en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* “Petrucelli”, expte. nº 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. De conformidad con el criterio expresado por la jueza local, también adoptado por el Fiscal General adjunto en su dictamen, la oportunidad en que el Tribunal Oral declinó su competencia es, además de extemporánea, contraria a criterios mínimos de buena administración de justicia.

Contrariamente a lo sostenido por dicho tribunal, tampoco se ajustan las circunstancias del caso al supuesto previsto en el art. 401 CPPN.

Conforme lo expuesto, corresponde declarar la competencia del Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional nº 16. Así voto.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Declarar* la competencia del Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional nº 16 para seguir interviniendo en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. *Mandar* que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. *Hágase saber* lo resuelto al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 12.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 9 de junio de 2021.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Luis Francisco Lozano. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Santiago Otamendi.

“GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN/ ASESORÍA TUTELAR Nº 1 (OFICIO Nº 520/18) c/ GCBA S/ ACCESO A LA INFORMACIÓN (INCLUYE LEY 104 Y AMBIENTAL)”

Expte. SACATyRC nº 17825/19; 09-06-2021.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD - EFECTO SUSPENSIVO (IMPROCEDENCIA)

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA) interpuso ante el Tribunal una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado (fs. 82/90).

El remedio que la presentación pretende sostener está dirigido contra la decisión de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que rechazó su recurso de apelación y confirmó la resolución de primera instancia que lo condenó a proporcionar la información detallada en el oficio nº 520/18 (información relativa a los resultados del Censo de Infraestructura Escolar efectuado por el Ministerio de Educación e Innovación en los meses de mayo y octubre 2017).

2. Mediante el escrito de fecha 3 de marzo de 2021, el recurrente manifestó que con fecha 5 de marzo 2020 el juez de grado lo intimó a brindar a parte la actora la información oportunamente solicitada, razón por la que peticiona que “... se disponga la suspensión del curso del proceso...” (actuación nº 296891/2021).

FUNDAMENTOS:

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. Como regla, la interposición de una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado no suspende el curso del proceso. Excepcionalmente este Tribunal puede, mediante resolución expresa, suspenderlo antes de pronunciarse sobre la admisibilidad de la queja (art. 32, ley nº 402).

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

2. En consecuencia, corresponde denegar la petición.

Los jueces Marcela De Langhe, Santiago Otamendi e Inés M. Weinberg dijeron:

La queja, por regla, no suspende el curso del proceso (conf. .32 de la ley 402), y aunque sí es posible que el Tribunal, excepcionalmente, lo ordene antes de pronunciarse acerca de la admisibilidad del recurso, el GCBA no ha dado razón alguna que habilite apartarse de dicha pauta, por lo que corresponde rechazar la concesión de efectos suspensivos solicitada.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Toda vez que las razones que el GCBA recurrente invoca no resultan suficientes, en este estado de análisis, para tener por mal denegado el recurso de inconstitucionalidad articulado, coincido con mis colegas en que corresponde rechazar la solicitud formulada.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Rechazar* la petición de suspensión del proceso efectuada por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 9 de junio de 2021.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Luis Francisco Lozano. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Santiago Otamendi.

“INCIDENTE DE INCOMPETENCIA EN AUTOS “ARRIETA, GUSTAVO DANIEL SOBRE 149 BIS - AMENAZAS””

expte. SAPPJCyF n° 16953/20; 16-06-2021.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - ABUSO SEXUAL - AMENAZAS - VIOLENCIA DE GÉNERO - CONEXIDAD (PROCEDENCIA) - JUZGAMIENTO CONJUNTO - EFICIENTE ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA - JUEZ QUE PREVINO - COMPETENCIA CRIMINAL Y CORRECCIONAL

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 31 como el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 11 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Según surge de la descripción efectuada por la fiscalía local al solicitar la declinación de competencia, la investigación tiene por objeto los hechos presuntamente ocurridos el 10 de agosto de 2020, oportunidad en la cual Gustavo Daniel Arrieta habría pasado lentamente con su vehículo, bajando la ventanilla, frente a la joven damnificada —menor de dieciocho años de edad— y le habría referido “te voy a matar”.

El padre de la víctima, quien formuló la denuncia, agregó que ello ocurrió mientras estaba vigente una restricción de acercamiento ordenada por el Juzgado Nacional en lo Civil n° 82 y, además, explicó que tramitaba ante el Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional n° 21 un caso seguido contra el mismo denunciado por el presunto abuso sexual cometido en perjuicio de su hija en el año 2019. Asimismo, agregó que por otro hecho de abuso sexual, tramitaba una investigación ante el Juzgado Criminal y Correccional n° 11, en el marco de la causa n° 45252/20.

La fiscalía encuadró esos hechos, provisoriamente, en los delitos de amenazas y desobediencia (arts. 149 *bis* y 239, CP).

3. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 31 declinó su competencia en favor de la justicia nacional. Para ello, tuvo en consideración lo informado por la fiscalía sobre la existencia del caso n° 45252/20, en trámite ante el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 11, seguido por la presunta comisión, por parte del denunciado, de otro delito de abuso sexual en perjuicio de la niña víctima en el año 2020. Consideró que, dado que se trataba de hechos cometidos en un mismo contexto de violencia contra la mujer, razones orientadas a una mejor administración

de justicia y a la salvaguarda de los derechos de la niña víctima aconsejaban su tratamiento conjunto.

4. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 11 no aceptó la competencia atribuida, porque consideró que el instituto de la conexidad no era aplicable entre las jurisdicciones local y nacional.

5. El juzgado local mantuvo su posición y, de conformidad con lo resuelto por la CSJN en el precedente “Bazán” (*Fallos*: 342:509), remitió la incidencia a este Tribunal.

6. El Fiscal General Adjunto, en su dictamen, opinó que el caso debía tramitar ante la justicia nacional. Al respecto, tuvo en consideración que “ambos casos se enmarcan en un mismo contexto de violencia contra la mujer, que reclama por parte de los/as operadores/as judiciales un abordaje integral del conflicto y con perspectiva de género, de conformidad con los compromisos asumidos por el Estado Argentino”. Agregó que, “si se continuaran tramitando los procesos como casos independientes no obstante el contexto de violencia único, la damnificada debería verse obligada a comparecer, testificar y enfrentarse con su agresor en diferentes juzgados, provocando así un mayor grado de exposición, vulnerabilidad y revictimización”.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Santiago Otamendi, Inés M. Weinberg y Marcela De Langhe dijeron:

Por los fundamentos expresados por el Fiscal General Adjunto, a los que remitimos en lo pertinente, por razones de brevedad, y aquellos expresados por este Tribunal en “B., P. U.”, expte. n° 16365/19, resolución del 21/10/19, corresponde declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 11.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Los jueces contendientes no discuten la radicación ante el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 11 del expte. n° 45.252/20, en el que, según señalan, se investigaría el presunto delito de abuso sexual con acceso carnal del que habría sido víctima una persona menor de edad. Discuten, en cambio, la radicación de un nuevo hecho, que ambos encuadran, de momento, en los delitos de amenazas simples y desobediencia a un funcionario público calificación, por lo demás, no debatida-, aparentemente conectado con aquel radicado ante la justicia nacional, en tanto viene atribuido, sin discrepancias, a un mismo autor, en contra de una misma víctima, y suscitado dentro de un mismo contexto de violencia.

En este contexto, con miras a una mejor administración de justicia, coincido con el Fiscal General Adjunto en que corresponde radicar las actuaciones ante el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 11, el que, a su turno, tendrá competencia para pronunciarse sobre la figura penal que, en definitiva, resultase, aun cuando correspondiere a aquellos supuestos que, como regla, suscitan la jurisdicción de jueces

investidos por la CABA (cfr. la sentencia de este Tribunal en “Giordano”, expte. n° 16368, resolución del 25/10/2019).

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 31 remite las presentes actuaciones a fin de que se dirima el conflicto de competencia que ha trabado con el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 11. Aunque al elevar las actuaciones no se menciona el precedente, ello responde al criterio fijado por la Corte Suprema en “Bazán” (Fallos: 342:509).

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* “Petrucelli”, expte. n° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. Los hechos investigados que motivaron este incidente de competencia se encuadran dentro de un mismo contexto de violencia de género, doméstica o intrafamiliar, que aquellos que tramitan ante el Juzgado Criminal y Correccional n° 11 (caso n° 45252/20) por el presunto abuso sexual en perjuicio de la misma joven.

Este tipo de ilícitos presentan características específicas en tanto se prolongan a lo largo del tiempo, en el marco de una situación conflictiva continua, muchas veces cíclica, por lo cual resulta ineludible conocer las circunstancias que rodean las conductas típicas. En consecuencia, razones de mejor y más eficiente administración de justicia y la importancia de asegurar el cumplimiento de los compromisos internacionales asumidos para la prevención y erradicación de la violencia contra las mujeres, tornan necesario que sea un único tribunal el que intervenga en todas las actuaciones (cf. CSJN “Competencia n° 475, L. XL VIII, Cazón, Adella, s/ art. 149 *bis*”, resuelta el 27/12/12 y “Comp. CCC 666/2015/1/CS1 “G. C. L. s/ lesiones agravadas, Dam: G. M. S., resuelta el 17/05/2016).

3. Conforme lo expuesto, con apoyo en lo establecido en el artículo 3 de la ley n° 26702 y el artículo 42, inciso 1, CPPN, corresponde que continúe interviniendo en la totalidad de los hechos, el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 11. Así lo voto.

Por ello, de conformidad, en lo pertinente, con la opinión del Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Declarar* la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 11 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. *Mandar* que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. *Hágase saber* lo resuelto al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 31.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 16 de junio de 2021.

Fdo.: Marcela De Langhe. Santiago Otamendi. Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano. Inés M. Weinberg.

“INCIDENTE DE INCOMPETENCIA EN AUTOS HONORES, ADOLFO OSCAR SOBRE 239 - RESISTENCIA O DESOBEDIENCIA A LA AUTORIDAD”

Expte. SAPPJCyF n° 82348/21; 16-06-2021.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - DELITO DE DESOBEDIENCIA - VIOLENCIA DOMÉSTICA - JUZGAMIENTO CONJUNTO - EFICIENTE ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA - JUEZ QUE PREVINO - COMPETENCIA CRIMINAL Y CORRECCIONAL

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 26 como el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 36 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. De acuerdo con la descripción efectuada por la fiscalía local al solicitar la declinación de competencia, se atribuyó a Adolfo Oscar Honores haber desobedecido una orden judicial de prohibición de acercamiento y contacto con su expareja, dispuesta por el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 36 en el marco de un proceso seguido por delitos cometidos contra aquella. En particular, el 22 de febrero el imputado se habría acercado al domicilio de la damnificada en un vehículo de alquiler y, desde la mañana de ese día, habría estado llamándola por teléfono y amenazándola.

Esos hechos fueron subsumidos, provisoriamente, en el delito de desobediencia (art. 239, CP).

3. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 26 declinó su competencia porque consideró que el hecho investigado en sede local debía tramitar

conjuntamente con aquellos investigados en sede nacional, ya que todos se habrían desarrollado en el mismo contexto de violencia contra la mujer, con identidad de partes.

4. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 36 no aceptó la competencia ya que entendió, por un lado, que no era aconsejable que la desobediencia fuera investigada por la misma autoridad judicial que emitió la orden incumplida, ya que ello podría generar temor de parcialidad. Por otro lado, porque los hechos investigados en cada fuero eran escindibles y no existía, a su juicio, impedimento alguno para que tramitaran separadamente.

5. El juzgado local mantuvo su posición y, de conformidad con lo resuelto por la CSJN en el precedente “Bazán” (*Fallos*: 342:509), remitió la incidencia a este Tribunal.

6. El Fiscal General Adjunto, en su dictamen, sostuvo que era “innegable la necesidad de un tratamiento unificado, debido a que los hechos reconocen su origen en un único contexto de violencia de género, extendida en el tiempo”, de manera que “resulta necesario un análisis integral que sea capaz de resignificar el proceso de violencia al que la [damnificada] se ve sometida, así como también evitar exponerla a una multiplicidad de procesos judiciales que la ubiquen en situación de revictimización y atender a los principios de una mejor administración de la justicia”. Concluyó, entonces, que correspondía mantener la actuación del tribunal nacional, “por tratarse del que ha intervenido en la causa preexistente y tomado conocimiento primeramente del contexto de violencia en el que se enmarcan los casos”.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Santiago Otamendi, Marcela De Langhe e Inés M. Weinberg dijeron:

Por los fundamentos expresados por el Fiscal General Adjunto, antes reseñados, a los que remitimos en lo pertinente, por razones de brevedad, y aquellos expresados por este Tribunal en “B., P. U.”, expte. n° 16365/19, resolución del 21/10/19, corresponde mantener la intervención del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 36.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Los jueces contendientes no discuten la radicación ante el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 36 de la causa n° 6439/20, en la que, según señalan, se investigarían las presuntas amenazas coactivas de las que habría sido víctima la ahora aquí damnificada. Discuten, en cambio, la radicación de un nuevo hecho, que ambos encuadran, de momento, en el delito que el art. 239 del CP prevé, aparentemente conectado con aquel radicado ante la justicia nacional, en tanto viene atribuido, sin discrepancias, a un mismo autor, en contra de una misma víctima, y suscitado dentro de un mismo contexto de violencia. En esta línea, la invocada “comunidad probatoria” que tanto el juez local como el fiscal local apuntan entre los hechos aquí ventilados no viene descartada por el juez nacional.

En este contexto, coincido con el Fiscal General Adjunto en que corresponde mantener la intervención del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 36, el que, a su turno, tendrá competencia para pronunciarse sobre la figura penal que, en definitiva, resultase, aun cuando correspondiere a aquellos supuestos que, como regla, suscitan la jurisdicción de jueces investidos por la CABA (cfr. la sentencia de este Tribunal en “Giordano”, expte. n° 16368, resolución del 25/10/2019).

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 26 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en “Bazán” (*Fallos*: 342:509) en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* “Petrucelli”, expte. n° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. Los hechos investigados que motivaron este incidente de competencia se encuadran dentro de un mismo contexto de violencia de género, doméstica o intrafamiliar, que aquellos que tramitan ante el Juzgado Criminal y Correccional n° 36 encuadrados, entre otros, en el delito de amenazas coactivas.

Este tipo de ilícitos presentan características específicas en tanto se prolongan a lo largo del tiempo, en el marco de una situación conflictiva continua, muchas veces cíclica, por lo cual resulta ineludible conocer las circunstancias que rodean las conductas típicas. En consecuencia, razones de mejor y más eficiente administración de justicia y la importancia de asegurar el cumplimiento de los compromisos internacionales asumidos para la prevención y erradicación de la violencia contra las mujeres, tornan necesario que sea un único tribunal el que intervenga en todas las actuaciones (cf. CSJN “Competencia n° 475, L. XL VIII, Cazón, Adella, s/ art. 149 *bis*”, resuelta el 27/12/12 y “Comp. CCC 666/2015/1/CS1 “G. C. L. s/ lesiones agravadas, Dam: G. M. S., resuelta el 17/05/2016).

3. Conforme lo expuesto, con apoyo en lo establecido en el artículo 3 de la ley n° 26702 y el artículo 42, inciso 1, CPPN, corresponde que continúe interviniendo en la totalidad de los hechos, el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 36. Así lo voto.

Por ello, de conformidad, en lo pertinente, con la opinión del Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Declarar* la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 36 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. *Mandar* que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. *Hágase saber* lo resuelto al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 26.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 16 de junio de 2021.

Fdo.: Marcela De Langhe. Santiago Otamendi. Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano. Inés M. Weinberg.

“GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN/ L. J. T. C/ GCBA Y OTROS S/ INCIDENTE DE APELACIÓN - AMPARO - EDUCACIÓN VACANTE”

Expte. SACATyRC n° 17654/19; 16-06-2021.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (PROCEDENCIA) - RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (PROCEDENCIA) (REQUISITOS) - DERECHO A LA EDUCACIÓN (ALCANCES) (RÉGIMEN JURÍDICO) - EDUCACIÓN INICIAL - VACANTES ESCOLARES - PRIORIDAD EN EL ACCESO A LAS PRESTACIONES - DEBERES DE LA ADMINISTRACIÓN (ALCANCES) - SERVICIOS PÚBLICOS - EDUCACIÓN OBLIGATORIA - SITUACIÓN DE VULNERABILIDAD - ARBITRARIEDAD DE SENTENCIA (PROCEDENCIA) - FUNDAMENTACIÓN POR REMISIÓN A PRECEDENTE

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe.

RESULTA:

1. Llega a consideración del Tribunal la queja por recurso de inconstitucionalidad denegado interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA) a fs. 7/16.

2. Las actuaciones se originaron con la acción de amparo promovida por L.J.T. contra el GCBA con el objeto de obtener una vacante en el sistema educativo de la Ciudad en un radio de diez cuadras a su domicilio (fs. 91/97).

Como medida cautelar, solicitó que se le proveyese la vacante objeto de la acción o bien, para el caso de que no se contase con una vacante dentro del radio indicado, se cubriesen los gastos de traslado al establecimiento que se le asignase. Finalmente, si la medida cautelar no pudiese cumplirse mediante las opciones señaladas, requirió que se obligase al demandado a abonar el costo de una institución privada (fs. 96 vuelta).

A su turno, la jueza de primera instancia concedió la tutela precautoria peticionada en el escrito de inicio (fs. 71/76). Señaló que debía otorgarse una vacante en un establecimiento de nivel inicial teniendo en cuenta las opciones elegidas por la amparista en la inscripción *online*, o bien en alguna otra escuela, institución, centro de gestión asociada, centro de primera infancia u otro que fuese cercano al domicilio de la actora, o bien en cualquier otra institución existente en el ámbito de la Ciudad proveyendo transporte escolar gratuito si fuese necesario. Asimismo, desestimó el pedido de conexidad planteado por el demandado.

3. Contra esa decisión, se alzaron la parte actora, el GCBA y el Ministerio Público Tutelar (fs. 55/56, fs. 57/70 vuelta y cf. fs. 48, respectivamente).

La Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario hizo lugar a los recursos interpuestos por la parte actora y el Ministerio Público Tutelar y rechazó la apelación del GCBA (fs. 48/52).

Los jueces modificaron el alcance de la medida cautelar concedida por la jueza de primera instancia, descartaron que pudiese cumplirse en un centro de primera infancia y ordenaron al demandado que otorgase la vacante de acuerdo con las alternativas que indicaron, respetándose un orden de prelación que allí dispusieron para optar por alguna de ellas —i) en el centro educativo elegido como primera opción por la demandante, ii) en los otros centros educativos alternativos seleccionados por ella en la preinscripción, iii) en otras opciones de gestión estatal dentro del radio de diez cuadras del domicilio de la amparista, iv) en un centro educativo fuera del radio indicado, quedando a cargo del GCBA garantizar el traslado del menor y un acompañante, y v) en un establecimiento de gestión privada, debiendo el Gobierno afrontar el pago de las cuotas mensuales— (fs. 51).

4. Disconforme, el GCBA planteó recurso de inconstitucionalidad (fs. 35/46 vuelta).

La Sala I lo denegó por no estar dirigido contra una sentencia definitiva y por no demostrar el recurrente que lo decidido le ocasionase un perjuicio irreparable que permitiera equiparlo a tal (fs. 4/6).

5. Por su parte, del relato de los hechos que hizo la quejosa en la presentación *sub examine* se desprende que, en cuanto al fondo de la cuestión, en primera instancia se hizo lugar a la acción de amparo (fs. 9 vuelta). Recurrida esa decisión por la

demandada, la Cámara desestimó su apelación (conforme el relato de fs. 27 vuelta), lo que motivó el planteo del recurso de inconstitucionalidad de fs. 26/34 vuelta.

6. Denegado su recurso de inconstitucionalidad, el GCBA interpuso la queja referida en el primer apartado de este relato.

7. Requeridos sus dictámenes, la Asesora General Tutelar propició el rechazo de la queja (fs. 107/111) y el Fiscal General Adjunto, por su parte, consideró que correspondía admitir la queja, hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad y revocar la medida cautelar recurrida (fs. 113/119 vuelta).

FUNDAMENTOS:

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. Corresponde rechazar la queja que interpusiera el GCBA (fs. 7/16) toda vez que no satisface la carga de fundamentación que prescribe el artículo 32 de la ley n° 402.

2. Es requisito necesario de todo recurso directo que contenga una crítica concreta, desarrollada y fundada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad (“Fantuzzi, José Roberto y otro s/ art. 57 bis —causa n° 665-CC/2000— s/ queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad”, expediente n° 865/01, resolución del 9 de abril de 2001, entre otros). Y, este recaudo no se verifica en autos.

3. Cabe recordar que la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario denegó el recurso de inconstitucionalidad del Gobierno tras señalar que no se dirigía contra una sentencia definitiva ni asimilable (fs. 4/6).

Así dijo: “... sabido es que lo dispuesto respecto de una pretensión cautelar no causa estado, ya que es susceptible de cesar, ser sustituida por otra más prácticas y menos gravosas, ampliadas o disminuidas, siempre que se esgriman nuevos argumentos que ameriten revisar la decisión adoptada” (fs. 5). Y que: “... la parte recurrente no logró acreditar que la resolución atacada le cause un agravio irreparable y, en consecuencia, la inexistencia de sentencia definitiva (o de decisión equiparable) conduce a la denegación del recurso en análisis” (fs. 6).

4. Las consideraciones de la Cámara no fueron, en modo alguno, refutadas por la Ciudad en su confusa presentación.

La lectura de la queja articulada permite concluir que los dichos del GCBA no superan el nivel de una mera discrepancia, no fueron acompañados de una exposición seria y clara que los justifiquen o respalden y no constituyen —en mérito de lo expuesto— una crítica suficiente en los términos que exige el artículo 32 de la ley n° 402. En efecto, los dichos de la Ciudad se desentienden por completo de los fundamentos que llevaron a la alzada a denegar el recurso de inconstitucionalidad de su parte contra la sentencia que modificó los alcances de la medida cautelar.

5. En consecuencia, voto por rechazar la queja del GCBA.

La jueza Marcela De Langhe dijo:

1. Este Tribunal Superior intimó a la quejosa para que acompañe copia del recurso de inconstitucionalidad que pretende sostener con la presentación *sub examine* (fs. 18). En cumplimiento de lo ordenado el GCBA arrió a autos las copias de dos recursos de inconstitucionalidad: uno interpuesto en el expediente principal que rechazó la apelación de la demandada y confirmó la sentencia del juez de grado que hizo lugar al amparo (fs. 26/34 vuelta); y el otro, deducido en un incidente de apelación, que rechazó su apelación y confirmó la medida cautelar dispuesta en la primera instancia (fs. 35/46 vuelta). Por otra parte, en su queja, la recurrente transcribe la carátula del primer recurso y a la vez indica el número de expediente del otro (fs. 7). Finalmente, en el relato de los antecedentes señala su apelación contra la sentencia de fondo a la que se arribó en el principal (fs. 9 vuelta/10) aunque, para mayor confusión, manifiesta que la decisión que pretende revertir es la de la Cámara que en el referido incidente confirmó la medida cautelar dispuesta en la primera instancia (fs. 10 y vuelta).

Es responsabilidad de la recurrente arrimar al Tribunal los elementos necesarios para identificar con la mayor claridad la resolución del *a quo* que se pretende revertir (artículo 32 de la ley 402), y ello no ocurre en la presentación en estudio. En consecuencia, la queja carece de la autosuficiencia y fundamentación mínima requerida para excitar la jurisdicción recursiva de este Tribunal Superior, y debe ser rechazada.

2. Si acaso correspondiese estar al sentido más literal de la presentación y entender que la queja en análisis está dirigida a sostener el recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra la decisión de la Cámara que rechazó su apelación y confirmó la medida cautelar dispuesta (fs. 10 y vuelta), el pronunciamiento de este Tribunal carecería de actualidad.

En efecto, de la Consulta Pública se desprende que el *a quo* ha confirmado también la decisión de grado que hizo lugar al amparo, y que luego denegó el recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra dicha decisión, medida que le fue notificada al presentante el día 4 de noviembre de 2019 sin que hubiese interpuesto queja ante este Tribunal Superior. Así, pues, la decisión definitiva respecto al fondo de la cuestión se encontraría firme y carecería de interés que este Tribunal Superior se pronuncie sobre la validez de una medida cautelar que ha perdido vigencia.

En razón de lo expuesto, voto por rechazar la queja.

El juez Santiago Otamendi dijo:

Comparto las consideraciones desarrolladas en el punto 1 del voto de la jueza Marcela De Langhe, pues ponen acabadamente de resalto que la queja del GCBA no satisface las exigencias de fundamentación y autosuficiencia indispensables para darle tratamiento, como así también la solución que mi colega propicia.

La juez Inés M. Weinberg dijo:

Adhiero a la solución propuesta por mi colega la Dra. Marcela De Langhe, por compartir en lo sustancial los fundamentos expuestos en su voto.

Así lo voto.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

La cuestión planteada en autos encuentra respuesta en los fundamentos que desarrollé al votar *in re*: “GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: N. B. H. c/ GCBA s/ amparo - educación - vacante”, expte. 15955, sentencia del 16/12/2020, a los que me remito.

Por ello, voto por i. hacer lugar al recurso de queja y de inconstitucionalidad; ii. acumular estas actuaciones al proceso colectivo instado por la ACIJ, Expte. 6627; y, iii. suspender el trámite de este expediente a las resultas de lo que ocurra en aquél otro.

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

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

2. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 16 de junio de 2021.

Fdo.: Inés M. Weinberg, Marcela De Langhe, Alicia E. C. Ruiz, Francisco Luis Lozano, Santiago Otamendi.

**“MINISTERIO PÚBLICO - DEFENSORÍA GENERAL DE LA CABA S/
QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN
HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, CARLOS FEDERICO SOBRE 189 BIS (2) -
PORTACIÓN DE ARMA DE FUEGO DE USO CIVIL”**

Expte. SAPPJCyF n° 18469/19; 16-06-2021.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (DESISTIMIENTO)-DESISTIMIENTO DEL RECURSO (REQUISITOS)-MANIFESTACIÓN DE VOLUNTAD

SUMARIOS:

1. Corresponde tener por desistido el recurso de queja interpuesto, en tanto la presentación de la defensa oficial junto al imputado cumple con los requisitos establecidos por el art. 286, primer párrafo del CPP (art. 2, ley n° 402). La defensa acompañó una copia de la constancia emitida por el Prosecretario Coadyuvante de la Defensoría Oficial de primera instancia, en la cual el imputado, quien se encuentra detenido, le había manifestado a través de una video llamada su voluntad de imprimirle a su caso el trámite del avenimiento previsto en el art. 278 del CPP, reconociendo el hecho atribuido por el fiscal en su requerimiento de juicio y que, a su vez, luego de arribarse a ese acuerdo, también era su voluntad desistir del recurso de queja interpuesto ante este Tribunal. Asimismo, la defensa acompañó copia del acuerdo de juicio abreviado arribado entre las partes, de la audiencia de conocimiento personal celebrada a través de una video llamada entre el imputado y el juez de la causa, de la resolución que homologó el acuerdo y de la constancia de su notificación personal, en la que se le hizo saber la sentencia condenatoria dictada. (Del voto de los jueces Santiago Otamendi, Marcela De Langhe, Inés M. Weinberg y Alicia E. C. Ruiz).

2. Habida cuenta de la situación de emergencia sanitaria, las constancias acompañadas por la Defensora General Adjunta resultan suficientes para tener por desistido el recurso de queja interpuesto. (Del voto del juez Luis Francisco Lozano).

FALLO:**VISTOS:**

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. La Defensora General Adjunta en lo Penal, Contravencional y de Faltas, en representación de Carlos Federico Hernández Rodríguez, interpuso queja, a raíz de la denegación del recurso de inconstitucionalidad dirigido contra la decisión de la Cámara que anuló la resolución de primera instancia en cuanto había declarado la nulidad de la detención y requisa del imputado y de todo lo actuado en consecuencia, apartó a la magistrada que la dictó y ordenó que se designe un nuevo juez para llevar adelante una nueva audiencia en los términos del art. 184, CPP.

2. La Cámara declaró inadmisible el recurso porque consideró que no se había planteado un caso constitucional.

3. Posteriormente, la Defensora General Adjunta en lo Penal, Contravencional y de Faltas desistió del recurso de queja interpuesto y acompañó una copia de la constancia emitida por el Prosecretario Coadyuvante de la Defensoría Oficial de primera instancia, en la cual el Sr. Hernández, quien se encuentra detenido, le había manifestado a través de una video llamada su voluntad de imprimirle a su caso el trámite del avenimiento previsto en el art. 278, CPP, reconociendo el hecho atribuido por el fiscal en su requerimiento de juicio y que, a su vez, luego de arribarse a ese acuerdo, también era su voluntad desistir del recurso de queja interpuesto ante este Tribunal.

Asimismo, la defensa acompañó copia del acuerdo de juicio abreviado arribado entre las partes, de la audiencia de conocimiento personal celebrada, a través de una video llamada, entre el imputado y el juez de la causa, de la resolución que homologó el acuerdo y condenó a Hernández y de la constancia de su notificación personal, en la que se le hizo saber la sentencia condenatoria dictada.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Santiago Otamendi, Marcela De Langhe, Inés M. Weinberg y Alicia E. C. Ruiz dijeron:

El desistimiento presentado por la defensa oficial junto al Sr. Carlos Federico Hernández Rodríguez cumple con los requisitos establecidos por el art. 286, primer párrafo, CPP (art. 2, ley nº 402). Por lo tanto, corresponde tener por desistido el recurso de queja interpuesto.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Habida cuenta de la situación de emergencia sanitaria, las constancias acompañadas por la Defensora General Adjunta enumeradas en el punto 3 de los “Resulta”, resultan suficientes para tener por desistido el recurso de queja interpuesto.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Tener por desistido* el recurso de queja interpuesto.

2. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita esta queja a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Penal Juvenil, Contravencional y de Faltas.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 16 de junio de 2021.

Fdo.: Marcela De Langhe. Santiago Otamendi. Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano. Inés M. Weinberg.

“M.D.G.L. S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN M.D.G.L. Y OTROS CONTRA GCBA SOBRE INCIDENTE DE APELACIÓN - AMPARO - ASISTENCIA ALIMENTARIA Y OTROS SUBSIDIOS”

Expte. SACATyRC n° 18303/20; 16-06-2021.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - SENTENCIA DEFINITIVA (IMPROCEDENCIA) - MEDIDAS CAUTELARES - SUBSIDIO HABITACIONAL – ALOJAMIENTO

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Llegan estas actuaciones al Tribunal para resolver el recurso de queja deducido por M.D.G.L. y F.M.M., ambos por derecho propio, contra la denegatoria de su recurso de inconstitucionalidad.

2. Los autos se iniciaron con la acción de amparo formulada por M.D.G.L. y F.M.M. contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) con el objeto de requerir el resguardo de sus derechos constitucionales a la vivienda y a la alimentación más la cobertura de elementos indispensables para la higiene personal y limpieza del hogar. Como medida cautelar, solicitaron que se ordenase una alternativa adecuada a los requerimientos de vivienda a través de alguno de los programas habitacionales vigentes (excluyendo paradores u hogares) y que se les readecue el monto del beneficio del Programa Ciudadanía Porteña, o cualquier otro programa que lo sustituya o complemente, a fin de garantizar la adquisición completa de los alimentos necesarios como así también, los elementos indispensables para su higiene personal y la limpieza del hogar.

La jueza de primera instancia hizo lugar a la medida cautelar requerida y, en consecuencia, ordenó al demandado que adoptase las medidas necesarias a fin de garantizar a la parte actora asistencia habitacional suficiente y adecuada. Asimismo, condenó al GCBA a adecuar el monto que perciben los actores a través del Programa Ciudadanía Porteña Con Todo Derecho y/o cualquier otro programa que lo complemente o sustituya en el futuro (sentencia del 20/5/2020).

3. Disconforme, el GCBA apeló y expresó sus agravios.

A su turno, la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario, por mayoría, hizo lugar parcialmente al recurso del demandado y modificó la sentencia de grado en lo que a F.M.M. respecta. En este sentido, resolvió excluirlo de la decisión de grado que le había otorgado —cautelamente— asistencia habitacional y alimentaria por tratarse de una persona mayor de edad de la que no había constancias de que estuviese en la misma situación de vulnerabilidad que la coactora M.D.G.L. (sentencia del 8/7/2020).

4. Contra esa decisión, la parte actora interpuso recurso de inconstitucionalidad. Corrido el traslado al GCBA, la Sala II denegó el recurso por no estar dirigido contra una sentencia definitiva ni equiparable. Tampoco vio configurado un supuesto de arbitrariedad (sentencia del 20/8/2020). Ello motivó la queja referida en el punto 1 de este relato.

5. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició rechazar el recurso de hecho (actuación n° 100936/2021).

FUNDAMENTOS:

La jueza Marcela De Langhe dijo:

1. La queja, aunque fue interpuesta en tiempo y forma, no puede prosperar en tanto que no está dirigida contra la sentencia definitiva del proceso ni contra un auto equiparable a aquélla (arts. 26 y 32 de la ley 402).

2. El recurso de inconstitucionalidad de la parte actora fue enderezado a rebatir la decisión de la Sala II de la CCAyT que, por mayoría, rechazó la pretensión cautelar formulada por F.M.M. de acceder a los fondos suficientes para cubrir el costo total de un alojamiento y recibir asistencia alimentaria porque “de las constancias hasta aquí aportadas no surge acreditado ningún inconveniente relevante relacionado con su estado de salud” y “(...) no existen elementos mínimos de convicción que permitan considerar, por el momento, que se encuentra en la misma situación de vulnerabilidad que la Sra. Moreno de García” (Sentencia de la CCAyT, Sala II, del 08/07/20, ps. 5, 8 y 9).

3. Este Tribunal tiene dicho que las resoluciones dictadas sobre medidas cautelares, ya sea que las acuerden, mantengan o denieguen, no son susceptibles de revisión por la vía del recurso de inconstitucionalidad por no constituir sentencia definitiva, excepción hecha cuando la denegatoria produzca un agravio que por su magnitud o características será de tardía, insuficiente o imposible reparación ulterior, caso en que corresponde equiparar estas decisiones a las sentencias de tal naturaleza (*in re*: “Covimet SA c/GCBA s/ procesos incidentales s/ recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 2570/03 y su acumulado “Covimet SA s/ queja por recurso de apelación ord. Denegado en: Covimet SA c/ GCBA s/ medida cautelar”, expte. n° 2461, resol. del 17 de diciembre de 2003, entre muchos otros).

Por esta razón, corresponde a quien recurre una decisión que no es la sentencia definitiva la carga de invocar y probar las circunstancias que permitan equiparla a un pronunciamiento de tal carácter, para de este modo habilitar a intervención del Tribunal en este estado del proceso.

4. En el caso, la parte actora intenta fundar el agravio que le ocasionaría la denegatoria de la medida cautelar en su precario estado de salud. Sin embargo, estos planteos —y la documentación aportada en su respaldo— recién fueron introducidos al tiempo de interponer el recurso de inconstitucionalidad, por lo cual no han podido ser evaluados por los jueces de mérito a quienes corresponde, en principio, el análisis de las cuestiones fácticas de la causa. Esta circunstancia obsta a su consideración en esta oportunidad procesal de revisión extraordinaria.

No obstante, nada impedirá que el coactor requiera el dictado de una nueva medida cautelar ante el juez de primera instancia, acompañando todas las probanzas que hacen a su derecho, toda vez que, de acuerdo a su carácter provisorio lo decidido en esta materia no causa estado.

5. Por lo expuesto, corresponde rechazar el recurso de queja articulado por la parte actora.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

1. El recurso de queja fue interpuesto en tiempo y forma (cf. art. 32 de la ley 402 y art. 22 de la ley 2145). Sin embargo, debe ser rechazado pues la decisión contra la que dirigió su recurso de inconstitucionalidad no es la definitiva a la que se refiere el artículo 26 de la LPTSJ (conf. art. 21 de la ley 2145).

2. En este sentido, no está de más recordar que este Tribunal ha señalado reiteradamente que las resoluciones dictadas sobre medidas cautelares, ya sea que las acuerden, mantengan o denieguen, no son susceptibles de revisión por la vía del recurso de inconstitucionalidad, por no constituir sentencia definitiva, excepción hecha cuando la denegatoria produzca un agravio que por su magnitud o características será de tardía, insuficiente o imposible reparación ulterior, caso en que corresponde equiparar estas decisiones a las sentencias de tal naturaleza [*in re*: “Heredia, Rubén Mariano s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Heredia, Rubén Mariano c/ GCBA s/ recurso directo de revisión por cesantías o exoneraciones de empleados públicos (art. 464 y 465 CCAyT)”, expte. n° 16326/19, sentencia del 10/2/2021; también *in re*: “Agencia Marítima Silversea S. A. s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Agencia Marítima Silversea s/ acción declarativa incidente s/ medida de no innovar”, expte. n° 1516/02, resolución del 10/7/2002; entre muchos otros). Ello es así, aún en los casos en que la cautelar haya sido dispuesta durante el trámite de una acción de amparo, como sucede en esta causa [al respecto, ver la interpretación del TSJ del artículo 22 de la ley n° 2145 en “Pérez Molet, Julio César s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Pérez Molet,

Julio César c/ GCBA s/ amparo (art. 14 CCABA)", expte. n° 5872/08, sentencia del 27/8/2008; entre muchos otros].

Por esa razón, corresponde a quien recurre una decisión como la objetada en autos, la carga de invocar y probar las circunstancias que permitan equipararla a una definitiva, pues de lo contrario no es viable la intervención del Tribunal en este estado del proceso. A este efecto, no bastan las invocaciones genéricas a derechos o principios constitucionales como las que sustentan el recurso extraordinario local. La parte actora no ha logrado —pese a sus esfuerzos— demostrar que la decisión objetada mediante el recurso de inconstitucionalidad que intenta sostener con esta queja reúna la condición de definitiva con relación a una cuestión constitucional como lo exige el artículo 26, ley 402, ni el carácter irreparable de los agravios que invoca.

3. En consecuencia, corresponde rechazar la queja interpuesta por la parte actora.

Así lo voto.

Los jueces Inés M. Weinberg y Santiago Otamendi dijeron:

1. La queja deducida por la parte actora no podrá prosperar toda vez que sus agravios no logran rebatir concreta y fundadamente las razones dadas por la Cámara al decidir el rechazo del recurso de inconstitucionalidad.

2. La Sala sostiene que el pronunciamiento impugnado —por el cual hizo lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por el GCBA y excluyó al coactor de los alcances de la medida cautelar otorgada en primera instancia— (i) no cumple con el requisito establecido por el art. 26 de la ley 402 en tanto "... la parte recurrente tampoco logró demostrar que lo decidido le ocasionara un perjuicio irreparable que permitiese equipararlo a una decisión definitiva"; (ii) a la vez que descartó un supuesto de arbitrariedad de sentencia (resolución del 20 de agosto de 2020).

La ausencia de una crítica concreta sobre estos razonamientos hace que la queja carezca de la fundamentación exigible a ese tipo de recurso, por lo que entendemos aplicable *mutatis mutandis* la doctrina de la CSJN en lo concerniente a los fundamentos que deben expresar las quejas por recursos denegados —conf. Fallos 287:237; 298:84; 302:183; 311:133 entre otros—.

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

Así lo votamos.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

Recurso de queja

1. El recurso de queja fue interpuesto en tiempo y forma por parte legitimada, y contiene una crítica suficiente de la decisión interlocutoria que denegó el recurso de inconstitucionalidad que viene a sostener.

2. Creo necesario detenerme aquí, antes de avanzar en el análisis del caso particular, en el contexto en que emito mi voto. Nos encontramos atravesando una crisis sanitaria mundial y nacional sin precedentes. La pandemia del coronavirus y la enfermedad por el provocada, COVID – 19, nos sorprendió por su rápida extensión, su letalidad y su capacidad para colapsar nuestros sistemas de salud. Cada día que pasa, aquí y en el mundo se reafirma la necesidad del aislamiento preventivo como la forma más efectiva para evitar su diseminación y el lavado de manos para la prevención del contagio. Nunca en las últimas décadas ha sido más evidente la interdependencia de derechos como la vida, la salud, la vivienda adecuada o el acceso al agua potable, todos ellos de amplia consagración en nuestra Constitución Nacional, la Constitución de la Ciudad y un amplio abanico de tratados de derechos humanos.

En nuestro país, a partir del Decreto de Necesidad y Urgencia N° 297/20, se estableció para todas las personas que habitan en el país o se encuentren en él, la obligación de permanecer en “aislamiento social, preventivo y obligatorio”, desde el día 20 de marzo de 2020. No obstante, miles de personas en esta Ciudad viven en las calles y carecen de un lugar dónde cumplir ese aislamiento, o se encuentran en condiciones de hacinamiento tales que lo vuelven lo fácticamente imposible.

Hoy, con la evidencia ante nuestros ojos, queda claro que la desidia estatal en garantizar el acceso a una vivienda adecuada para la población en su conjunto, atenta contra la vida, la salud y el bienestar no sólo de las personas individualmente consideradas, sino contra la comunidad toda.

3. Para denegar su acceso a esta instancia, los jueces *a quo* sostuvieron que la parte actora no había impugnado una sentencia definitiva y que el fallo no era arbitrario.

4. En su queja, los accionantes explicaron que la decisión de la Cámara que modificó la medida cautelar dispuesta a favor del coactor Miranda Montero le provoca un gravamen irreparable, pues conlleva a que deba permanecer en situación de calle, privándolo de la satisfacción de su derecho a la vivienda.

Las manifestaciones reseñadas satisfacen la carga de fundamentación prevista en el segundo párrafo del art. 32 de la LPTSJ.

5. Reitero una vez más que es difícil imaginar una consecuencia más gravosa e irremediable que vivir en la calle. Se trata de un sufrimiento cuya reparación posterior es francamente imposible. Sorprenden, por ello, los términos del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad que, con ligereza, tuvo por no acreditado este aspecto.

Para los magistrados de la Sala II, cuando la actora sostiene que su decisión tiene como consecuencia devolverla a la situación de calle (cf. p. 2 del escrito de queja), no logra explicar cuáles son los perjuicios que aquélla le irroga.

Como tengo dicho⁵⁰, los jueces no son conscientes de cuán significativa es su intervención en la vida social. Ni por su formación, ni por el modo en que cumplen su tarea, les es fácil advertir que la justicia no es un valor inmutable; que la elección de una solución para una situación concreta es la manifestación más o menos clara de una concepción y valoración de las relaciones sociales existentes y de la vocación por mantenerlas y transformarlas. Cada vez que un juez dice “fallo”, su discurso “constituye” cierta conducta en un acto santificado por la ley o maldecido por ella. En definitiva, cada sentencia judicial no es un acto aislado, sino parte de esa práctica social específica que llamamos derecho, y que conlleva la carga legitimante del poder que le es propia.

6. Por las razones expuestas, corresponde admitir la queja en análisis y tratar los agravios vertidos en su recurso de inconstitucionalidad.

Recursos de inconstitucionalidad

7. Como se verá a continuación, el recurso de inconstitucionalidad propone una cuestión constitucional en los términos del artículo 113 inciso 3 de la CCBA, relacionada con la efectiva tutela del derecho humano a una vivienda adecuada según lo garantiza la Constitución local, la Constitución Nacional y diversos instrumentos internacionales de derechos humanos.

8. En el caso, la Cámara revocó parcialmente la decisión de grado en la que se había otorgado —cautelariamente— asistencia habitacional y alimentaria al Sr. F.M.M.

La Sala II, por mayoría, fundó este temperamento en que si bien el coactor presentaría diagnóstico de esquizofrenia “... no existen elementos mínimos de convicción que permitan considerar, por el momento, que se encuentr[e] en la misma situación de vulnerabilidad que la Sra. M.D.G.L.” (v. p. 4/5 y p. 8/9 de la sentencia dictada por la Sala II CAyT de fecha 8/7/2020). Afirmaron que “[e]llo así, corresponde señalar que en el artículo 1° de la Ley 4036 (texto consolidado por Ley 6017) se establece que su objetivo es “... la protección integral de los Derechos Sociales para los ciudadanos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, priorizando el acceso de aquellos en estado de vulnerabilidad social y/o emergencia...” (el destacado no pertenece al original). Aclarando que, “[s]e considera ‘personas en situación de vulnerabilidad social’ a aquellas que por razón de edad, género, estado físico o mental, o por circunstancias sociales, económicas, étnicas y/o culturales, encuentran dificultades para ejercer sus derechos” (conf. art. 6°). De esta manera, las circunstancias apuntadas así como

50 RUIZ, Alicia E. C., *Idas y vueltas: por una teoría crítica del derecho*, Editores del Puerto, 2006.

también las constancias de autos impiden tener por configurado el requisito de la verosimilitud del derecho”.

9. La decisión de los jueces *a quo* evidencia en su concepción la existencia de una suerte de ranking de miserias según el cual el Sr. F.M.M. no reuniría suficientes desgracias. Los magistrados no se hacen cargo de que se trata de un hombre de 33 años que fue diagnosticado por esquizofrenia —y fue medicado por ello—, con una escasa instrucción y una endeble trayectoria en la arena laboral. Al señalar que no ha demostrado impedimentos para el trabajo, los magistrados eligen no dar cuenta, además, de una coyuntura que dificulta el ingreso al mercado del trabajo formal y adecuadamente remunerado, y del obstáculo — en ocasiones insalvable— que la situación de salud, la limitada instrucción y la precariedad habitacional constituyen para ese fin.

Los extremos reseñados en el punto anterior son suficientes para revocar el fallo impugnado.

10. Con apoyo en los fundamentos que anteceden, voto por hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad interpuestos por la parte actora, revocar el fallo impugnado y dejar subsistente la de primera instancia que concedió la medida cautelar en los términos solicitados por la actora.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Rechazar* la queja interpuesta por M.D.G.L. y F.M.M.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 16 de junio de 2021.

Fdo.: Inés M. Weinberg, Marcela De Langhe, Alicia E. C. Ruiz, Francisco Luis Lozano, Santiago Otamendi.

“GCBA SOBRE INCIDENTE DE INHIBITORIA - IMPUGNACIÓN DE ACTOS ADMINISTRATIVOS”

Expte. SACATyRC n° 446/19; 16-06-2021.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (PROCEDENCIA) - RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (PROCEDENCIA) -

ARBITRARIEDAD DE SENTENCIA (PROCEDENCIA) - ERRÓNEA APLICACIÓN O INTERPRETACIÓN DE LA LEY - ACCIÓN DE AMPARO (RECHAZO) - EMPLEO PÚBLICO - DOCENTES - CESE DEL AGENTE - FUNDAMENTACIÓN POR REMISIÓN A PRECEDENTE

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA) interpuso, ante la Justicia local, un planteo de inhibitoria del Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo Federal N° 7, Secretaría N° 14, en las actuaciones caratuladas “Plastar San Luis S.A. c/ GCBA—AGIP—DGR s/ proceso de conocimiento”, expte. n° 23.464/2018.

Señaló que el 17/12/2018 recibió un oficio judicial del Juzgado Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal N° 7, mediante el cual se le notificó la demanda entablada por la firma Plastar San Luis S.A. (en adelante: “Plastar”) a fin de que se *“(…) declare la inconstitucionalidad de la pretensión fiscal de la Ciudad (...), según la cual Plastar (...) debió tributar el impuesto sobre los ingresos brutos con una alícuota superior por la sola razón de que su planta industrial está ubicada en territorio de otra provincia (...).”* En la demanda además se solicitó la repetición de la suma de \$ 419.517,33 (pesos cuatrocientos diecinueve mil quinientos diecisiete con treinta y tres centavos), con más los intereses, accesorios y actualizaciones correspondientes abonados de más en concepto de impuesto sobre los ingresos brutos, correspondiente a los períodos 2013, 2014, 2015, 2016 y 2017.

Consideró que, por encontrarse en discusión la potestad tributaria de su parte en relación al impuesto sobre los ingresos brutos, las actuaciones debían tramitar ante el fuero local.

2. Según surge de las copias certificadas agregadas a fs. 66/86, Plastar interpuso ante dicho fuero una demanda contra el GCBA con el objeto de que: (i) se declarara la inconstitucionalidad de la pretensión fiscal de la Ciudad de Buenos Aires según la cual debió tributar el impuesto sobre los ingresos brutos con una alícuota superior por la sola razón de que su planta industrial estuviera ubicada en territorio de otra provincia, lo cual constituiría a criterio de la contribuyente una violación a la libertad de circulación económica consagrada en la Constitución Nacional, y (ii) se ordenara hacer efectiva la repetición de la suma de \$ 419.517,33 con más los intereses, accesorios y actualizaciones correspondientes, abonados de más en concepto de impuesto sobre los ingresos brutos correspondiente a los períodos 2013, 2014, 2015, 2016 y 2017 por su actividad realizada fuera del territorio de la demandada.

3. El juez de primera instancia local rechazó el planteo de inhibitoria efectuado y declaró que la Corte Suprema de Justicia de la Nación resultaba competente para conocer en instancia originaria en los presentes obrados (Actuación n° 13630601/2019). Para así decidir, se remitió a lo decidido por la CSJN en los autos “Cervecería y Maltería Quilmes S.A.I.C.A. y G. c/ GCBA s/ proceso de conocimiento”, resolución del 8 de septiembre de 2015; “Orbis Mertig San Luis S.A.I.C. c/ Buenos Aires, Provincia de s/ acción declarativa de inconstitucionalidad”, sentencia del 19 de setiembre de 2006; “Aluar Aluminio Argentino S.A.I.C. c/ Buenos Aires, Provincia de s/ acción declarativa de inconstitucionalidad”, pronunciamiento del 28 de agosto de 2012, entre otros, y los precedentes en los que ellos se apoyan (Fallos: 211:1162, 311:810, 316:2855).

4. La decisión fue apelada por el GCBA.

La Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario rechazó el recurso de apelación (Actuación n° 14005311/2019). Ello por considerar que, en el caso, la invalidez de las normas locales depende exclusivamente del planteo efectuado en relación con la vulneración de los artículos 9, 10, 11, 16, 17 y 75 incisos 1 y 13 de la Constitución Nacional, y de las normas federales que regulan el comercio interjurisdiccional (CSJN, competencia CSJN 247/2014 (50-C) /CS1, “Transnea SA c/ GCBA s/ proceso de conocimiento”, del 08/09/15 y competencia CSJN 266/2014 (50-C) /CS1, “Cervecería y Maltería Quilmes S.A.I.C.A. y G c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ proceso de conocimiento”, del 08/09/15; entre otros).

Los camaristas señalaron que la CSJN también ha declarado su competencia originaria cuando dicha situación (caso de eminente contenido federal) se plantea entre un vecino de una provincia y el gobierno de otra (CSJN, “Harriet y Donnelly SA c/ Chaco, Provincia del s/ acción declarativa de certeza”, 24/02/15, del dictamen de la Procuración General que la Corte hace suyo).

5. En el recurso de inconstitucionalidad, el GCBA sostuvo que la resolución recurrida es definitiva y que fue dictada por el tribunal superior de la causa. En cuanto a la configuración del caso constitucional, consideró que la decisión de autos atentaba contra la autonomía de la Ciudad, vulnerando así lo dispuesto en el artículo 129 de la Constitución Nacional, el juez natural y el derecho de defensa de la Ciudad (art. 18 CN). A su vez, manifestó que la sentencia resultaba un acto carente de validez jurisdiccional por presentar una fundamentación escasa o nula.

Sintéticamente, en sus agravios expuso que: a) en la decisión recurrida se realizó una fundamentación aparente que no se condice con la realidad de los hechos; b) las disposiciones de carácter federal son insuficientes para fijar la competencia federal; c) la Sala realizó una apreciación que no resultaba acorde al sustento de la controversia principal ni a la realidad de los hechos, lo cual vulneró el derecho al debido proceso y de defensa en juicio; d) el fallo en cuestión incurrió en una violación a los principios

del juez natural y a la división de poderes; y, e) en la sentencia en crisis se violó la autonomía de la Ciudad y el deber constitucional de impartir justicia (fs. 265/274).

6. La Cámara concedió el recurso de inconstitucionalidad por entender que la resolución cuestionada era equiparable a definitiva y que, “si bien no hay resolución contraria al derecho federal, el apelante apoya sus agravios en la existencia de un desplazamiento inadecuado de la norma local en beneficio de normativa federal. Así las cosas, toda vez que el decisorio cuestionado implica el desprendimiento de la competencia local, en virtud de la doctrina precedentemente citada y encontrándose en juego el resguardo de la garantía del juez natural (art. 18 CN) con apoyo en los artículos 121 y 129 de la Constitución Nacional, corresponde conceder el recurso articulado” (Actuación n° 14683553/2020).

7. En su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad, admitir la inhibitoria planteada y, en consecuencia, declarar la competencia del fuero Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires para conocer en las presentes actuaciones (Actuación n° 16321601/2020).

FUNDAMENTOS:

Los jueces Inés M. Weinberg, Marcela De Langhe, Alicia E. C. Ruiz y Santiago Otamendi dijeron:

1. El recurso de inconstitucionalidad del GCBA ha sido correctamente concedido.
2. Si bien las cuestiones de competencia por regla no resultan equiparables a sentencia definitiva a los efectos del recurso intentado, sí lo son cuando el pronunciamiento cuestionado implica el desprendimiento de la competencia local (conf. TSJ en: “GCBA s/ inhibitoria s/ recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 14.629/17, resolución del 14 de agosto de 2019, entre otros).
3. En el caso, en cuanto es pertinente destacar, Plastar promovió una demanda contra el GCBA—ante la Justicia Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal—con el objeto de que: (i) se declarara la inconstitucionalidad de la pretensión fiscal de la Ciudad de Buenos Aires según la cual debió tributar el impuesto sobre los ingresos brutos con una alícuota superior por la sola razón de que su planta industrial estuviera ubicada en territorio de otra provincia, lo cual a criterio de la contribuyente constituiría una violación a la libertad de circulación económica consagrada en la Constitución Nacional, y (ii) se ordenara hacer efectiva la repetición de la suma de \$ 419.517,33 con más los intereses, accesorios y actualizaciones correspondientes, abonados de más en concepto de impuesto sobre los ingresos brutos correspondiente a los períodos 2013, 2014, 2015, 2016 y 2017 por su actividad realizada fuera del territorio de la demandada (fs. 66/86).

4. Es doctrina reiterada de la CSJN que a fin de determinar la competencia corresponde atender de modo principal a la exposición de los hechos que el actor formule en la demanda y después, y sólo en la medida en que se adecúe a ellos, al derecho que se invoca como fundamento de la pretensión (Fallos: 327:3701; 329:3522, entre muchos otros).

La demanda instada por Plastar contra el GCBA, que tramita en el expediente n° 23.464/2018 del fuero Contencioso Administrativo Federal, está enderezada a cuestionar la validez de la aplicación de las alícuotas diferenciadas en el ISIB establecidas en los artículos 179 inciso 22 del Código Fiscal (t. o. 2017 y sus correlativos de años anteriores) y 57 y 64 inciso 1.b) de la ley n° 5.723 (tarifaria para el año 2017 y sus correlativas de años anteriores), que son alícuotas más elevadas para los casos en los que el establecimiento industrial del contribuyente se encuentra fuera del territorio de la Ciudad de Buenos Aires, y obtener la devolución de lo que habría pagado en exceso.

5. Los términos en los que formuló su demanda la actora permiten advertir la falta de fundamentos de la decisión de la Sala II sobre las razones que a juicio de los camaristas abonarían la competencia federal, que el GCBA expone con corrección en los agravios del recurso de inconstitucionalidad.

En efecto, los magistrados sostuvieron que la petición de la actora en el expediente que tramita en el fuero federal se encuentra estrictamente sustentada en normas federales.

Sin embargo, como se puede inferir de lo hasta aquí reseñado, el caso exige la interpretación de las reglas de derecho público de la CABA. Es decir, deben considerarse y valorarse normas de la Legislatura local además de las reglas de derecho federal.

La determinación de la validez o invalidez de las leyes cuestionadas por la actora exigirá la interpretación y aplicación conjunta de normas de carácter local y federal, por lo cual la jurisdicción de la Ciudad no queda desplazada. Ello así, sin perjuicio de la eventual intervención ulterior de la Corte Suprema de Justicia de la Nación por la vía del recurso extraordinario federal (art. 14 de la ley 48)

En ese orden debe recordarse que es doctrina de la CSJN que se hallan excluidos de la jurisdicción federal aquellos procesos en los que se debatan cuestiones de índole local que lleven aparejada la necesidad de hacer mérito de ellas o que requieran para su solución la aplicación de normas de esa naturaleza o el examen o la revisión en sentido estricto de actos administrativos, legislativos o jurisdiccionales de las autoridades provinciales (Fallos: 319:2527; 321:2751; 322:617, 2023 y 2444; 330:1114, entre otros), porque el respeto del sistema federal exige que sean los magistrados locales los que intervengan en las causas en que se ventilen asuntos de esa naturaleza, sin perjuicio de que las cuestiones de índole federal que también puedan comprender esos pleitos sean susceptibles de adecuada tutela por la vía del recurso

extraordinario regulado por el art. 14 de la ley 48 (Fallos: 310:295 y 2841; 311:1470; 314:620 y 810; 318:2534 y 2551; 324:2069; 325:3070, entre muchos otros).

6. Como fue afirmado por este Tribunal —voto conjunto de los jueces Inés M. Weinberg, Alicia E. C. Ruiz, Santiago Otamendi y Marcela De Langhe— en la sentencia pronunciada el 14 de agosto de 2019 en los autos “GCBA s/ inhibitoria s/ recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 14.629/17, debe añadirse a lo expuesto que el artículo 129 de la Constitución Nacional consagra la autonomía de la Ciudad de Buenos Aires al asignarle un régimen de gobierno autónomo, con facultades propias de legislación y jurisdicción. A partir de esta directiva, el artículo 6 de la Constitución local declara que las autoridades constituidas tienen mandato expreso, permanente e irrenunciable del Pueblo de la Ciudad, para que en su nombre y representación agoten en derecho las instancias políticas y judiciales para preservar la autonomía y para cuestionar cualquier norma que limite la establecida en los artículos 129 y concordantes de la Constitución Nacional.

Ahora bien, tanto la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires —ley 7—, como el Código Contencioso Administrativo y Tributario local —ley 189—, concuerdan al establecer que la justicia en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad entiende en todas aquellas cuestiones en las que una autoridad administrativa local sea parte. De esta forma, al momento de delimitar la competencia en materia tributaria el legislador local se inclina por adoptar un criterio subjetivo y no material, estableciendo expresamente el artículo 48 de la ley 7 que la justicia en lo Contencioso Administrativo y Tributario entenderá en todas aquellas cuestiones en que *la Ciudad* sea parte cualquiera fuera su fundamento u origen, tanto en el ámbito del Derecho público como del Derecho privado. Y el artículo 2 del CCAyT repite —con una variante en cuanto al sujeto— el criterio mencionado. Así, al definir la competencia de los tribunales en lo contencioso administrativo les asigna el conocimiento y decisión de los asuntos en que una *autoridad administrativa* sea parte “cualquiera que sea su fundamento u origen, tanto en el ámbito del derecho público como del derecho privado”.

El artículo 1 del CCAyT considera autoridades administrativas de la CABA a la administración pública centralizada, desconcentrada y descentralizada, los órganos legislativo y judicial de la Ciudad de Buenos Aires en ejercicio de la función administrativa y los entes públicos no estatales o privados en cuanto ejerzan potestades públicas otorgadas por las leyes de la Ciudad de Buenos Aires.

Dado que las pretensiones ejercidas en la causa tienden a la determinación del alcance de ciertas disposiciones del ordenamiento local a requerimiento de un contribuyente que invoca la aplicación a su respecto de ciertas normas de derecho federal, se satisfacen las exigencias que el CCAyT establece sobre la *autoridad administrativa* (art. 1) y sobre las *causas contencioso administrativas* (art. 2) para consagrar la

competencia de los juzgados del fuero Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

7. Por lo expuesto, de conformidad con lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto, votamos por: a) hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad deducido por el GCBA y revocar la sentencia recurrida; b) hacer lugar a la inhibitoria planteada por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y declarar la competencia del fuero en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo de la Ciudad para conocer en los autos “Plastar San Luis S.A. c/ GCBA— AGIP—DGR s/ proceso de conocimiento”, expte. n° 23.464/2018; y c) devolver las actuaciones para que el juez de primera instancia dé cumplimiento a las medidas dispuestas por el art. 9 del CPCCN para radicar ante su estrado los autos principales, o para que la contienda de competencia (si el juez o la jueza federal ratificara su criterio) sea elevada a decisión de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Así lo votamos.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

1. El recurso a estudio resulta infundado.

2. La Cámara rechazó la presente inhibitoria por entender que la materia del pleito cuya radicación ante los Tribunales locales el GCBA pretende es, en términos de la doctrina de la CSJN, “eminente” federal. Para resolver de esa forma, hizo mérito de que la pretensión de la demanda instada en el fuero contencioso administrativo federal consistió en la declaración de inconstitucionalidad de los artículos del ordenamiento fiscal local que acordaban un tratamiento tributario más gravoso en el ISIB para aquellos contribuyentes cuya industria estuviera radicada fuera de la Ciudad y la consecuente restitución de lo pagado indebidamente. La Cámara hizo mérito también de que Plastar San Luis S.A. fundó la demanda exclusivamente en diversos artículos de la CN, en particular, aquellos que prohíben la existencia de aduanas interiores, como así el 75 inc. 13, que atribuye al Congreso la competencia para regular el comercio interjurisdiccional.

3. Esas razones no vienen refutadas por el GCBA. Concretamente, no se encarga de mostrar que, más allá de dirimir una cuestión federal, la solución de la causa exija pasar por formular una interpretación del derecho local y/o común, en cuyo supuesto el pleito debería tener radicación ante un juez de CABA, sin perjuicio de que los puntos federales pudieran ser llevados, finalmente, a decisión de la CSJN. Ello es así, porque, mientras los jueces provinciales pueden -y deben- aplicar el derecho federal, los federales no pueden interpretar el derecho local, ni, cuando las causas caen dentro del ámbito de reserva del art. 75 inc. 12 de la CN, el derecho común.

No basta a fin de mostrar que existe una cuestión no federal, la circunstancia de que resultaría necesario instar un procedimiento de repetición regulado por normas

locales (arts. 72, 172 del C.F. -t.o. 2016- y concordantes de años anteriores), puesto que la CSJN tiene dicho que: “[l]a competencia originaria de la Corte, que finca en la Constitución, no está subordinada al cumplimiento de los requisitos exigidos por las leyes locales ni al agotamiento de trámites administrativos de igual naturaleza” (Fallos: 342:971, entre otros), es decir, que una repetición tramitada en sede originaria del Alto Tribunal federal, no quedaría supeditada a la regulación local sino al procedimiento federal. Consecuentemente, quedaría eliminada la cuestión no federal o, dicho de otro modo, reducida la contienda a cuestiones federales. El GCBA no se hace cargo ni de esa jurisprudencia ni de la citada por la Cámara, en el mismo sentido, para rechazar este agravio.

Por lo demás, el GCBA sostiene que la competencia de la justicia de la Ciudad vendría dada por el art. 1 y 2 del CCAyT, atento a las personas demandadas, el GCBA y la AGIP. Esa interpretación, llevada al extremo que el GCBA propone, ubica al texto local en oposición a la ley 48 y, en última instancia, contra la CN. En la postura del GCBA, no obstante estar una causa regida exclusivamente por “...la Constitución Nacional, las leyes que hayan sancionado y sancionare el Congreso y los Tratados públicos con naciones extranjeras” (cf. el art. 2 inc. 1 de la ley 48), ella sería de competencia local en el supuesto en que el GCBA fuera parte, en contra de lo que el parcialmente citado inciso 1 del artículo 2 de la ley 48 manda. Puesto en otros términos, el GCBA propone la adopción de una interpretación inconstitucional del CCAyT.

4. Tampoco muestra el GCBA que estén dadas las circunstancias que dieron lugar al fallo de la CSJN *in re* Laboratorios S.A. c/ Córdoba, Provincia de s/ acción declarativa de certeza”, sentencia del 17 de diciembre de 2020. En esa oportunidad, la Corte destacó que, mediante el “Consenso Fiscal” aprobado por la ley 27429, las provincias y la CABA se comprometieron a “eliminar inmediatamente tratamientos diferenciales basados en el lugar de radicación o la ubicación del establecimiento del contribuyente o el lugar de producción del bien”, en referencia al ISIB (punto III, apartado A del mencionado Consenso). Luego, afirmó que, a partir de su aprobación por la legislatura local, lo establecido en el Consenso “forma parte del derecho público provincial” (considerando 9). En este contexto, la Corte sostuvo que la pretensión de la parte actora (análoga, en cuanto a la acción declarativa, a la considerada en este voto) involucraba el análisis de normativa local, lo que decantaba en la aplicación de la doctrina que establece “la precedencia de los tribunales provinciales para interpretar sus propias leyes (Fallos: 133:216, 231) y una correlativa limitación de esta Corte, la que, en ejercicio de su competencia apelada, debe tomar dicha interpretación para decidir la compatibilidad del derecho local con la Constitución federal (Fallos: 331:2777)” (considerando 10). No obsta a ello la omisión de la parte actora de referirse al derecho local al momento de fundar su demanda, puesto que admitir que ese silencio variara la solución sería ignorar en el caso el principio del *iura novit curia*, sujetando el derecho aplicable a la voluntad de los litigantes.

Cierto es que, en un fallo posterior (“Porta Hnos. S.A. c/ Buenos Aires, Provincia de s/ acción declarativa de certeza”, sentencia del 18 de marzo de 2021), sobre una cuestión similar, la CSJN declaró su competencia originaria. Ello, porque entendió que la pretensión de la parte actora había quedado circunscripta a los períodos anteriores a diciembre del 2017, es decir, con anterioridad a la entrada en vigencia de las normas provinciales que adhirieron al “Consenso Fiscal” aprobado por ley 27429.

De acuerdo al relato de la Cámara, que en este punto no viene controvertido, la repetición perseguida por la parte actora comprende los períodos fiscales entre el 2013 y 2017. A su turno, la CABA aprobó el “Consenso Fiscal” del 2017 mediante la resolución 441/2017, publicada en el boletín oficial el 8 de enero del 2018. En este contexto, la interpretación de esa norma local no tiene impacto en la repetición reclamada. A su turno, tampoco muestra el GCBA que corresponda entender que la pretensión declarativa excede los períodos por los cuáles se reclama la repetición, por lo que cabe llegar a la misma conclusión respecto de ella.

5. Por las consideraciones expuestas, voto por declarar mal concedido el recurso de inconstitucionalidad de la parte actora.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

2. *Revocar* la sentencia de la Sala II de fecha 11/12/2019 (actuación 14005311/2019), *declarar* la competencia del fuero en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires para conocer en los autos “Plastar San Luis S.A. c/ GCBA—AGIP—DGR s/ proceso de conocimiento”, expte. n° 23.464/2018 del registro del Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo Federal N° 7, y *devolver* las actuaciones para que el juez de primera instancia cumpla con lo dispuesto en el art. 9 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 16 de junio de 2021.

Fdo.: Marcela De Langhe. Santiago Otamendi. Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano. Inés M. Weinberg.

**“MINISTERIO PÚBLICO - FISCALÍA DE CÁMARA SUR DE LA CABA S/
QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN/
RIVERO, ALAN ALEJANDRO S/ 239 - RESISTENCIA O DESOBEDIENCIA
A LA AUTORIDAD”**

Expte. SAPPJCyF n° 18041/20; 16-06-2021.

**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD
(RECHAZO) - CUESTIÓN NO CONSTITUCIONAL - CUESTIONES PROCESALES -
AUDIENCIA DE APELACIÓN - ARBITRARIEDAD DE SENTENCIA (IMPROCEDENCIA)**

SUMARIOS:

1. La falta de fijación de una audiencia ante la Cámara para discutir la apelación que había interpuesto la fiscalía, es una decisión que, en principio, solo se conecta con la interpretación de la ley procesal aplicable a las particulares circunstancias de la causa (arts. 295 y 296 del CPP), asuntos que, como regla, son propios de los jueces de mérito. Al propio tiempo, la fiscalía no ha argumentado mínimamente cuáles fueron los planteos o herramientas procesales de las que se habría visto privada en razón de la omisión que denuncia y, por ello, su planteo carece de la fundamentación necesaria para ser evaluado desde una perspectiva constitucional. (Del voto de los jueces Santiago Otamendi, Inés M. Weinberg y Marcela De Langhe).

2. Corresponde rechazar la queja porque la fiscalía no ha logrado plantear la configuración de un caso constitucional o demostrar que la interpretación restrictiva de la figura de la desobediencia brindada por la Cámara –en cuanto entendió que la conducta atribuida al acusado, consistente en desoír una orden de detención impartida por las fuerzas de seguridad sin emplear medios violentos no podía ser subsumida, en las condiciones del caso, en el delito de desobediencia (art. 239 del CP)–, sea descalificable por la doctrina de la arbitrariedad (arts. 26 y 32, ley n° 402). Ello así, dado que la presentación directa solo propone una lectura diferente de las mencionadas reglas de derecho común y de las constancias de la causa, pero no alcanza para demostrar que las conclusiones a las que arribaron los jueces resulten completamente infundadas o arbitrarias. (Del voto de los jueces Santiago Otamendi, Inés M. Weinberg y Marcela De Langhe).

3. Corresponde rechazar la queja dado que no rebate adecuadamente los fundamentos brindados para rechazar el recurso de inconstitucionalidad, sino que se limita a reiterar los mismos argumentos allí expuestos, propios del fondo de la cuestión debatida, que no reemplazan las exigencias críticas del recurso de queja. (Del voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz).

4. La insistencia del quejoso acerca de la arbitrariedad de la decisión cuestionada, sólo expresa una discrepancia interpretativa, insuficiente por sí sola para acreditar los requisitos que exige la CSJN para dar por configurado ese supuesto. (Del voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz).

5. Corresponde revocar, por arbitraria, la sentencia de Cámara que incorporó al artículo 239 del Código Penal, sin un motivo válido, un requisito no escrito, a saber, que la orden impartida no debe constituir una orden de detención o bien que, en el supuesto de la orden de detenerse, no basta la desobediencia sino que el castigo sobreviene a la resistencia con violencia en las personas o fuerza en las cosas. Sabido es que la primera fuente de interpretación de la ley es su texto (CSJN *Fallos* 307:928; 313:1007; 315:1256; 316:814, entre muchos otros), motivo por el cual la decisión impugnada desconoce el texto del tipo penal, sin mostrar la inconstitucionalidad de la norma. (Del voto en disidencia del juez Luis Francisco Lozano, por remisión a los fundamentos brindados *in re* “[Ministerio Público –Fiscalía de Cámara Sur de la CABA– s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Urquiza, Kevin Damián s/ art. 239, resistencia o desobediencia a la autoridad’](#)”, expte. n° 17353/19, sentencia del 23/09/2020).

FALLO:

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Fiscal ante la Cámara de Apelaciones de la Unidad Fiscal Sur interpuso queja, a raíz de la denegación del recurso de inconstitucionalidad dirigido contra el pronunciamiento de la Sala III que confirmó la resolución de grado que había hecho lugar a la excepción por atipicidad opuesta por la defensa y sobreseído a Alan Alejandro Rivero (fs. 28/33).

Para resolver de ese modo, los jueces sostuvieron que desoír una orden dirigida a la propia detención sin violencia no es una conducta típica de desobediencia en los términos del art. 239, CP, porque ello implicaría derogar la evasión sin violencia no punible, prevista en el art. 280 del Código Penal.

2. En su recurso de inconstitucionalidad (fs. 35/44), la fiscalía explicó que la resolución recurrida es equiparable a la sentencia definitiva y que se configura una cuestión constitucional porque lo decidido “ha vulnerado el sistema acusatorio, así como también, los principios de oralidad, inmediación y contradictorio”, ya que “el análisis profundo de las circunstancias que motivaron la intervención policial debe ser realizado mediante la audiencia de debate oral y público” (fs. 35 vuelta). Afirmó,

además, que el pronunciamiento de la Cámara es arbitrario y afecta el debido proceso legal (fs. 35 vuelta/36).

En particular, cuestionó que no se haya realizado una audiencia ante la Cámara, ya que ello lo privó “de la instancia procesal para plantear la fundamentación de los agravios, erigiendo —así— en un obstáculo insalvable de la acción penal” (fs. 38/39). Por otro lado, agregó que los jueces exigieron “como elemento del tipo un requisito no previsto por el legislador” —esto es, la violencia—, o bien alteraron la plataforma fáctica de la acusación, porque a su juicio los oficiales “nunca tuvieron en miras la privación de la libertad” (fs. 40 y vuelta).

3. La Cámara declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad porque, a su juicio, la fiscalía no logró demostrar la configuración de una cuestión constitucional ni de un supuesto de arbitrariedad (fs. 49/53).

4. El Fiscal General Adjunto, en su dictamen, opinó que la fiscalía logró plantear un caso constitucional porque, por un lado, “al prescindir de la realización de la audiencia legalmente prevista, [la Cámara] violó la garantía de oralidad y el sistema acusatorio”, porque “los jueces intervinientes, para disponer el cierre anticipado y definitivo del caso valoraron aspectos fácticos y probatorios reservados a los del tribunal de juicio” y porque “se convalidó la exigencia de elementos no requeridos por el tipo penal, con directa afectación a los principios de legalidad y de división de poderes”.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Santiago Otamendi, Inés M. Weinberg y Marcela De Langhe dijeron:

1. La queja, si bien fue interpuesta en tiempo y forma y se dirige contra una decisión que le pone fin al proceso (esto es, el sobreseimiento del imputado), no puede prosperar porque la fiscalía no ha logrado plantear la configuración de un caso constitucional o que lo recurrido sea descalificable por la doctrina de la arbitrariedad (arts. 26 y 32, ley n° 402).

2. En primer lugar, la falta de fijación de una audiencia ante la Cámara para discutir la apelación que había interpuesto la fiscalía es una decisión que, en principio, solo se conecta con la interpretación de la ley procesal aplicable a las particulares circunstancias de la causa (arts. 295 y 296, CPP), asuntos que, como regla, son propios de los jueces de mérito. Al propio tiempo, la fiscalía no ha argumentado mínimamente cuáles fueron los planteos o herramientas procesales de las que se habría visto privada en razón de la omisión que denuncia y, por ello, su planteo carece de la fundamentación necesaria para ser evaluado desde una perspectiva constitucional.

En similar sentido, lo afirmado en torno al momento procesal en el que fue debatida la tipicidad de los hechos tampoco suscita, en las particulares circunstancias de esta causa, una cuestión constitucional, dado que el trámite impreso en primera instancia a la pretensión de la defensa no fue oportunamente objetado por la fisca-

lía, ni el recurrente ofrece ahora argumentos que muestren que la discusión llevada adelante haya excedido el estricto marco habilitado por la defensa preliminar cuyo triunfo cuestiona (art. 207 y ccdtes., CPP).

3. En segundo lugar, los jueces confirmaron la decisión de grado porque, a su juicio, la conducta atribuida al acusado, consistente en desoír una orden de detención impartida por las fuerzas de seguridad sin emplear medios violentos no podía ser subsumida, en las condiciones del caso, en el delito de desobediencia (art. 239, CP). Una vez más, nos hallamos ante una cuestión relacionada con la interpretación de una norma de derecho infraconstitucional y con una determinada valoración de las circunstancias de la causa, asuntos que también son ajenos a esta vía extraordinaria.

Frente a ello, la fiscalía argumenta que los jueces agregaron un elemento al tipo penal no previsto legalmente, o bien que alteraron la plataforma fáctica del caso porque, según afirma, no existió una orden de detención dirigida hacia el imputado, pero no muestra que el pronunciamiento de los jueces sea manifiestamente irrazonable y que por ello corresponda a este Tribunal ingresar en el conocimiento de un asunto que, como regla, es ajeno a su competencia.

Ello es así porque, al margen del acierto o error de sus consideraciones, que no corresponde evaluar en esta instancia, los jueces expresaron las razones en las que fundaron su posición sobre aquellos asuntos. Centralmente, defendieron una interpretación que entendieron más sistemática del tipo penal previsto en el art. 239, CP, sobre la base de determinados antecedentes normativos que, según su opinión, justificaban una interpretación restrictiva de la figura de la desobediencia.

En esas condiciones, la argumentación de la fiscalía solo propone una lectura diferente de las mencionadas reglas de derecho común y de las constancias de la causa, pero no alcanza para demostrar que las conclusiones a las que arribaron los jueces resulten completamente infundadas o arbitrarias (cf., en este sentido, nuestros votos en expte. n° 16632/19, “Espinosa Sánchez”, rta.: 13/08/2020).

4. Por todo ello, corresponde rechazar la queja (arts. 26 y 32, ley n° 402).

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El recurso de queja (ps. 110/129) fue interpuesto en tiempo y forma (art. 33, ley n° 402) pero carece de crítica suficiente del auto denegatorio (ps. 98/106) del recurso de inconstitucionalidad.

Los jueces de la Sala III que conformaron la mayoría del voto, al denegar el recurso de inconstitucionalidad sostuvieron que:

I. La parte recurrente alega la afectación a los principios de legalidad, debido proceso, imparcialidad, inmediatez y contradicción y la violación del sistema acusatorio, sin embargo, no logra delinear un caso constitucional suficiente (ver ps. 103).

II. Respecto de la alegada arbitrariedad, consideraron que el Fiscal “no especificó cuál sería la deficiencia o ausencia de fundamentación brindada en la sentencia dictada por este Tribunal” (ver ps. 102).

2. La quejosa no rebate adecuadamente los fundamentos del rechazo (ps 98/106), se limita a reiterar los mismos argumentos expuestos en su recurso de inconstitucionalidad, propios del fondo de la cuestión debatida y que no reemplazan las exigencias críticas del recurso de queja.

En cuanto a la arbitrariedad, aunque la parte insiste asignando ese carácter a la decisión, sólo expresa una discrepancia interpretativa, insuficiente por si sola para acreditar los requisitos que exige la CSJN para dar por configurado ese supuesto.

3. Es oportuno recordar que es requisito necesario de la queja que ella contenga una crítica concreta, desarrollada y fundada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad (cf. TSJ *in re* “Fantuzzi, José Roberto y otro s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Fantuzzi José Roberto y otro s/ art. 57 bis Causa 665- CC-2000’”, expte. n° 865/01’, resolución del 09/04/01).

4. En razón de lo expuesto, corresponde rechazar el recurso de queja intentado. Así lo voto.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

1. La decisión aquí recurrida buscó apoyo en la supuesta atipicidad (respecto del tipo penal contemplado en el artículo 239 del CP) de la conducta consistente en desobedecer la orden de detención. Sobre esta cuestión ya me expedí al votar *in re* “Ministerio Público — Fiscalía de Cámara Sur de la CABA— s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Urquiza, Kevin Damián s/ art. 239, resistencia o desobediencia a la autoridad’”, expte. n° 17353/19, sentencia del 23 de septiembre del 2020. Lo dicho allí basta para revocar, por arbitraria, la sentencia del tribunal *a quo*.

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

3. Por los argumentos dados en el precedente citado, corresponde hacer lugar a los recursos interpuestos, revocar la sentencia atacada, y devolver las actuaciones a la Cámara para que, por otros jueces, sea emitida una nueva decisión con arreglo a lo aquí sentado.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Rechazar* el recurso de queja interpuesto.
2. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Penal Juvenil, Contravencional y de Faltas.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 16 de junio de 2021.

Fdo.: Marcela De Langhe. Santiago Otamendi. Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano. Inés M. Weinberg.

“INCIDENTE DE COMPETENCIA EN AUTOS “CLAROS, BRENDA Y OTROS SOBRE 149 BIS - AMENAZAS” S/ CONFLICTO DE COMPETENCIA”

Expte. SAPPJCyF n° 85748/21; 16-06-2021.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - AMENAZAS SIMPLES - DELITO TRANSFERIDO - COMPETENCIA PENAL, CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 18 como el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 21 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Según surge de la denuncia formulada por la Sra. Fernanda Concepción Fariña el 26 de enero de 2021, y de lo manifestado por aquella a personal de la fiscalía nacional actuante el día 29 de ese mes, la investigación tiene por objeto los hechos presuntamente ocurridos en la primera de las fechas mencionadas, oportunidad en la que la nombrada habría sido agredida verbalmente por Brenda y Araceli Claros, quienes serían primas de su pareja. En particular, las denunciadas habrían insultado a la víctima y, entre otras cosas, la primera le habría manifestado que “esto no iba a quedar así” y que iban a “[sacarla] de la casa de [su] suegra”, donde Fariña reside. Luego, ambas le habrían referido que “cuide la espalda porque [la] iban a sacar de esa casa”.

3. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 18 declinó su competencia en favor de la justicia local porque consideró que los hechos debían ser encuadrados en el delito de amenazas simples (art. 149 *bis*, primera parte, CP).

4. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 21 no aceptó la competencia porque entendió que los hechos debían ser encuadrados en el delito de amenazas coactivas agravadas (art. 149 *ter*, inc. b, CP), ya que las manifestaciones atribuidas a las denunciadas habían tenido por objeto que la víctima abandonara su domicilio.

5. El juzgado nacional mantuvo su posición y, de conformidad con lo resuelto por la CSJN en el precedente “Bazán” (*Fallos*: 342:509), remitió la incidencia a este Tribunal.

6. El Fiscal General Adjunto, en su dictamen, opinó que correspondía declarar la competencia de la justicia local, ya que los hechos debían ser encuadrados en el delito de amenazas simples (art. 149 *bis*, primera parte, CP). Al respecto, explicó que, “para que se configure el tipo penal de las amenazas coactivas, la amenaza tiene que constituir para el agente el medio de obtener una determinada conducta de la víctima: hacer, no hacer o tolerar algo contra su voluntad” y “los dichos intimidatorios deben revestir entidad suficiente para lesionar el bien jurídico tutelado y ser graves, serios y posibles”. Seguidamente, con relación a los hechos del caso, argumentó que las manifestaciones atribuidas a las imputadas habían tenido el propósito de “alarmar y amedrentar” a la víctima, pero “no poseerían la entidad suficiente para generar un efecto condicionante sobre la voluntad de la Sra. Fariña”, en el sentido previsto por la figura más grave.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Santiago Otamendi, Marcela De Langhe e Inés M. Weinberg dijeron:

Por los fundamentos expresados por el Fiscal General Adjunto, a los que remitimos en lo pertinente, por razones de brevedad, corresponde declarar la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 21.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

De acuerdo con el relato, por lo demás, no discutido, que de los hechos han realizado los jueces aquí contendientes, la conducta que viene descripta con mayor grado de concreción es aquella que ha quedado dentro de la jurisdicción devuelta a los jueces de la CABA; a saber, las amenazas simples, previstas en el art. 149 *bis*, primer párr., del CP.

En estas condiciones, coincido con el Fiscal General Adjunto en que corresponde declarar la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 21, que, a su turno, tendrá competencia para pronunciarse, aun si la imputación virase

a figuras penales pendientes de transferencia (cfr. la sentencia de este Tribunal en “Giordano”, expte. 16368/19, resolución del 25/10/2019).

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 18 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en “Bazán” (*Fallos*: 342:509) en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* “Petrucelli”, expte. n° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. Por los fundamentos expresados por el Fiscal General Adjunto, a los que remitimos en lo pertinente, por razones de brevedad, corresponde declarar la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 21. Así lo voto.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Declarar* la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 21 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. *Mandar* que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. *Hágase saber* lo resuelto al Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 18.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 16 de junio de 2021.

Fdo.: Marcela De Langhe. Santiago Otamendi. Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano. Inés M. Weinberg.

**“GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD
DENEGADO EN/ ZITO, MABEL NOEMÍ C/ GCBA S/ COBRO DE PESOS”**

Expte. SACATyRC n° 17802/19; 16-06-2021.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - CUESTIÓN NO CONSTITUCIONAL - INTERPRETACIÓN DE NORMAS INFRACONSTITUCIONALES - CUESTIONES PROCESALES - PRETENSIÓN PROCESAL (ALCANCES) - EMPLEO PÚBLICO - SALARIOS CAÍDOS - INDEMNIZACIÓN (ALCANCES) - ARBITRARIEDAD DE SENTENCIA (IMPROCEDENCIA)

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe.

RESULTA:

1. Vienen las presentes actuaciones al Tribunal en virtud del recurso de queja presentado a fs. 76/81 por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante GCBA) contra la resolución que denegó su recurso de inconstitucionalidad.

2. Mabel Noemí Zito promovió demanda contra el GCBA a los efectos de que se le reintegraran las sumas que no le fueron liquidadas en concepto de Fondo Estímulo durante el período comprendido entre el 01/11/1996 y el 01/01/2002; los salarios caídos desde el mes de enero de 2002 hasta el mes de septiembre de 2003; y también solicitó el reencasillamiento por haber sido categorizada erróneamente, desde el mes de mayo de 2005 hasta la actualidad, con el correspondiente pago de las diferencias salariales.

Relató que, durante el período indicado, la Administración dispuso su pase al Registro de Necesidades Administrativas, en el marco de un sumario iniciado a los efectos de investigar una serie de irregularidades detectadas en la Dirección General de Rentas y Empadronamiento Inmobiliario, que culminó con una sanción de cesantía de la actora, la cual que operó a partir del año 2002. Dicha sanción fue cuestionada judicialmente y anulada por la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario, motivo por el cual la actora fue reincorporada en el mes de octubre de 2003. Por último, solicitó ser reencasillada en la categoría AB04, con el cobro de las diferencias salariales correspondientes, por haber sido encasillada erróneamente en la categoría AA04 en el mes de mayo de 2005.

3. Contestada la demanda por el GCBA (fs. 27/32), el juez de primera instancia la rechazó (fs. 34/42 vuelta).

Contra esta resolución, la parte actora interpuso recurso de apelación (fs. 43/45 vuelta) que fue contestado por el GCBA (fs. 46/48 vuelta) y admitido parcialmente por la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario (fs. 50/56).

El tribunal *a quo* hizo lugar parcialmente al recurso de apelación de la parte actora y dispuso el pago de una indemnización por los perjuicios sufridos por la señora

Zito durante el período no laborado a causa de la sanción de cesantía que luego fue declarada nula en sede judicial. Para así decidir, sostuvo que si bien no puede ordenarse el pago de salarios caídos si no ha existido desempeño efectivo de tareas (conforme a la jurisprudencia de la CSJN), lo cierto es que el reclamo pecuniario de la parte actora —más allá del nombre con que ella lo denominó— persiguió una reparación pecuniaria del daño sufrido como consecuencia de una medida segregativa dictada ilegítimamente. De acuerdo con ello, sostuvo que correspondía reconocerle a la actora una indemnización equivalente al 50% de los salarios que hubiese percibido durante el período comprendido entre enero de 2002 y septiembre de 2003 inclusive, con más los intereses a la tasa fijada en el plenario “Eiben”. Finalmente, confirmó la sentencia respecto del rechazo de las demás pretensiones.

4. Contra esta sentencia, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 57/68), que fue contestado por la parte actora (fs. 69/72) y denegado por la Sala I por no contener una cuestión constitucional ni un supuesto de arbitrariedad de sentencia (fs. 85/87 vuelta).

Dicha denegatoria dio lugar a la queja indicada en el punto 1.

5. En su dictamen de fs. 91/92 vuelta el Fiscal General Adjunto propició el rechazo del recurso directo.

FUNDAMENTOS:

El juez Santiago Otamendi dijo:

1. La queja ha sido interpuesta en legal tiempo y forma. Sin embargo, no puede prosperar, toda vez que no rebate el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad, que sostuvo la ausencia de un caso constitucional y de un supuesto de arbitrariedad.

2. En primer lugar cabe destacar que la sentencia de la Sala 1 hizo lugar parcialmente a la demanda interpuesta por la parte actora. Para decidir de ese modo, consideró que el reclamo de los salarios caídos, contenía en forma implícita la pretensión de una reparación del daño sufrido por la actuación ilegítima del GCBA —por haber dictado una cesantía que fuera declarada nula en sede judicial—. Asimismo, entendió que la acción no se encontraba prescripta, pues el plazo debía comenzar a computarse desde el momento en que quedo firme la sentencia judicial que declaró nula la cesantía y porque resultaba aplicable el plazo decenal previsto en el artículo 4023 del Código Civil.

3. Por su parte, el GCBA en su recurso de inconstitucionalidad y en su recurso de queja planteó dos agravios, a saber:

a. la sentencia de Cámara CAyT vulneraba el principio de congruencia pues en su escrito de demanda había solicitado el pago de los salarios caídos y no el pago de una indemnización.

b. la normativa aplicada para computar la prescripción era errónea pues se trataba de una relación de empleo público, y que el plazo de prescripción correcto era de dos años.

En este punto, es importante señalar que no se observan en el recurso de inconstitucionalidad ni el de queja agravios del GCBA dirigidos a cuestionar la forma y el monto de la indemnización reconocida a la parte actora.

4. Ahora bien, en cuanto a los agravios contenidos en el punto 3.a, resulta aplicable la jurisprudencia de la CSJN que el Tribunal ha hecho suya en numerosas ocasiones [por ejemplo *in re*: “Gómez, Roxana Raquel s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Gómez, Roxana Raquel c/ GCBA s/ empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)”, expte. n° 15351/18, sentencia del 18 de diciembre de 2019] según la cual: “... establecer el alcance de las pretensiones de las partes es materia regulada por las leyes procesales y su determinación, por tanto, en principio, privativa de los jueces de la causa...” (*Fallos*: 295:548, 300:468, 301:449 y 302:175).

A su vez, entiendo que el GCBA no logra demostrar que, en el ejercicio de esas facultades propias, el *a quo* haya incurrido en un desacierto extremo incompatible con el ejercicio de su derecho de defensa en juicio. En este sentido, el demandado no se hace cargo de rebatir las consideraciones efectuadas por la Cámara CAyT en punto a que la pretensión patrimonial contenida en la demanda, más allá de su calificación y encuadramiento, perseguía una reparación del daño sufrido como consecuencia de la medida segregativa ilegítimamente dictada. Tampoco intenta señalar qué defensas se vio privado de oponer a este respecto.

Por ello, más allá del acierto o error de lo resuelto, no corresponde adentrarse en la consideración de los planteos propuestos.

5. Respecto de los agravios referidos en el punto 3.b, la cuestión también refiere a la interpretación de normativa infraconstitucional (vgr. art. 4023 del Código Civil).

A su vez, si bien el GCBA invoca que la normativa aplicada es equivocada, omite señalar cuál sería la normativa correcta. Ello así, sus agravios revelan una mera disconformidad que no logra rebatir el criterio del *a quo*, en un ámbito que le es propio.

6. En este sentido, resulta oportuno recordar, que la doctrina de la arbitrariedad de sentencia es estricta en su aplicación, pues sólo tiende a cubrir casos de carácter excepcional. No tiene por objeto corregir fallos equivocados o que se consideran tales, sino que se aplica en supuestos en los que deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo impidan considerar el pronunciamiento cuestionado como la sentencia fundada en ley a la que hacen referencia los arts. 17 y

18 de la Constitución Nacional (doctrina de Fallos: 294:376, 308:2351 y 2456, 311:786, 312:246 y 389, 608 y 323:2196, entre muchos otros; aplicables *mutatis mutandis* al recurso de inconstitucionalidad local).

Asimismo, este Tribunal ya ha sostenido en numerosas ocasiones que la discrepancia del recurrente con el razonamiento efectuado por la Cámara no significa que su sentencia devenga infundada y, por ende, arbitraria (doctrina del fallo “Federación de Box c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ acción de inconstitucionalidad”, expediente n° 49/99, resolución del 25/8/99, entre otros).

7. Finalmente, la gravedad institucional a que alude la parte actora (fs. 67/69 vuelta) no autoriza, tampoco, la apertura de esta instancia extraordinaria, en tanto no demostró que lo decidido excediera el interés individual de las partes.

En virtud de lo expuesto, corresponde rechazar la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Corresponde rechazar la queja de fs. 76/81, pues no se ha acreditado la existencia de una cuestión constitucional (art. 113.3 CCBA) o federal (CSJN, Fallos 311:2478). La decisión recurrida encontró apoyo en normas de jerarquía inferior a la Constitución, cuya validez no viene discutida, y en la interpretación de las pretensiones de las partes, materias privativas de los jueces de la causa; y la parte recurrente no muestra que lo dicho por el tribunal *a quo* resulte insostenible.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. La queja que motiva esta intervención ha sido interpuesta en legal tiempo y forma. Sin embargo, no puede prosperar, toda vez que no rebate el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad, que sostuvo la ausencia de un caso constitucional y de un supuesto de arbitrariedad.

2. En su recurso, la parte recurrente no consigue articular una crítica autosuficiente, desarrollada y fundada del auto denegatorio. Más allá del acierto o desacierto de las consideraciones de la Sala del fuero, el contenido de la queja no conmueve los argumentos brindados al momento de rechazar su recurso de inconstitucionalidad: i) la inexistencia de fundamento para avalar un caso constitucional; ii) la invocación simple de derechos constitucionales sin ligarlos con la decisión que se impugna de manera concreta; iii) que los agravios remiten a cuestiones de hecho y prueba, en principio, improponibles ante esta instancia porque no fueron ligados a cuestiones constitucionales. Por último, la Cámara rechazó la existencia de un supuesto de arbitrariedad de sentencia.

No hay elementos para abrir el recurso directo. El GCBA reitera los agravios expresados en su recurso de inconstitucionalidad: que la sentencia era arbitraria,

ritualista, no atendía a las particularidades del caso, violaba la garantía del debido proceso y su derecho de defensa en juicio, y que realizó una interpretación errónea de las pretensiones de las partes, toda vez que otorgó una indemnización a favor de la parte que no había sido solicitada en el escrito de inicio y aplicó, a su juicio, un plazo de prescripción propio del derecho privado.

Sin embargo, no dirige una crítica concreta y razonada de la resolución denegatoria, recurriendo a argumentos genéricos y a una mera disconformidad con el criterio sustentado en el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad.

En efecto, insiste en tópicos que fueron tratados por la alzada al examinar el recurso de apelación interpuesto oportunamente por la parte actora. Además, la referencia constante al ritualismo no basta por sí sola para contrarrestar el temperamento relativo, por ejemplo, a cuestiones de hecho y prueba que fueron la base del decisorio de la Sala.

Tal como ya se ha establecido en numerosos precedentes, es requisito necesario de la queja que ésta contenga una crítica concreta, desarrollada y fundada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad (cf. TSJ *in re* “Fantuzzi, José Roberto y otro s/ art. 57 *bis* —causa n° 665-CC/2000— s/ queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad”, expte. n° 865, resolución del 09/04/01). Condiciones no cumplidas en el caso de autos, por lo cual deberá rechazarse el presente recurso de queja interpuesto a fs.76/81.

3. Por estas razones, voto por rechazar el recurso de queja intentado.

La Juez Inés M. Weinberg dijo:

1. La queja del GCBA ha sido interpuesta en tiempo y forma, y debe ser admitida.

El GCBA logra acreditar la configuración de un caso constitucional centrado en la arbitrariedad de sentencia, habida cuenta que —como se expondrá a continuación— el pronunciamiento impugnado no constituye una derivación razonada del derecho vigente aplicado sobre las constancias de la causa.

2. Tal como puntualiza la recurrente, la solución arribada que otorgó una indemnización a favor de la parte que no había sido solicitada en el escrito de inicio pone en juego garantías constitucionales. No estamos en presencia de una mera disconformidad, sino que el pronunciamiento de la Sala I se aparta de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, lo cual afecta las garantías constitucionales del debido proceso y su derecho de defensa en juicio.

3. De los términos de la demanda surge que la actora reclama la percepción de los salarios caídos desde que fue declarada cesante hasta su reincorporación. La acción, tal como fue planteada, no constituye un reclamo por daños y perjuicios; sin perjuicio de lo cual la Cámara decide encuadrarla jurídicamente como tal.

La CSJN ha indicado que debe desestimarse la pretensión de la indemnización calificada como pérdida de ingreso si su admisión implicaría en la practica el reconocimiento de salarios caídos o que resulta contrario al criterio según el cual no corresponde como regla el pago de remuneraciones por funciones no desempeñadas durante el período que media entre la separación del agente publico dado ilegítimamente de baja y su reincorporación (fallos 312:1382 entre otros).

La Cámara, pese a no haber la actora invocado la existencia de un daño ni acreditado el mismo, intenta justificar su decisión esgrimiendo que todo perjuicio omisivo por parte de la administración debe encontrar el correspondiente resarcimiento. Esta conclusión se aparta no sólo del objeto de pretensión sino del principio general en materia de daños y perjuicios que impone acreditar la existencia del daño y la relación de causalidad del mismo, lo que no ha ocurrido.

Es pacífica la jurisprudencia de la CSJN, que establece que, en principio y como regla no existe justificativo para percibir salarios correspondientes a funciones o tareas que no han sido efectivamente prestadas. En reiteradas ocasiones se ha dicho que: “Corresponde dejar sin efecto la sentencia que reconoció a los agentes el pago de los haberes dejados de percibir desde la fecha de baja hasta su efectiva reincorporación, si carece de todo fundamento -de orden jurídico y factico –ya que se limita a una mera afirmación dogmática de quienes a suscriben (fallos 319: 2507) No procede el pago de sueldos por funciones no desempeñadas a los agentes públicos dados ilegítimamente de baja, salvo disposición expresa y específica (fallos 144:148;255:9, 295:318,304:199;319:2507).

Es concordante asimismo la conclusión en que se ha arribado en varios pronunciamientos, en el sentido que: “ Corresponde descalificar el pronunciamiento si tanto la genérica afirmación del *a quo* acerca de la existencia de los daños que se habrían originado por el cese, como el hecho de considerar que aquellos encuentran su compensación en un valor equivalente a las sumas de las remuneraciones no percibidas por la docente a causa de la separación de dicho cargo, no consisten en una exposición concreta de los motivos que justifican dicha reparación (fallos 316:2922).

La pretensión de la actora encuentra como obstáculo la vigencia de la jurisprudencia de la CSJN que desestima el pago de salarios caídos por tareas no prestadas y la falta de prueba por parte de la actora que acredite la existencia del perjuicio, no pudiendo presumirse el mismo.

Por lo expuesto, corresponde: 1) Admitir la queja, 2) Hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad deducidos por el GCBA, 3) Revocar la decisión cuestionada de la Sala I y 4) Rechazar la demanda.

Así voto.

La jueza Marcela De Langhe dijo:

1. La queja del GCBA fue interpuesta en tiempo, por escrito, ante este tribunal e intenta sostener un recurso de inconstitucionalidad que se dirige contra la sentencia definitiva mediante la cual la Cámara de Apelaciones —por mayoría— reconoció una indemnización de daños y perjuicios a favor de la actora equivalente al 50% de la remuneración dejada de percibir entre la cesantía y la reincorporación producto de la anulación judicial de la sanción.

2. En su demanda la actora solicitó —en lo que aquí interesa— que se le abonaran los salarios caídos que no percibió entre la efectivización de la cesantía y la reincorporación ordenada por vía cautelar en el proceso de revisión de aquella sanción.

El juez de primera instancia rechazó la pretensión pues consideró que, si bien no había transcurrido el plazo de prescripción, la doctrina judicial de la CSJN había establecido que no corresponde abonar salarios caídos por servicios no prestados y que “... *en el sub examine no se ha reclamado indemnización alguna en concepto de daño material o lucro cesante por lo que no corresponde admitir indemnización alguna por tal concepto.* // *Al respecto la Corte Suprema de Justicia ha sostenido que “es violatorio del principio procesal de congruencia el pronunciamiento que se apartó de los términos de la litis al ordenar la reparación de un daño que no fue requerida en la oportunidad correspondiente, excediendo, de tal modo, los límites de sus facultades decisorias (Fallos 317:177)”*. (fs. 37 vta.)

La actora apeló la sentencia y en su expresión de agravios manifestó que “*es dable señalar que se reclama las diferencias salariales en concepto de salarios caídos, por lo cual, la no percepción de los mismos, provoca un daño, no siendo necesario determinarlo como daño moral o lucro cesante como lo sostiene el a quo, esas diferencias son derechos adquiridos, fuera de los sueldos originarios que se cayeron a la luz del a quo por la no prestación de servicios de esta parte*” (fs 43 vta.).

La Cámara hizo lugar a la apelación. Para así decidir la mayoría consideró que si bien no correspondía el pago de salarios caídos por servicios no prestados, debía reconocerse una indemnización ya que “*como consecuencia de ese acto [la cesantía], la actora se vio impedida de trabajar y de percibir sus haberes. Se encuentra así configurado un daño cierto que guarda una relación de causalidad adecuada con la conducta reprochada a la demandada*” (fs. 53), y fijó el monto de la reparación en el 50% de los montos dejados de percibir, a valores históricos, con más los intereses fijados en el plenario “Eiben”.

Por su parte, la jueza Díaz consideró que “*la accionante no arrió mayores elementos probatorios tendientes a acreditar la dimensión del menoscabo patrimonial sufrido ni cuál fue su situación laboral durante el lapso que permaneció apartada de su cargo*” (fs. 56) y propició otorgar una indemnización de \$ 20.000 a valores actuales.

Contra la resolución de la Cámara el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad fundado en el agravio a sus derechos de defensa en juicio y debido proceso y en la arbitrariedad de la sentencia derivada del apartamiento de las constancias de la causa y el derecho vigente.

3. Asiste razón al quejoso en cuanto sostiene que la sentencia impugnada no encuentra apoyatura suficiente en los hechos alegados y probados en la causa.

En efecto, en casos análogos al presente la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha establecido que, frente a la declaración de nulidad del acto administrativo que dispone el cese de una relación de empleo público, en principio no corresponde el pago de salarios caídos por tareas no desempeñadas (Fallos: 304: 199; 308:732; 312:1382; 319:2507; 324:1860 entre otros), sin perjuicio de que los daños que el acto ilícito haya podido ocasionar puedan repararse mediante una indemnización derivada de la responsabilidad del Estado por actividad ilegítima.

Ahora bien, en su demanda la actora se limitó a reclamar los salarios caídos, pero no dedicó un mínimo esfuerzo argumental a demostrar que la resolución atacada le hubiese provocado un daño, ni a estimar su cuantía.

En ese contexto, como lo sostuve en mi voto *in re* “Angrigiani” (expediente 17199/2019, sentencia del 21/04/2021), aun cuando por vía de hipótesis se aceptara que la pretensión de cobro de salarios caídos es equiparable a la de reparación por los daños eventualmente causados por la cesantía —y se tuviera, por lo tanto, por introducida la petición de indemnización—, no puede soslayarse que en el escrito de inicio no existen elementos suficientes para determinar la existencia y alcance del daño, sin que resulte suficiente a este respecto la mera invocación de la falta de cobro de los haberes del cargo cesado. En este punto deviene particularmente aplicable la regla expuesta por el Dr. Fayt en su voto de Fallos 312:382, donde señaló que “*Si bien procede el análisis de la responsabilidad del Estado por los daños que pudo efectivamente causar al agente la ilegítima medida de prescindibilidad, tampoco en esta hipótesis cabe el pago indiscriminado de los sueldos dejados de percibir desde la fecha del cese (...) En este punto debe tenerse presente, además, el principio que en materia indemnizatoria suele resumirse como ‘compensatio lucri cum damno’, y que señala que del monto del daño deben deducirse las ventajas que del hecho ilícito (o del incumplimiento contractual) provinieron para el damnificado (conf. A.481.XX. “Almacenes del Plata S.A.C. c/ Administración General de Puertos s/ daños y perjuicios”, fallo del 24 de noviembre de 1988, consid. 9º). En el sub examine la ruptura del vínculo (...) impidió utilidades pero —contemporáneamente— dejó liberada una capacidad laboral que debió, verosíblemente, aplicarse a otros objetivos fructíferos...*” (considerando 10 y 11).

Es que la existencia de un daño patrimonial no puede deducirse indefectible y automáticamente de la falta de ingresos ocasionada por la cesantía, ya que ante la

ruptura de la relación de empleo público la actora pudo razonablemente desarrollar otra actividad lucrativa que le brindase recursos. En ese contexto, asumir —sin ninguna afirmación de la parte en este sentido— que la cesantía le produjo una merma definitiva en sus ingresos, no aparece como una derivación razonada de los hechos de la causa.

Por otra parte, la reparación del daño moral no fue ni solicitada en la demanda ni analizada por la Cámara, que otorgó la indemnización en base a la presunción de la existencia de un daño patrimonial ocasionado por la pérdida del salario que la actora recibía en el marco de su relación de empleo con el GCBA.

En suma, por el modo en que fue planteada la demanda, no se encuentran presentes en el caso los elementos mínimos necesarios para determinar la procedencia de una indemnización por actividad estatal ilícita, la cual requiere la alegación de los daños que la conducta ilegítima habría causado al peticionante y cuya reparación se pretende. En ausencia de estos elementos, el otorgamiento de una indemnización deviene en un acto sólo fundado en la voluntad de los jueces y desvinculado de los hechos alegados y probados en la causa, y por lo tanto debe ser revocado por aplicación de la doctrina de la arbitrariedad de sentencia.

Por los motivos expuestos, voto por hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad del GCBA, revocar la sentencia de la Cámara de Apelaciones y confirmar el rechazo de la demanda.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 16 de junio de 2021.

Fdo.: Marcela De Langhe. Santiago Otamendi. Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano. Inés M. Weinberg.

“SAVA, HORACIO OMAR SOBRE 23 - EJECUCIÓN MULTA DETERMINADA POR CONTROLADOR”

Expte. SAO n° 13533/19; 16-06-2021.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / CONT. ADM. Y TRIB. - EJECUCIÓN FISCAL - INTIMACIÓN DE PAGO - CERTIFICADO DE DEUDA - MULTA EN EL RÉGIMEN DE FALTAS - COMPETENCIA PENAL, CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS - FUNDAMENTACIÓN POR REMISIÓN A PRECEDENTE

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Juzgado de Primera Instancia en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 28 y el Juzgado en lo Contencioso Administrativo y Tributario n° 12 se declararon incompetentes para entender en las presentes actuaciones, suscitándose un conflicto negativo de competencia.

2. El Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires promovió, a través de su mandataria, ante la justicia en lo Penal, Contravencional y de Faltas, la ejecución fiscal del certificado de deuda que instrumenta una multa impuesta por la Unidad Administrativa de Control de Faltas (fs. 1/4). La jueza a cargo del Juzgado de Primera Instancia en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 28 dispuso intimar de pago a la demandada (fs. 6 y vuelta). Ante un pedido posterior de la parte actora (fs. 18) el juzgado interviniente declaró su incompetencia y ordenó remitir las actuaciones al fuero Contencioso Administrativo y Tributario con fundamento en lo resuelto por este Tribunal en autos “Camerlincky, Cristian s/ 23 ejecución multa determinada por controlador s/ conflicto de competencia”, expte. n° 16232/19, resolución del 17/7/2019 (fs. 20/21 vuelta)

3. Recibida la causa en el Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo y Tributario n° 12, la jueza rechazó la atribución de competencia en atención a lo dispuesto en la cláusula transitoria primera de la ley n° 6192 (fs. 27).

4. La jueza a cargo del juzgado Penal, Contravencional y de Faltas n° 28, en la sentencia del 11 de marzo de 2020, mantuvo el criterio sostenido por el juzgado anteriormente, trabó la contienda negativa de competencia y elevó el expediente al Tribunal Superior para que dirimiera la cuestión.

5. En su dictamen del 17 de mayo de 2021, el Ministerio Público Fiscal se pronunció por la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 28.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Luis Francisco Lozano, Santiago Otamendi, Alicia E. C. Ruiz, Inés M. Weinberg y Marcela De Langhe dijeron:

La cuestión planteada es sustancialmente análoga a la resuelta por este Tribunal en el caso “Alvin Corp SA s/ 23 - Ejecución multa determinada por controlador s/ conflicto de competencia”, expediente n° 17632/19, sentencia del 14 de mayo de 2020.

Toda vez que el Juzgado de Primera Instancia en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 28 dispuso intimar de pago a la parte demandada, emplazándola a oponer excepciones bajo apercibimiento de llevar adelante la presente ejecución fiscal (fs. 6 y vuelta), corresponde que la causa continúe en el fuero donde ya se encontraba radicada, de conformidad con lo establecido en la Cláusula Transitoria Primera de la ley n° 6192 (publicada en BOCBA n° 5711, el 01/10/2019).

En consecuencia, remítase a sus efectos al Juzgado de Primera Instancia en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 28.

Así lo votamos.

Por ello, concordantemente con lo dictaminado por el Ministerio Público Fiscal,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Declarar* la competencia del Juzgado de Primera Instancia en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 28 para conocer en estos autos.

2. *Mandar* que se registre, se notifique al Fiscal General, se comuniquen al Juzgado en lo Contencioso Administrativo y Tributario n° 12 de la Ciudad de Buenos Aires y se remita el expediente al juzgado declarado competente.

3. *Ordenar* que la notificación a las partes quede a cargo del juzgado que continúa el trámite.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 16 de junio de 2021.

Fdo.: Marcela De Langhe. Santiago Otamendi. Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano. Inés M. Weinberg.

“INCIDENTE DE INCOMPETENCIA EN AUTOS VILLAR, RODRIGO JESÚS SOBRE 92 - AGRAVANTES (CONDUCTAS DESCRIPTAS EN LOS ARTÍCULOS 89 / 90 Y 91)”

Expte. SAPPJCyF n° 16032/20; 16-06-2021.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - LESIONES AGRAVADAS - DELITO DE DESOBEDIENCIA - VIOLENCIA DOMÉSTICA - JUZGAMIENTO CONJUNTO - EFICIENTE ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA - JUEZ QUE PREVINO - COMPETENCIA CRIMINAL Y CORRECCIONAL

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 24 como el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 31 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. La fiscalía local atribuyó al imputado, en los términos del art. 172, CPP, los hechos presuntamente ocurridos el 27 de octubre de 2020, oportunidad en la que habría lesionado a su expareja y desobedecido la prohibición de tomar contacto con ella que le había sido impuesta en el marco de otra investigación penal seguida en su contra.

3. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 24 declinó su competencia en favor de la justicia nacional y, para ello, tuvo en consideración que allí tramitaba otro proceso seguido contra el mismo imputado por un hecho presuntamente ocurrido el 30 de mayo de 2020, constitutivo del delito de abuso sexual, que habría sido cometido contra la misma víctima. Concluyó que, entonces, era aconsejable que todos los casos tramitaran ante un mismo tribunal, “no solo desde un punto de vista procesal, sino también desde el aspecto del derecho de la víctima, común a ambas investigaciones, a efectos de evitar su revictimización”.

Según surge de las actuaciones, la mencionada medida restrictiva había sido ordenada en el ámbito de la justicia de esta Ciudad, donde había tramitado inicialmente aquel caso que, luego, fue remitido por incompetencia a la justicia nacional.

4. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 31 no aceptó la competencia atribuida. Sostuvo, entre otras cosas, que podía generar temor de parcialidad en el imputado que se investigara la desobediencia de la medida restrictiva en el marco del mismo proceso en el que esa medida fue ordenada y que no había constancias de que se hubiere adoptado alguna decisión con relación a que, según surgía del sumario policial, el día de los hechos la víctima habría acudido a la seccional policial donde se encontraba detenido el acusado, habría manifestado que no se retiraría hasta que aquel fuere liberado y habría dado un golpe de puño a uno de los oficiales.

5. El juzgado local mantuvo su posición, trabó la contienda y remitió las actuaciones a este Tribunal.

6. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, opinó que correspondía declarar la competencia de la justicia nacional. Al respecto, tuvo en consideración que los hechos habrían sido cometidos en un mismo contexto de violencia de género, de manera que “para una mejor administración de justicia y a fin de cumplir con los compromisos internacionales para la prevención y erradicación de la violencia contra la mujer”, correspondía que tramitaran conjuntamente ante el tribunal que primero conoció respecto de ese contexto.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Marcela De Langhe, Inés M. Weinberg y Santiago Otamendi dijeron:

Por los fundamentos expresados por el Fiscal General Adjunto, a los que remitimos en lo pertinente, por razones de brevedad y economía procesal, corresponde declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 31, que ha intervenido en la causa preexistente y ha tomado conocimiento primeramente del contexto de violencia en el que se enmarcan los casos (cf. este Tribunal en “B., P. U.”, expte. n° 16365, resolución del 21/10/2019).

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 24 remite las presentes actuaciones a fin de que se dirima el conflicto de competencia que ha trabado con el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 31. Aunque al elevar las actuaciones no se menciona el precedente, ello responde al criterio fijado por la Corte Suprema en “Bazán” (*Fallos*: 342:509).

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* “Petrucelli”, expte. n° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. Por las razones expuestas en mi voto en el precedente “B., P. U.”, expte. n° 16365, resolución del 21/10/2019, corresponde declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 31 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente. Así lo voto.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Tanto las lesiones agravadas como la desobediencia —en cuya descripción coinciden ambos magistrados— son delitos atribuidos a la jurisdicción local (cfr. ley n° 5935). A su vez, tratar conjuntamente tales delitos con aquellos radicados en la Justicia Nacional no suscita una sinergia significativa, máxime si se toma en cuenta que son hechos separados en el tiempo que, por lo demás, no comparten una comunidad probatoria.

Por ello no cabe apartarse de la regla de la ley N° 5935 citada arriba y, en consecuencia, corresponde radicar la causa en el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 24 que será competente aun si la imputación virase hacia figuras pendientes de transferencia (cfr. mi voto *in re* “Giordano”, expte. n° 16368/19, resolución del 25/10/2019).

Por ello, de conformidad, en lo pertinente, con la opinión del Fiscal General Adjunto, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Declarar* la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 31 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. *Mandar* que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. *Hágase saber* lo resuelto al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 24.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 16 de junio de 2021.

Fdo.: Marcela De Langhe. Santiago Otamendi. Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano. Inés M. Weinberg.

“GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN GCBA SOBRE INCIDENTE DE QUEJA POR APELACIÓN DENEGADA - QUEJA POR APELACIÓN DENEGADA”

Expte. SACATyRC n° 18545/16; 16-06-2021.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD - EFECTO SUSPENSIVO (IMPROCEDENCIA)

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA) interpuso ante el Tribunal, el 23 de diciembre de 2020, una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado.

2. El recurso de inconstitucionalidad que la queja pretende sostener se dirigió contra la decisión dictada el 15 de octubre de 2020 por la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo, mediante la cual los magistrados rechazaron —con remisión a los fundamentos expresados por el Fiscal de Cámara en su dictamen— el recurso de queja por apelación denegada del demandado.

Este último recurso estuvo motivado por la resolución de grado que, con fecha 4 de septiembre de 2020, no hizo lugar a los recursos de aclaratoria y apelación planteados contra la resolución del 27 de agosto de 2020 que, a su vez, desestimó un recurso de revocatoria con apelación en subsidio del GCBA interpuesto contra la intimación, de fecha 16 de marzo de 2020, a depositar, en el plazo de diez días, una determinada suma de dinero en concepto de capital e intereses adeudados a la parte actora bajo apercibimiento de ejecución.

3. En el caso, en cuanto aquí importa destacar, se había hecho lugar parcialmente a la demanda de la parte actora —agentes del GCBA—, se había declarado el carácter remunerativo de ciertos suplementos salariales —que habían sido acordados con carácter no remunerativo en el marco de la negociación colectiva que prevé la ley n° 471— y se había ordenado el pago de las diferencias salariales que surgían como consecuencia de tal declaración.

Practicada la liquidación por la accionante, se corrió traslado al GCBA, que no lo contestó y, posteriormente, el 15 de octubre de 2019 el juez de grado la aprobó. Notificado de esta decisión, el GCBA la apeló, pero su apelación fue declarada desierta el 19 de noviembre de 2019 por no haber sido fundada en término.

El 18 de diciembre de 2019, el demandado planteó una revocatoria *in extremis* contra la resolución “aprobatoria de la liquidación practicada por la parte actora” (p. 1 de dicha revocatoria), la que fue rechazada el 26 de diciembre de 2019. Luego de esta decisión, el 16 de marzo de 2020 se intimó al GCBA a depositar las sumas adeudadas, originándose los distintos recursos que terminaron con el rechazo de la queja por apelación denegada y con la articulación del recurso de inconstitucionalidad, cuya denegatoria motivó la queja de la que se da cuenta en el punto 1 de este relato.

2. En su queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, el recurrente solicitó que se otorgase al recurso carácter suspensivo, “... a fin de que no se vea afectado el erario público” (p. 45 de la queja).

FUNDAMENTOS:

Los jueces Luis Francisco Lozano y Santiago Otamendi dijeron:

La parte recurrente ha peticionado que el Tribunal haga excepción a la regla según la cual la queja no suspende la ejecución de la decisión contra la que se interpuso el recurso de inconstitucionalidad (cfr. art. 32, ley 402); sin embargo, no muestra que

sea evidente que su recurso de inconstitucionalidad hubiera sido mal denegado, así como tampoco que la medida solicitada sea indispensable para preservar los efectos de la sentencia que pudiera emitir este Tribunal, de prosperar sus planteos.

Por las consideraciones expuestas, corresponde rechazar la solicitud efectuada.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. Como regla, la interposición de una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado no suspende el curso del proceso. Excepcionalmente este Tribunal puede, mediante resolución expresa, suspenderlo antes de pronunciarse sobre la admisibilidad de la queja (art. 32, ley n° 402).

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

2. En consecuencia, corresponde rechazar la petición.

La jueza Marcela De Langhe dijo:

El GCBA solicita que se le otorgue efecto suspensivo al proceso a fin de evitar que en la etapa ejecutiva se abonen sumas en exceso debido a que la liquidación presentada por la actora y aprobada por el Juzgado de Primera Instancia, es, según entiende, contraria a derecho.

No obstante, surge de las constancias del sistema Eje que en los autos principales (expediente 35245/2016-0) ya se ha librado embargo por el monto total de la liquidación aprobada (actuación 15913984/2020 del 10/09/2020) y se ha ordenado la transferencia de las sumas correspondientes de capital e intereses a las cuentas personales de los coactores (actuaciones 16458563/2020 y 16473728/2020 del 03/12/2020 y actuación 16798116/2020 del 28/12/2020).

En consecuencia, la solicitud de efecto suspensivo ha perdido actualidad y corresponde su rechazo.

La juez Inés M. Weinberg dijo:

Coincido con mis colegas preopinantes en que corresponde denegar la solicitud requerida a fs. 45, pues la parte recurrente no muestra que estén dadas las condiciones para conceder el efecto suspensivo previsto en el art. 32 LPTSJ.

Así lo voto.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Rechazar* la petición de suspensión del proceso efectuada por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 16 de junio de 2021.

Fdo.: Marcela De Langhe. Santiago Otamendi. Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano. Inés M. Weinberg.

“SÁNCHEZ, JUAN MANUEL S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN/ SÁNCHEZ, JUAN MANUEL C/ GCBA S/ EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES) Y SU ACUMULADO EXPTE. N° 17543/19 “GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: SÁNCHEZ, JUAN MANUEL C/ GCBA S/ EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES)”

Expte. SACATyRC n° 17534/19; 16-06-2021.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO - FALTA DE FUNDAMENTACIÓN - CUESTIÓN NO CONSTITUCIONAL - CUESTIONES DE HECHO Y PRUEBA - APRECIACIÓN DE LA PRUEBA - EMPLEO PÚBLICO - REENCASILLAMIENTO - DIFERENCIAS SALARIALES

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe.

RESULTA:

1. Llegan a consideración del Tribunal las quejas interpuestas por Juan Manuel Sánchez y por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA) contra la resolución interlocutoria de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que denegó sus recursos de inconstitucionalidad (fs. 107/119 vuelta y fs. 277/282, respectivamente).

2. Las actuaciones se suscitaron con la demanda promovida por Juan Manuel Sánchez, agente del GCBA, contra su empleador a fin de reclamar su correcto encasillamiento, el reconocimiento de sus funciones por conducción y el pago de diferencias salariales originadas en diversas causas (fs. 2/24).

Relató que en el año 1995 empezó a trabajar como operario en el Ente de Mantenimiento Urbano Integral (EMUI) y de a poco fue asumiendo distintas responsabilidades. Señaló que en el año 2004 comenzó a cubrir licencias de capataces y que en el año 2005, de manera verbal, fue nombrado como tal, "... tomando la responsabilidad de conducir personal, destinar maquinarias y herramientas a distintos lugares de trabajo, firmando remitos y planillas de tareas diarias" (fs. 5 vuelta).

Adujo que nunca se le asignó la partida correspondiente al plus por conducción, ni se lo reencasilló (a diferencia de lo ocurrido con compañeros que realizan las mismas tareas) o abonó el salario acorde a sus funciones como capataz. Arguyó, además, que en año 2005 se lo encasilló incorrectamente en la categoría SB2 en lugar de la SB4. En este sentido, reiteró que en aquel momento ya contaba con personal a cargo (fs. 8). En virtud de ello requirió que se le abonara el plus por conducción como capataz y se lo encasillara en esa categoría, de acuerdo con la teoría del enriquecimiento sin causa y el principio de igual remuneración por igual tarea. Asimismo, solicitó la declaración del carácter remunerativo de todos los rubros abonados como no remunerativos (incluyendo los que fueran abonados a futuro) salvo el rubro salario familiar y el pago de las diferencias salariales adeudadas. Requirió, también, que se declarara la inconstitucionalidad de los decretos y normas que otorgaban haberes no remunerativos que se abonaban con habitualidad. Finalmente, solicitó que se oficiara a la AFIP/ANSES para que tomara nota de las diferencias adeudadas al actor.

3. A fs. 31/43, la jueza de primera instancia hizo lugar a la demanda. En este sentido, en primer lugar condenó al GCBA a abonar las diferencias de salario así como el suplemento por conducción por el cargo de capataz por los períodos no prescriptos, es decir a partir del 21/8/2009. En segundo lugar, ordenó al Gobierno modificar el encasillamiento del Sr. Sánchez y a abonarle las diferencias salariales entre el nivel 3 (en el que se desarrollaba el actor) y el nivel 4 desde el 21/8/2009 hasta mayo de 2010 y, desde ese momento, las diferencias con el nivel 5. En tercer lugar, declaró el carácter remunerativo de las actas paritarias incluidas en la demanda y ordenó el pago de las diferencias surgidas de tal reconocimiento, más los intereses. Asimismo,

declaró admisible la pretensión del actor respecto de la integración permanente a sus haberes futuros de las sumas resultantes de las actas colectivas en cuestión. Finalmente, impuso las costas al GCBA y ordenó comunicar a la AFIP lo resuelto.

4. Contra ese pronunciamiento, se alzó el GCBA y expresó agravios (fs. 185/195 vuelta). La parte actora contestó el traslado correspondiente (fs. 196/210).

A su turno, la Sala III, por mayoría, hizo lugar parcialmente al recurso del demandado (fs. 45/51 vuelta). Así, por un lado, revocó el pronunciamiento de grado en cuanto había ordenado el encasillamiento del actor y el pago del suplemento por conducción. Por otro, rechazó el agravio del GCBA vinculado al carácter remunerativo de las actas paritarias cuestionadas por carecer de crítica concreta y razonada así como también el agravio referido a la “condena a futuro”. Por último, impuso las cosas de ambas instancias por su orden.

5. Disconformes, el actor y el GCBA plantearon sendos recursos de inconstitucionalidad (fs. 52/64 vuelta y fs. 219/234, respectivamente). Corridos los traslados de los recursos, ambas partes contestaron (el GCBA a fs. 99/103 y la parte actora a fs. 82/98).

Posteriormente, la Sala III los denegó por no contener una cuestión constitucional que suscitara la competencia del Tribunal ni configurarse un supuesto de arbitrariedad de sentencia (fs. 105/106 vuelta).

Ello motivó las quejas referidas en el punto 1 de este relato.

6. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició que se rechazaran ambos recursos de hecho (fs. 289/292).

FUNDAMENTOS:

A. QUEJA DEL GCBA.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. La queja del GCBA —aunque interpuesta en tiempo y forma (art. 32 ley n° 402)— debe ser rechazada, porque no contiene una crítica suficiente de la resolución interlocutoria que denegó el recurso de inconstitucionalidad que intenta mantener.

2. En la resolución interlocutoria que el recurso de hecho resiste, los vocales de la Sala III afirmaron que el GCBA se limita “... a plantear de una manera genérica que el fallo incurrió en arbitrariedad, sin que se advierta la concurrencia de un caso constitucional que registre una relación concreta entre lo decidido en la causa y los preceptos constitucionales invocados” (fs. 106).

3. Frente a ello, el GCBA debía demostrar que sus planteos —a diferencia de lo sostenido por la Cámara— podían ser abordados por este Estrado en el marco de un

recurso de inconstitucionalidad. Pero sus esfuerzos en ese sentido no son exitosos para habilitar la revisión que pretende. En efecto, la pieza recursiva en análisis contiene únicamente manifestaciones genéricas acerca de la arbitrariedad que endilga a la resolución denegatoria sin articular con sus términos.

4. Habida cuenta de lo expuesto, resulta aplicable la jurisprudencia de este Tribunal que reiteradamente ha señalado la necesidad de que la queja contenga una crítica desarrollada y fundada destinada a rebatir argumentativamente los motivos por los cuales la Cámara resolvió no conceder el recurso que se intenta defender (conforme este Tribunal *in re*: “Guglielmone, María Dolores s/ art. 74 CC s/ recurso de queja”, expediente n° 291/00, resolución del 22 de marzo de 2000 y “Fantuzzi, José Roberto y otro s/ art. 57 bis —causa n° 665-CC/2000— s/ queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad”, expediente n° 865/01, resolución del 9 de abril de 2001, entre muchos otros).

Por los motivos expuestos, corresponde rechazar la queja por recurso de inconstitucionalidad denegado interpuesta por el GCBA.

Así lo voto.

La juez Inés M. Weinberg dijo:

1. La queja del GCBA fue interpuesta ante este Tribunal dentro del plazo que fija el art. 32 de la ley 402. Sin embargo, no puede prosperar en tanto la parte demandada no logra poner en crisis la resolución que denegó su recurso de inconstitucionalidad por no contener el planteo de una cuestión que suscite la competencia de este Estrado.

2. El GCBA critica el alcance que los jueces de las instancias de mérito atribuyeron a las actas paritarias, a la luz de la ley 471 de Relaciones Laborales en la Administración Pública. En este sentido, denuncia que algunos de sus fundamentos recursivos no fueron adecuadamente considerados. Tal como fueron planteados, los agravios se refieren a la valoración de la prueba rendida en autos, el análisis de la normativa infraconstitucional involucrada y a la apreciación del alcance de su pretensión recursiva. Independientemente del acierto o error de la sentencia que se pretende poner en crisis, los agravios se refieren a cuestiones propias de la competencia de los jueces de la causa, y ajenas a la vía extraordinaria del art. 26 de la ley 402.

En consecuencia, los preceptos constitucionales que el GCBA afirma vulnerados carecen de la relación directa y necesaria con la resolución de la causa. En tal sentido, tiene dicho el Tribunal que: “La referencia ritual a derechos constitucionales, si no se acredita precisa y fundadamente su cercenamiento, es insuficiente ya que, si bastara la simple invocación de un derecho o garantía de raigambre constitucional, este Tribunal se vería convertido, de ordinario, en tercera instancia obligada de todos los pronunciamientos dictados por el Poder Judicial de la Ciudad” [cf. este Tribunal *in re*: “Carrefour Argentina S.A. s/ recurso de queja”, expte. n° 131/99, sentencia del

23/2/2000, en *Constitución y Justicia* (Fallos del TSJ), Ed. Ad-Hoc, Buenos Aires, 2002, t. II, ps. 20 y siguientes].

3. Los planteos esgrimidos por la parte recurrente tampoco logran demostrar los extremos necesarios para fundar la denuncia de arbitrariedad de sentencia en la que centra su estrategia recursiva. Ello, pues se limitan a exponer su discrepancia con lo resuelto en tanto le fue desfavorable, lo que resulta insuficiente para descalificar el pronunciamiento como acto jurisdiccional válido.

En este sentido, resulta oportuno recordar, que la doctrina de la arbitrariedad de sentencia es estricta en su aplicación, pues sólo tiende a cubrir casos de carácter excepcional. No tiene por objeto corregir fallos equivocados o que se consideran tales, sino que se aplica en supuestos en los que deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo impidan considerar el pronunciamiento cuestionado como la sentencia fundada en ley a la que hacen referencia los arts. 17 y 18 de la Constitución Nacional (doctrina de Fallos: 294:376, 308:2351 y 2456, 311:786, 312:246, 389 y 608 y 323:2196, entre muchos otros; aplicables *mutatis mutandis* al recurso de inconstitucionalidad local). Asimismo, este Tribunal ya ha sostenido en numerosas ocasiones que la discrepancia del recurrente con el razonamiento efectuado por la Cámara no significa que su sentencia devenga infundada y, por ende, arbitraria (doctrina del fallo “Federación de Box c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ acción de inconstitucionalidad”, expediente n° 49/99, resolución del 25/8/1999, entre otros).

En virtud de lo expuesto, corresponde rechazar la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires.

Así lo voto.

La jueza Marcela De Langhe dijo:

Adhiero a la solución propuesta por mis colegas Inés M. Weinberg y Alicia E. C. Ruiz y, en lo substancial, a las razones en que se fundan. En consecuencia, corresponde rechazar el recurso de hecho intentado.

La queja se interpuso contra la decisión del *a quo* que denegó el recurso de inconstitucionalidad previamente deducido. Para así decidir la Cámara entendió que la recurrente no alcanzó a configurar un caso constitucional, y las razones esgrimidas en el recurso de hecho son insuficientes para modificar el criterio de los jueces de las instancias anteriores.

La quejosa califica de arbitraria a la sentencia recurrida al verse vulnerado el principio de legalidad y de división de poderes. Critica, en definitiva, que se haya hecho lugar a la pretensión de la parte actora respecto al modo en que debían ser calculados ciertos rubros salariales. Pero si bien objeta la decisión de los jueces inferiores respecto al alcance dado a las actas paritarias acordadas en el marco de

la negociación colectiva, ningún fundamento expresa en torno al modo en que dicha interpretación infringe las leyes que estructuran el sistema de remuneración de los agentes de la ciudad. Así, pues, el reproche de afectación a los principios de legalidad y de división de poderes carece de sustento suficiente, y no cabe a los jueces suplir los defectos de fundamentación en que incurriesen las partes (mi voto *in re*: “Cicero”; expte. n° 16.382, 21/10/2019)⁵¹.

Así lo voto.

El juez Santiago Otamendi dijo:

Por compartir en lo sustancial los fundamentos expuestos y la solución propiciada, adhiero a los votos de mis colegas Inés M. Weinberg, Alicia E. C. Ruiz y Marcela De Langhe.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

La cuestión planteada en autos encuentra respuesta en los fundamentos que desarrollé al votar *in re*: “GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Yelmini, Claudia Viviana c/ GCBA s/ empleo público (excepto cesantía o exoneración)” expte. n° 14634/17, sentencia de 25 de abril de 2018, a los que me remito.

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

Por ello, voto por hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad, revocar la sentencia de Cámara en cuanto fue materia de agravio por parte del GCBA y rechazar la demanda en cuanto hace al pretendido carácter remunerativo de las actas paritarias allí mencionadas (y las diferencias salariales que surgirían de ese reconocimiento).

B. QUEJA DE LA PARTE ACTORA.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. La queja obrante a fs. 107/119 vuelta ha sido interpuesta en tiempo y forma por parte legitimada —art. 32 de la ley 402—. Sin embargo, no puede prosperar ya que no contiene una crítica suficiente de las razones por las que el recurso de inconstitucionalidad que aquélla viene a defender fue denegado.

2. La Cámara del fuero CAyT no admitió el recurso de inconstitucionalidad por las siguientes razones:

⁵¹ “GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Cicero, Carlos Alberto y otros c/ GCBA s/ empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)”. Expte. 16.382/19, sentencia del 21/10/2019).

(i) “... la solución del caso [] se basó (...) mediante la aplicación de normativa infraconstitucional, de carácter procesal, de valoración de la prueba, como la relativa a los caracteres de la remuneración” (fs. 106);

(ii) la parte alegó afectaciones constitucionales de manera genérica y sin relación directa e inmediata con lo decidido; y

(iii) no se acreditó un supuesto de sentencia arbitraria.

3. En su recurso directo, la recurrente no logra poner en crisis las razones reseñadas en el punto anterior. Es que sus fundamentos lucen genéricos y no están correctamente articulados con los términos del auto denegatorio. En efecto, no sólo insiste en objetar el modo en que la Sala del fuero —más allá del acierto o no de su decisión— interpretó los hechos, la prueba y las normas infraconstitucionales invocadas, sino que frases tales como “corresponde hacer excepción a esa regla [que el examen de cuestiones de hecho, prueba y derecho común es ajeno a la instancia del TSJ] si el tribunal que otorgó un tratamiento inadecuado a la controversia suscitada, al realizar un examen fragmentario de las normas aplicables...” (fs. 110 vuelta) y “... convierte las sentencias de marras en arbitraria e inconstitucional, por cuanto no ha hecho lugar a un reclamo amparado por los principios del derecho laboral” (fs. 111) son insuficientes para tener por acreditado el requisito de la crítica autosuficiente.

Como lo explique al votar en “Technology Bureau S.A s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘GCBA c/ Technology Bureau S.A. s/ ejecución fiscal’”, expediente n° 4426/05, resolución del 21/06/06, entre otros antecedentes, “es requisito necesario de la queja que ella contenga una crítica concreta, desarrollada y fundada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad (cf. TSJ *in re*: ‘Fantuzzi, José Roberto y otro s/ art. 57 bis –causa n° 665-CC/2000- s/ queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad’, expte. n° 865, resolución del 09/04/01)”. Y, el incumplimiento en el caso con el referido recaudo define el rechazo del recurso directo intentado e impide avanzar en el análisis más allá de lo expuesto.

4. Por las razones expuestas, corresponde rechazar la queja deducida por la parte actora.

Los jueces Santiago Otamendi, Marcela De Langhe e Inés M. Weinberg dijeron:

1. La queja que está a consideración del Tribunal —aunque satisface los requisitos de tiempo y forma previstos en la ley 402— debe ser rechazada toda vez que, como acertadamente señaló el *a quo*, no se ha logrado acreditar que haya quedado planteado un caso constitucional en los términos del art. 113, inc. 3, de la CCABA.

2. La parte actora cuestiona la decisión de la Cámara que, por mayoría, hizo lugar parcialmente al recurso de apelación del GCBA y revocó la decisión de primera instancia en cuanto había ordenado el encasillamiento del actor y el pago del suplemento por conducción (cf. fs. 45/51 vuelta).

Para decidir del modo relatado, los jueces que formaron la mayoría sostuvieron que las pruebas producidas en autos —en particular la prueba testimonial— no permitían concluir que el Sr. Sánchez hubiera desempeñado funciones inherentes al cargo de capataz u otro superior a aquél en el cual se encontraba encasillado. En este sentido, señalaron que: “(...) los testimonios obrantes a fs. 177/178, 180/180 vta. y 182/182 vta., no resultan precisos para definir o delimitar las tareas que llevaba a cabo el actor ni la cantidad de personal que tenía a cargo desde agosto de 2009, a fin de determinar si ejecutó funciones de capataz en el EMUI, o de otra categoría superior a la que revistaba” (fs. 49/vuelta). Asimismo, sostuvieron que: “(...) de acuerdo con las plantillas, Sánchez habría integrado grupos de trabajo cuyo número de integrantes difiere significativamente de aquel alegado en su escrito de demanda (...)” (fs. 51/vuelta).

El recurrente se agravia entendiendo que al rechazar la solicitud de encasillamiento y del pago del suplemento por conducción se habrían vulnerado las garantías de igualdad ante la ley y de igual remuneración por igual tarea (cf. fs. 52 vuelta) y sus derechos de propiedad y de defensa. También sostiene que los jueces que formaron la mayoría —al descartar las declaraciones de los testigos por considerarlas incompletas y contradictorias— no tuvieron en cuenta que “(...) las declaraciones testimoniales, de acuerdo al a quo de primera instancia ‘no han sido desvirtuados por otros medios probatorios y la idoneidad de los testigos no ha sido puesta en duda’ (fs. 59 vuelta) y que “(...) la prueba testimonial presenta características propias dentro del proceso laboral, en la que constituye uno de los elementos de mayor importancia a la hora de dilucidar los hechos debatidos.” (fs. 60 vuelta).

3. Los agravios descriptos en el párrafo anterior giran en torno a la forma en la cual los jueces de mérito valoraron la prueba y aplicaron normativa infra constitucional, cuestiones que, en principio, son ajenas a la competencia de este Tribunal en el marco del recurso intentado salvo arbitrariedad, que la parte recurrente no muestra. En esas condiciones, las garantías constitucionales que aduce conculcadas (arts. 14, 14 bis, 16, 17, 18 y 33 de la CN; 43 de la CCABA) carecen de relación directa e inmediata con lo resuelto.

4. Por los motivos expuestos, corresponde rechazar la queja deducida por la parte actora. Así lo votamos.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Coincido con mis colegas en que corresponde rechazar la queja de la parte actora, pues no ha acreditado la existencia de una cuestión constitucional (art. 113.3 CCABA) o federal (CSJN, Fallos 311:2478). La decisión recurrida —aquella en la que, en la parte ahora pertinente, se resolvió revocar “la sentencia de grado en cuanto dispuso que se reencasillara al actor y se le pagara el suplemento por conducción” (fs. 51 vuelta)— encontró apoyo en la interpretación de los hechos, la prueba y las normas inferiores a la constitución aplicables, materia ajena, por regla, al recurso intentado.

La parte recurrente no muestra que el fallo consagre una solución insostenible o que ponga a la legislación estimada aplicable en pugna con un precepto superior.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Rechazar* las quejas interpuestas por Juan Manuel Sánchez y por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 16 de junio de 2021.

Fdo.: Marcela De Langhe. Santiago Otamendi. Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano. Inés M. Weinberg.

“L. R. S S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN/ L. R. S. C/ ROZENBAUM, JORGE Y OTROS S/ RESPONSABILIDAD MÉDICA”

Expte. SACATyRC nº 16055/18; 16-06-2021.

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL (INADMISIBILIDAD) - CUESTIÓN NO FEDERAL - CUESTIONES DE HECHO Y PRUEBA - NOTIFICACIÓN - REDARGUCIÓN DE FALSEDAD

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. La coactora L.R.S., a través de su letrada apoderada, interpuso recurso extraordinario federal (fs.118/128 vuelta) contra la sentencia de fecha 7 de octubre de 2019 por la que este Tribunal resolvió rechazar la queja interpuesta por su parte (fs. 110/113).

2. El recurso fue contestado únicamente por la Oficial Notificadora M.F.M. (fs. 141/152), quien solicitó su rechazo, con costas.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Inés M. Weinberg, Marcela De Langhe y Santiago Otamendi dijeron:

El recurso extraordinario federal articulado por la actora no es admisible, puesto que los agravios expuestos remiten al análisis de cuestiones de hecho, prueba, de derecho común y procesal, las cuales resultan por vía de principio propias de los jueces de la causa y ajenas al trámite del recurso intentado —conf. Fallos 330:4770, 330:3526, 330:2599 y 330:2498 entre otros—.

Por otra parte, no corresponde al tribunal emisor del fallo pronunciarse sobre la tacha de arbitrariedad de su decisorio.

Por lo expuesto corresponde denegar el recurso extraordinario federal, con costas a la vencida (art. 68 CPCCN).

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Coincido con mis colegas preopinantes en que corresponde denegar el recurso federal intentado, pues la decisión que se pretende revertir es una interlocutoria, fundada en normas locales cuya constitucionalidad no viene discutida.

Costas a la vencida.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

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

2. La parte actora plantea una cuestión federal (art. 14 inc. 3° de la ley n° 48) que tiene relación directa con la resolución de la causa por cuanto lo decidido pone en jaque la garantía de la defensa en juicio establecida en el artículo 18 de la Constitución Nacional.

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

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Denegar* el recurso extraordinario federal planteado por L.R.S., con costas.

2. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelva como está ordenado en el punto 2 de la sentencia dictada por este Tribunal de fecha 7 de octubre de 2019, actuación n° 15555770/2019.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 16 de junio de 2021.

Fdo.: Inés M. Weinberg, Marcela De Langhe, Alicia E. C. Ruiz, Francisco Luis Lozano, Santiago Otamendi.

“GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN/ AINETE, FABIANA ANDREA Y OTROS C/ GCBA S/ EMPLEO PÚBLICO (NO CESANTÍA NI EXONERACIÓN)”

Expte. SACATyRC n° 17380/19; 16-06-2021.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - SENTENCIA DEFINITIVA (IMPROCEDENCIA) - EJECUCIÓN DE SENTENCIA – LIQUIDACIÓN

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Llega a consideración del Tribunal la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante GCBA), contra la resolución denegatoria de su recurso de inconstitucionalidad (fs. 91/97 vuelta).

2. En autos, Fabiana Andrea Ainete, Carola Beccar Varela, Gustavo Federico Bodino, María Inés Bouchez, Nora Mabel Carballal, María Estela Del Pozo, María Carmen Faruolo, Estela Cristina Fernández Rey, Ana Elizabeth Gercowsky, Amalia Alicia Grau, Carlos Alberto Guisasola, Graciela Imperiale y Fernando Alberto Pablo Iparaguirre, —agentes del Hospital de Oftalmología “Santa Lucía”—, promovieron demanda contra el GCBA con el objeto de que se le ordenara el pago del suplemento salarial derivado del porcentual de recaudación establecido por el artículo 2 de la ordenanza 45.241, integrándolo a las remuneraciones normales y habituales que se devenguen en el futuro (fs. 2/13).

En lo que aquí interesa destacar, la jueza de primera instancia —en una decisión que posteriormente quedó firme, y en cuya ejecución se suscitaban las cuestiones que llegan a consideración del Tribunal— admitió la demanda y, en consecuencia, declaró la operatividad de la referida norma, y condenó al GCBA a abonar las diferencias salariales que resultaran de la liquidación definitiva a practicarse, en concepto de participación de lo recaudado por el Hospital de Oftalmología “Santa Lucía” en los términos de la citada ordenanza, arts. 1° y 2° (fs. 23/33 vuelta).

3. Designado en autos un perito contador, éste practicó liquidación sin la inclusión del Sueldo Anual Complementario (SAC), como así también el importe que debería ser abonado considerando el SAC proporcional a las sumas reconocidas en la sentencia definitiva, no obstante aclarar que, a su entender no correspondía el SAC sobre los conceptos de la *Litis* en autos (fs. 55/60 vuelta y fs. 63/67 vuelta). Dicha liquidación fue impugnada por el GCBA por considerar que no correspondía incluir en la misma la liquidación del SAC al no haber sido incluido en la demanda ni surgir de la sentencia recaída en autos (fs. 61/61 vuelta). Por tanto, requirió que se aprobara la liquidación practicada por la actora, excluyéndose el SAC.

La jueza de primera instancia tuvo por aprobada la liquidación efectuada por el perito contador sin la inclusión del SAC (fs. 69/69 vuelta), en el entendimiento de que la pretensión no había sido objeto de la demanda ni tampoco incluida en la sentencia firme.

4. La parte actora apeló y expresó sus agravios (fs. 101/105 vuelta). La Sala III de la Cámara de Apelaciones del fuero Contencioso Administrativo y Tributario hizo lugar al recurso de apelación y revocó la sentencia de grado (fs. 71/72). Los jueces señalaron que en la demanda se solicitó el pago del suplemento establecido en el art. 2° de la Ordenanza n° 45.241 “integrando el mismo a las remuneraciones normales y habituales de los actores que se devenguen en el futuro”, que al ofrecerse la prueba pericial se había requerido que el experto calculara las diferencias correspondientes al SAC, y que la jueza, al designar al perito había incluido entre los puntos de pericia el cálculo del SAC. Sostuvieron que, la regla en la materia es que las sumas que se perciben en forma regular y por un mismo universo de sujetos, integran el salario del trabajador, siendo excepcional su carácter no remunerativo.

5. Disconforme, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 73/80), cuyo traslado fue contestado por la parte actora (fs. 106/109) y denegado por la Sala III que consideró que no había sido interpuesto contra un pronunciamiento definitivo, ni se había planteado adecuadamente un caso constitucional ni se verificaba un supuesto de arbitrariedad de sentencia (fs. 82/84 vuelta). Ello motivó la queja referida en el punto 1 de este relato.

6. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad, y revocar la sentencia recurrida (fs. 112/116).

FUNDAMENTOS:

Los jueces Luis Francisco Lozano y Santiago Otamendi dijeron:

La sentencia que el GCBA recurrente pretende ver revisada no es la definitiva, sino una posterior dictada durante la etapa de ejecución de sentencia y el GCBA no muestra que esa sentencia constituya un apartamiento palmario de la sentencia de fondo (*mutatis mutandis* Fallos: 187:628; 147:379; 190:139; y 194:40; entre otros).

Por ello no cabe sino rechazar la queja.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. La queja del GCBA ha sido interpuesta en legal tiempo y forma por parte legitimada —art. 32 de la ley 402—. Sin embargo, no puede prosperar ya que carece de una crítica suficiente de las razones por las que la Cámara del fuero, no admitió el recurso de inconstitucionalidad que aquélla viene a defender.

2. La Sala III denegó el recurso de inconstitucionalidad porque consideró que:

i) “... las sentencias dictadas en el marco de liquidaciones judiciales no son susceptibles de ser cuestionadas por vía del recurso en examen al no resolver sobre el fondo de la cuestión. Por otra parte, el recurrente no ha aportado un desarrollo argumental tendiente a demostrar por qué el pronunciamiento sería equiparable a uno de carácter definitivo” (fs. 83 vuelta);

ii) “... los agravios del GCBA remiten a la interpretación asignada a normativa infraconstitucional [...], sin explicar de manera clara y precisa por qué la sentencia en crisis colisiona con las normas constitucionales invocadas...” (fs. 84).

Por fin, los jueces descartaron la configuración de un supuesto de arbitrariedad de sentencia como el alegado por la parte recurrente.

3. En su recurso directo, la demandada presenta una crítica que advierto es insuficiente porque los argumentos allí expuestos no logran rebatir las razones que diera la Cámara al rechazar el recurso de inconstitucionalidad. No se hace cargo de los defectos de fundamentación antes citados y, aunque reseña algunos de los argumentos del auto denegatorio, no los articula con los términos de su presentación.

Tal como sostuve en reiteradas ocasiones, la queja debe contener una crítica sólida, desarrollada y pormenorizada de los argumentos que dio la Cámara al denegar el recurso de inconstitucionalidad interpuesto (“Fantuzzi, José Roberto y otro s/ art. 57 bis —causa n° 665- CC/2000— s/ queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad”, expte. n° 865/01, resolución del 09/04/01).

4. Por ello, voto por rechazar la queja interpuesta.

La juez Inés M. Weinberg dijo:

Adhiero a la solución propuesta por mi colega preopinante, la Dra. Alicia E. C. Ruiz, por compartir —en lo sustancial— los fundamentos expuestos en su voto, a los cuales me remito en honor a la brevedad.

Así lo voto.

La jueza Marcela De Langhe dijo:

1. La queja de la parte demandada ha sido interpuesta en tiempo y forma por parte legitimada —art. 32 de la ley n° 402—. No obstante ello, no podrá prosperar porque no rebate la principal razón en que la Cámara fundó la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad; es decir, que no se dirigía contra una sentencia definitiva.

2. En efecto, la resolución de la Cámara que en último término pretende cuestionar el GCBA —aquella que consideró pertinente la inclusión de las diferencias salariales en concepto de SAC en la liquidación—, no es la definitiva a la que se refiere el art. 26 de la ley n° 402, sino una posterior dictada durante la etapa de ejecución de sentencia.

A su vez, la recurrente no ha demostrado que esa decisión deba ser equiparada a una de la especie mencionada por constituir un apartamiento palmario de lo resuelto en la definitiva (*mutatis mutandis* Fallos: 187:628; 147:379; 190:139; y 194:40; entre otros).

3. Por todo lo expuesto, corresponde rechazar el recurso de queja articulado por la parte demandada.

Por ello, emitido el dictamen del Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Rechazar* la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires a fs. 91/97 vuelta.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 16 de junio de 2021.

Fdo.: Marcela De Langhe. Santiago Otamendi. Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano. Inés M. Weinberg.

**“GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD
DENEGADO EN/ LANDEIRA, AMANDA C/ GCBA S/ EMPLEO PÚBLICO
(NO CESANTÍA NI EXONERACIÓN)”**

Expte. SACATyRC n° 17804/19; 16-06-2021.

**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD
(PROCEDENCIA) - RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (PROCEDENCIA) -
SENTENCIA EQUIPARABLE A DEFINITIVA - RESOLUCIONES POSTERIORES A LA**

SENTENCIA DEFINITIVA - LIQUIDACIÓN - INTERESES - CÓMPUTO DE INTERESES - ANATOCISMO - CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN - VIGENCIA DE LA LEY - ARBITRARIEDAD DE SENTENCIA (PROCEDENCIA)

SUMARIOS:

1. Si bien es cierto que la resolución que aprobó la liquidación presentada por la parte actora es posterior a la sentencia definitiva y, por tanto, no reviste tal carácter, lo decidido afecta el alcance del pronunciamiento de fondo en cuanto al cálculo de la aplicación de los intereses correspondientes, cuestión sobre la que pone fin a la discusión. Ello resulta en el caso equiparable a una decisión definitiva en tanto habilita la discusión de un gravamen de imposible reparación ulterior. (Del voto de la juez Inés M. Weinberg. Voto compartido por la jueza Marcela De Langhe, al que adhiere el juez Santiago Otamendi).

2. La CSJN tiene dicho que la afectación en la etapa de ejecución de aquello que fue establecido por sentencia firme, necesariamente involucra la tutela de la cosa juzgada mediante las garantías de la propiedad y defensa en juicio (Fallos 321:756, entre otros). (Del voto de la juez Inés M. Weinberg).

3. Corresponde ingresar al tratamiento del recurso de inconstitucionalidad planteado si el Gobierno logra acreditar la configuración de un caso constitucional, como así también que el pronunciamiento impugnado no constituye una derivación razonada del derecho vigente aplicado sobre las constancias de la causa. (Del voto de la juez Inés M. Weinberg).

4. A diferencia de lo estipulado por el art. 623 del derogado Código Civil, el art. 770 del CCyCN establece a través del inc. b) una nueva excepción a la regla general que ambos textos contienen; es decir “no se deben intereses de los intereses”. Dicha excepción procede cuando “la obligación se demande judicialmente; en este caso, la acumulación opera desde la fecha de la notificación de la demanda”. (Del voto de la juez Inés M. Weinberg).

5. En el caso, recién con la condena de primera instancia a abonar las diferencias salariales –fundada en el carácter remunerativo de los suplementos– más los intereses computados conforme el criterio fijado en el plenario de la Cámara en la causa “Eiben” es que puede entenderse que el GCBA estaba obligado a pagar; y no desde la notificación de la demanda, como presupone el inc. b) del art. 770 para legitimar la acumulación de intereses al capital y su nuevo curso. Por ello, no ha quedado acreditado que el GCBA deudor haya incurrido en mora para el pago de intereses que se encuentren vencidos en el marco de la presente demanda judicial (incumplimiento), precisamente porque la condena a abonar las diferencias salariales más los intereses en el modo que indicó el juez de primera instancia, recién fue reconocida al momento

de dictarse la sentencia definitiva. En estas circunstancias, no se encuentran acreditados los requisitos para que se configure el supuesto de excepción del inc. b) del art. 770 del CCyCN. (Del voto de la juez Inés M. Weinberg).

6. El recurso de inconstitucionalidad logra articular un caso constitucional al sostener que la sentencia de la Cámara no constituye una derivación razonada del derecho vigente ni se apoya en las circunstancias de la causa, resultando la arbitrariedad alegada inescindiblemente unida a los agravios constitucionales por los que se admitió la apelación (Fallos: 307:493), situación que habilita su revisión en esta instancia extraordinaria. (Del voto de la jueza Marcela De Langhe, al que adhiere el juez Santiago Otamendi).

7. La lectura armónica de los incisos b) y c) del art. 770 del Código Civil y Comercial de la Nación permite concluir que, en caso que el acreedor reclame una obligación que devenga intereses en sede judicial, puede capitalizar dichos intereses en dos. En un caso, puede sumar al capital los intereses devengados desde la mora del deudor y hasta la notificación de la demanda, en virtud de lo dispuesto en el inciso b) del artículo citado. De este modo, el capital así incrementado, devenga a su vez intereses desde la notificación de la demanda. El otro momento se daría si, practicada y aprobada la liquidación, el deudor condenado no paga y, el acreedor puede sumar al capital los intereses devengados desde la notificación de la demanda y hasta la mora, en virtud de lo dispuesto en el inciso c). Aquí, el capital resultante devengará intereses hasta el efectivo pago. (Del voto de la jueza Marcela De Langhe).

8. La capitalización habilitada por el inciso b) del artículo 770 del CCyC surte efectos en un día determinado —el de la notificación de la demanda, momento en que se acumularán al capital los intereses devengados—, y para producirse requiere que ese día la norma que la autoriza se encuentre vigente. Esto no se verificó en el caso —ya que la notificación de la demanda tuvo lugar cuando el CCyC aún no tenía vigencia— y esta circunstancia es suficiente para descartar la procedencia de la capitalización pretendida por el actor. (Del voto de la jueza Marcela De Langhe, al que adhiere el juez Santiago Otamendi).

9. La parte actora, efectuando la capitalización luego de la entrada en vigencia del CCyC, no puede eludir la circunstancia de que la notificación de la demanda tuvo lugar cuando aquel aún no regía, puesto que de ese modo convierte en capital los intereses devengados con anterioridad a dicha entrada en vigencia, de lo que se sigue que no aplica la nueva norma sólo a los accesorios no devengados (conf. art. 7 del CCyC), sino que modifica la naturaleza de los ya realizados, haciendo valer retroactivamente la capitalización sin ninguna habilitación normativa. (Del voto de la jueza Marcela De Langhe, al que adhiere el juez Santiago Otamendi).

10. Resulta arbitraria la sentencia que convalida la liquidación que capitaliza intereses devengados con anterioridad a la entrada en vigencia del CCyC cuando la notificación de la demanda se llevó a cabo con anterioridad a dicha fecha. En el caso, el demandante capitalizó los intereses devengados durante un período más extenso que el previsto en el artículo 770 inciso b), ya que acumuló al capital los accesorios devengados hasta el 31 de julio de 2015, cuando la demanda había sido notificada con anterioridad a esa fecha. Así, pretende capitalizar una suma mayor de intereses que la que habría correspondido de haber regido el artículo 770 inciso b) del CCyC al momento de la notificación de la demanda. (Del voto de la jueza Marcela De Langhe, al que adhiere el juez Santiago Otamendi).

11. Corresponde rechazar la queja en tanto el escrito en análisis exhibe generalidad, sin llegar a rebatir la resolución contra la que se dirige. En efecto, los dichos del recurrente no superan el nivel de una mera discrepancia y, dada su generalidad, no logran demostrar con claridad que exista relación directa entre las cláusulas constitucionales invocadas y la sentencia en cuestión. No constituyen, por ese motivo, una crítica suficiente en los términos que exige la ley n° 402. (Del voto en disidencia de la jueza Alicia E. C. Ruiz).

12. Corresponde rechazar la queja del GCBA, puesto que la decisión contra la que dirigió su recurso de inconstitucionalidad (esto es, la de Cámara que revocó la sentencia de primera instancia que había rechazado la liquidación practicada por la parte actora) no es la definitiva a la que refiere el art. 26 de la ley n° 402 sino una posterior, y la recurrente no muestra que resulte un apartamiento palmario de aquélla (*mutatis mutandis* Fallos: 187:628; 147:379; 190:139; y 194:40; entre otros). (Del voto en disidencia del juez Luis Francisco Lozano).

FALLO:

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Llega a consideración del Tribunal la queja por recurso de inconstitucionalidad denegado interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, también: GCBA) a fs. 71/78 vuelta.

2. Las actuaciones se originaron con la demanda que Amanda Landeira —agente del GCBA que se desempeña como médica jefa de internación en la división de obstetricia del Hospital Piñero— promovió contra su empleador para que liquidara y abonara “con carácter remunerativo” algunos suplementos con los que se integraba

su salario. La Sra. Landeira también requirió el pago de las diferencias salariales correspondientes a los períodos no prescriptos, con intereses (fs. 5/16).

Contestada la demanda por el GCBA (fs. 24/32 vuelta), la jueza subrogante de primera instancia la admitió parcialmente (fs. 34/45). Declaró el carácter remunerativo de algunos de los suplementos objeto de litigio y condenó al demandado "... a abonar las diferencias salariales emergentes de contabilizar como base del cálculo para la liquidación del sueldo anual complementario el monto del suplemento creado por la norma cuestionada, así como por las citadas Actas" (fs. 44) por los períodos deven-gados no prescriptos. También dispuso que a las sumas adeudadas se les aplicaría la tasa de interés que surge del promedio de las tasas activa del BNA y pasiva que publica el BCRA, de conformidad con el plenario "Eiben".

3. Al practicar liquidación de la sentencia que acogió parcialmente su pretensión, la parte actora sumó a los importes debidos los intereses que aquéllos habían de-ven-gado hasta la fecha de entrada en vigencia del Código Civil y Comercial de la Nación, y al resultado le aplicó intereses desde entonces (fs. 47/48 vuelta). El juez de grado rechazó la liquidación (fs. 50/51). Consideró que el art. 770 inc) b del CCC no autorizaba la capitalización de intereses que la accionante había efectuado con apoyo en aquél.

La accionante apeló la decisión (fs. 86/87) y el demandado no contestó el traslado que le fue corrido (conforme fs. 53). La Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario, por mayoría, hizo lugar al recurso de la Sra. Landeira y revocó la resolución que había rechazado su liquidación (fs. 53/54 vuelta).

4. Disconforme, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 59/70). Una vez sustanciado (fs. 83/85), la Sala III lo denegó (fs. 56/58), dando lugar a la queja referida en el primer apartado de este relato.

5. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad deducidos por el GCBA y revocar la sentencia recurrida (fs. 95/96 vuelta).

FUNDAMENTOS:

La juez Inés M. Weinberg dijo:

1. La queja del GCBA ha sido interpuesta en tiempo y forma y debe ser admitida.

Si bien es cierto que la resolución aquí cuestionada por el demandado es posterior a la sentencia definitiva y, por tanto, no reviste tal carácter, no menos cierto es que lo decidido afecta el alcance de la decisión de fondo en cuanto al cálculo de la aplicación de los intereses correspondientes, cuestión sobre la que pone fin a la discusión. Ello resulta en el caso equiparable a una decisión definitiva en tanto habilita la discusión de un gravamen de imposible reparación ulterior (Fallos: 325:1961;

327:3749; 327:5850; 328:925 y 331:293, entre otros). En esta inteligencia, tiene dicho la CSJN que la afectación en la etapa de ejecución de aquello que fue establecido por sentencia firme necesariamente involucra la tutela de la cosa juzgada mediante las garantías de la propiedad y defensa en juicio (Fallos: 321:756, entre otros).

El GCBA, como se expondrá, logra acreditar la configuración de un caso constitucional en los términos señalados, como así también que el pronunciamiento impugnado no constituye una derivación razonada del derecho vigente aplicado sobre las constancias de la causa. De este modo, corresponde ingresar al tratamiento del recurso de inconstitucionalidad planteado.

2. Para rechazar la liquidación practicada por la accionante, el juez de primera instancia ponderó que aquélla distinguía el cálculo de los intereses en dos etapas: i) la primera, comprensiva del período que va desde el 2/11/2007 hasta el 31/7/2015 y ii) la segunda, comprensiva del período que va desde el 1/8/2015 hasta el 25/2/2019, para la que capitalizó intereses amparándose en la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial de la Nación, conforme su art. 770 inc. b) que establece una excepción que la habilita. Luego, consideró la regla general consagrada en el citado art. 770 que prohíbe el anatocismo, y que la liquidación practicada por la actora se enmarcaba en un proceso de ejecución de sentencia, para afirmar que “... antes de la promoción de esta acción, el deudor nada debía y mucho menos podía conocer el supuesto monto adeudado. El inciso b) del art. 770 CCCN contempla el caso del reclamo de obligaciones de dar sumas de dinero. Este caso no puede considerarse subsumido en dicho inciso, toda vez que fue recién el reconocimiento judicial efectuado en la sentencia, el que permitió que se tradujera en una suma de dinero que luego generaría intereses” (fs. 50 vuelta). Destacó que este criterio había sido adoptado por la mayoría de la Sala III en una causa que citó, y subrayó que la obligación de la parte demandada de pagar los intereses que la accionante pretendía capitalizar había sido reconocida en la sentencia definitiva “... por lo que, al no existir una liquidación definitiva aprobada en autos, dichos intereses no se [encontraban] vencidos” (fs. 50 vuelta).

La Sala III —por mayoría— hizo lugar al recurso de apelación y revocó el pronunciamiento de primera instancia. Los jueces recordaron que: “El art. 770 del Código Civil y Comercial de la Nación mantiene el principio general de prohibición del anatocismo, contemplando una serie de excepciones taxativas. En lo que aquí interesa, dispone que ‘No se deben intereses de los intereses, excepto que (...) b) la obligación se demande judicialmente, en este caso, la acumulación opera desde la fecha de la demanda’ (fs. 53 vuelta) y concluyeron que: “En el caso de autos, la parte actora [había demandado] judicialmente el reconocimiento del carácter remunerativo de las sumas que percibía como no remunerativas, deuda que [había sido] reconocida parcialmente en la sentencia, con sus intereses (...) por lo que, al darse las condiciones establecidas en la ley, [correspondía] aplicar a su cálculo el art. 770, inciso b [del Código Civil y Comercial]” (fs. 53 vuelta).

3. A diferencia de lo estipulado por el art. 623 del derogado Código Civil, el art. 770 del CCC establece, a través del inc. b) una nueva excepción a la regla general que ambos textos contienen; es decir “no se deben intereses de los intereses”. Dicha excepción procede cuando “la obligación se demande judicialmente; en este caso, la acumulación opera desde la fecha de la notificación de la demanda”.

En su recurso de inconstitucionalidad el GCBA esgrime, entre otros agravios, que el inc. b) del art. 770 supone necesariamente una deuda que ya viniera deveniendo intereses, y cuyo pago fuera demandado judicialmente, supuesto en el que pueden capitalizarse tales intereses desde el momento de la mora hasta la fecha de la notificación de la demanda, situación que no se verificaba en el caso pues, hasta el dictado de la sentencia, la deuda no existía.

En este sentido, se advierte que, en el caso, no se encuentran acreditados los requisitos para que se configure el supuesto de excepción del inc. b) del art. 770 del CCC, cuya aplicación reclama la parte actora. En efecto, dado que la sentencia de fondo, para condenar al GCBA debió examinar la validez de la consideración de los suplementos como “no remunerativos”, hasta el dictado de esa decisión no se estaba en presencia de una obligación exigible fundada en el carácter remunerativo de aquéllos (de hecho, no se consideraba que existiera esa obligación). Fue recién con la condena de primera instancia a abonar las diferencias salariales más los intereses computados conforme el criterio fijado por el pleno de la Cámara en la causa “Eiben” que pudo entenderse que el GCBA estaba obligado a pagar; no desde la notificación de la demanda como presupone el inc. b) del art. 770 para legitimar la acumulación de intereses al capital y su nuevo curso.

Es decir, no ha quedado acreditado que el GCBA deudor haya incurrido en mora en el pago de intereses que se encuentren vencidos en el marco de la presente demanda judicial (incumplimiento), precisamente porque la condena a abonar las diferencias salariales más los intereses en el modo que indicó la jueza de grado recién fue reconocida en la sentencia definitiva.

Por lo expuesto, corresponde admitir la queja y el recurso de inconstitucionalidad deducidos por el GCBA, revocar la sentencia de la Sala III de fs. 53/54 vuelta y, en consecuencia, confirmar la decisión de la jueza de primera instancia de fs. 50/51. Costas a la parte actora vencida (conf. art. 62 del CCAT).

La jueza Marcela De Langhe dijo:

1. Comparto los argumentos de mi colega Inés Weinberg en el punto 1 de su voto, donde considera que el recurso de inconstitucionalidad se ha dirigido contra una sentencia equiparable a definitiva, en cuanto pone fin a la discusión respecto al cálculo de intereses efectuado por la actora, cuestión que ya no podrá ser reeditada. Asimismo, el recurso del GCBA logra articular un caso constitucional al sostener que la sentencia de la Cámara no constituye una derivación razonada del derecho vigente

ni se apoya en las circunstancias de la causa, situación que habilita su revisión en esta instancia extraordinaria.

2. No se encuentra debatido en estas actuaciones que:

a) La sentencia firme recaída en autos condenó al GCBA a pagar a la actora las diferencias salariales resultantes de considerar como remunerativos ciertos suplementos salariales, durante el tiempo en que no revistieron tal carácter, devengadas a partir del 2 de noviembre de 2007 (cinco años antes de la interposición de la demanda). A esta suma debían agregarse los intereses establecidos en el plenario “Eiben” “... desde su devengamiento, hasta la fecha del efectivo pago” (fs. 44).

b) La actora practicó liquidación de la siguiente manera:

I) Estableció el monto de la diferencia en el sueldo anual complementario correspondiente a cada adicional salarial por el que prosperó la demanda para cada semestre del lapso comprendido entre el 2 de noviembre de 2007 y el 31 de julio de 2015 —atendiendo al período de vigencia de cada adicional— y calculó el interés correspondiente a cada período conforme el promedio de tasas establecido en el plenario “Eiben”, tomando como base el 30 de junio y el 31 de diciembre de cada año —según los montos debidos correspondieran a la primera o segunda cuota del SAC—.

II) Al total de capital conformado por la suma de los montos resultantes le adicionó el total de intereses devengados hasta el 31 de julio de 2015 y calculó intereses sobre la suma total así conformada (“capitalizada”) entre el 1 de agosto de 2015 y el 25 de febrero de 2019, fecha en que habría realizado la liquidación. Justificó la capitalización de los intereses devengados entre 2007 y 2015 en lo dispuesto en el artículo 770 inciso b) del Código Civil y Comercial, norma que entró en vigencia el 1 de agosto de 2015.

3. El juez de primera instancia rechazó la liquidación practicada por la accionante aduciendo que el reclamo de autos no podía considerarse subsumido en el referido artículo 770 inciso b) “... toda vez que [había sido] recién el reconocimiento judicial efectuado en la sentencia, el que permitió que se tradujera en una suma de dinero que luego generaría intereses” (fs. 50 vuelta).

Apelada la decisión por la parte actora, la Cámara consideró que: *“El art. 770 del Código Civil y Comercial de la Nación mantiene el principio general de prohibición del anatocismo, contemplando una serie de excepciones taxativas. En lo que aquí interesa, dispone que ‘No se deben intereses de los intereses, excepto que (...) b) la obligación se demande judicialmente, en este caso, la acumulación opera desde la fecha de la demanda’ y que: ‘En el caso de autos, la parte actora [había demandado] judicialmente el reconocimiento del carácter remunerativo de las sumas que percibía como no remunerativas, deuda que [había sido] reconocida parcialmente en la sentencia, con sus intereses (...) por lo que, al darse las condiciones establecidas*

en la ley, [correspondía] aplicar a su cálculo el art. 770, inciso b [del Código Civil y Comercial]" (fs. 53 vuelta). En consecuencia, por mayoría resolvió hacer lugar al recurso de apelación deducido y revocar el pronunciamiento que había rechazado la liquidación que capitalizaba los intereses.

Contra esa decisión el demandado interpuso recurso de inconstitucionalidad. Sostuvo que la sentencia de Cámara era arbitraria por no atender a las particularidades del caso ni a las constancias de la causa, era ritualista, se apartaba de las normas aplicables y, en suma, afectaba los principios de legalidad y debido proceso. La Cámara lo denegó, lo que dio lugar a la queja en tratamiento.

4. El artículo 770 del Código Civil y Comercial contiene dos excepciones a la prohibición de anatocismo vinculadas al reclamo judicial de una obligación, en los siguientes términos: "... b) *Cuando la obligación se demande judicialmente; en este caso, la acumulación opera desde la fecha de la notificación de la demanda.* c) *La obligación se liquide judicialmente; en este caso, la capitalización se produce desde que el juez manda a pagar la suma resultante y el deudor es moroso en hacerlo*".

La lectura armónica de estos dos incisos permite concluir que, en caso de que el acreedor reclame una obligación que devenga intereses en sede judicial, puede capitalizar dichos intereses en dos momentos: 1) puede sumar al capital los intereses devengados desde la mora del deudor y hasta la notificación de la demanda, en virtud de lo dispuesto en el inciso b) del artículo citado; el capital así incrementado a su vez devenga intereses desde la notificación de la demanda; 2) practicada y aprobada la liquidación, si el deudor condenado no paga el acreedor puede sumar al capital los intereses devengados desde la notificación de la demanda y hasta la mora, en virtud de lo dispuesto en el inciso c); el capital resultante devengará intereses hasta el efectivo pago.

5. En ese contexto, para valorar los agravios del recurrente hay que analizar si la parte actora aplicó correctamente el artículo 770 inciso b) del CCC al confeccionar la liquidación de fs. 47/48 vuelta.

5.1. En primer lugar, corresponde señalar que la capitalización habilitada por el inciso b) del artículo 770 CCC surte efectos en un día determinado —el de la notificación de la demanda, momento en que se acumularán al capital los intereses devengados—, y para producirse requiere que ese día la norma que la autoriza se encuentre vigente. Esto no se verificó en el caso —ya que la notificación de la demanda tuvo lugar cuando el CCC aún no tenía vigencia— y esta circunstancia es suficiente para descartar la procedencia de la capitalización pretendida por la actora.

5.2. A lo dicho en el punto anterior hay que agregar que la parte actora no puede eludir aquélla circunstancia efectuando la capitalización cuando —con posterioridad a la notificación de la demanda— comienza a regir el CCC, puesto que de ese modo convierte en capital los intereses devengados *con anterioridad* al 1 de agosto de 2015,

de lo que se sigue que no aplica la nueva norma sólo a los accesorios no devengados (conf. art. 7 del CCC), sino que modifica la naturaleza de los ya realizados, haciendo valer retroactivamente la capitalización sin ninguna habilitación normativa.

5.3. A más abundamiento, la parte demandante capitalizó los intereses devengados durante un período más extenso que el previsto en el artículo 770 inciso b), ya que acumuló al capital los accesorios devengados hasta el 31 de julio de 2015 cuando la demanda había sido notificada con anterioridad a esa fecha. Así, pretende capitalizar una suma mayor de intereses que la que habría correspondido de haber regido el artículo 770 inciso b) del CCC al momento de la notificación de la demanda.

En consecuencia, asiste razón al GCBA cuando tacha de arbitraria la sentencia de Cámara que convalida la liquidación que capitaliza intereses devengados con anterioridad a la entrada en vigencia del CCC cuando la notificación de la demanda se llevó a cabo antes del 1 de agosto de 2015.

6. Por las consideraciones precedentes voto por hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad del GCBA, revocar la sentencia de Cámara de fs. 53/54 vuelta y, en consecuencia, confirmar la decisión del juez de primera instancia de fs. 50/51 por los fundamentos expuestos. Costas a la actora vencida por aplicación del principio objetivo de la derrota.

Así lo voto.

El juez Santiago Otamendi dijo:

Coincido con las juezas Inés M. Weinberg y Marcela De Langhe en que la sentencia de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de fs. 53/54 vuelta es equiparable a definitiva, porque decidió sobre una cuestión no tratada en la sentencia definitiva y produce al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires un perjuicio de difícil reparación posterior.

Asimismo, adhiero a los considerandos 5.1, 5.2 y 5.3 —que comparto en lo sustancial— y a la solución propuesta en el voto de la doctora De Langhe.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. La queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, interpuesta en tiempo y forma por el GCBA, debe ser rechazada.

2. Es requisito necesario del recurso directo que contenga una crítica concreta, desarrollada y fundada de la resolución denegatoria del recurso de inconstitucionalidad que intenta sostener (conforme TSJ *in re* “Fantuzzi, José Roberto y otro s/ art. 57 bis —causa n° 665- CC/2000— s/ queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad”, expediente n° 865/01, sentencia del 9 de abril de 2001, entre otros). El escrito que está a consideración del Tribunal no satisface este recaudo.

3. La Sala III denegó el recurso de inconstitucionalidad del demandado con apoyo en los siguientes fundamentos:

a) "... puesto que la apelación se dirige contra la resolución que revoca el rechazo de la liquidación practicada por la actora, no se verifica en autos el supuesto previsto en el artículo 27 de la ley 402, que establece que 'el recurso de inconstitucionalidad se interpone contra las sentencias definitivas...'" (fs. 56 vuelta);

b) "... los agravios de GCBA remiten a la interpretación asignada a normativa infraconstitucional (art. 770 del CCyCN), sin explicar de manera clara y precisa por qué la sentencia en crisis colisiona con las normas constitucionales invocadas" (fs. 57).

Por último, rechazó el supuesto de arbitrariedad de sentencia (fs. 57 vuelta).

4. Las razones apuntadas por la Cámara no han sido suficientemente rebatidas en la queja.

En efecto, los dichos de la parte recurrente carecen de una exposición que los justifique o respalde y no constituyen —por ese motivo— una crítica suficiente en los términos que exige el art. 32 de la ley n° 402. El GCBA no se hace cargo de las razones provistas por el *a quo* para sostener que su recurso de inconstitucionalidad no estaba dirigido contra una sentencia definitiva ni de los defectos de fundamentación en los que se apoyó la denegatoria.

En estas condiciones, el escrito en análisis exhibe generalidad; sin llegar a rebatir la resolución contra la que se dirige.

5. Por lo expuesto, voto por rechazar la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Corresponde rechazar la queja del GCBA, puesto que la decisión contra la que dirigió su recurso de inconstitucionalidad (esto es, la de Cámara que revocó la sentencia de primera instancia que había rechazado la liquidación practicada por la parte actora) no es la definitiva a la que refiere el art. 26 de la ley 402 sino una posterior, y la recurrente no muestra que resulte un apartamiento palmario de aquélla (*mutatis mutandis* Fallos: 187:628; 147:379; 190:139; y 194:40; entre otros).

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Admitir* la queja y *hacer* lugar al recurso de inconstitucionalidad del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, con costas.

2. *Revocar* la sentencia de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de fecha 9 de septiembre de 2019, actuación n° 13340135/2019 y *confirmar* la dictada el 26 de abril de 2019 por el juez de primera instancia, actuación n° 13006851/2019.

3. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 16 de junio de 2021.

Fdo.: Marcela De Langhe. Santiago Otamendi. Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano. Inés M. Weinberg.

“EMPRESA DISTRIBUIDORA SUR S.A. S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN/ EMPRESA DISTRIBUIDORA SUR S.A. C/ DIRECCIÓN GENERAL DE DEFENSA Y PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR POR RECURSO DIRECTO S/ RESOLUCIONES DE DEFENSA AL CONSUMIDOR”

Expte. SACATyRC n° 15901/18; 16-06-2021.

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL (INADMISIBILIDAD) - CUESTIÓN NO FEDERAL - CUESTIONES PROCESALES - DENEGACIÓN DEL RECURSO - RELACIÓN DIRECTA (IMPROCEDENCIA)

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Empresa Distribuidora Sur SA (en adelante, EDESUR) interpuso recurso extraordinario federal —mediante su presentación del 23 de diciembre de 2020— contra el pronunciamiento de fecha 3 de diciembre de 2020, mediante el cual el Tribunal rechazó su recurso de queja.

2. Corrido el pertinente traslado, la parte demandada solicitó el rechazo del recurso, con costas (presentación de fecha 8 de marzo de 2021).

FUNDAMENTOS:

Los jueces Alicia E. C. Ruiz, Inés M. Weinberg, Marcela De Langhe y Santiago Otamendi dijeron:

1. El recurso extraordinario federal articulado por EDESUR debe ser denegado.

2. La decisión del Tribunal que ahora se cuestiona rechazó la queja intentada por la parte recurrente, en apretada síntesis, porque no había logrado rebatir las razones por las que la Cámara había denegado su recurso de inconstitucionalidad.

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

3. Ahora bien, el recurrente afirma que la decisión de este Estrado violó ciertos derechos y principios constitucionales (derechos de defensa en juicio y de propiedad; debido proceso y principio de inocencia), además de calificarla como arbitraria, pero no existe relación directa e inmediata entre aquéllos y lo resuelto en el caso, que giró en torno de la valoración de las normas infraconstitucionales que rigen la cuestión (la ley nacional n° 24.440 y la ley local n° 757, entre otras) y la prueba rendida en el expediente, aspectos que resultan —en principio— ajenos a la instancia extraordinaria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación a través del remedio federal.

Nótese que los agravios de EDESUR expresan, básicamente, su discrepancia con el sentido y fundamentos de lo decidido por la Cámara, con motivo de la sanción de multa que le aplicara la Dirección General de Defensa y Protección del Consumidor del GCBA.

4. En cuanto al planteo de arbitrariedad de sentencia que el recurrente esgrime como principal causal de impugnación, no corresponde al tribunal emisor del fallo objetado pronunciarse al respecto para mejorar su pronunciamiento.

Ello no impide recordar que: “La doctrina de la arbitrariedad no tiene por objeto convertir a la Corte en un tribunal de tercera instancia, ni corregir fallos equivocados (...), sino que atiende a cubrir casos de carácter excepcional en los que, deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo, impidan considerar el pronunciamiento de los jueces ordinarios como la sentencia fundada en ley a que hacen referencia los arts. 17 y 18 de la Constitución Nacional” (Fallos: 312:246, 389, 608 y 323:2196, entre otros).

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

En particular, se advierte que el escrito no consigna (ni podía hacerlo por la índole de la cuestión decidida) "... la refutación de todos y cada uno de los fundamentos independientes que den sustento a la decisión apelada en relación con las cuestiones federales planteadas" (art. 3, inciso d), ni la demostración de que media una relación directa e inmediata entre las normas federales invocadas y lo debatido y resuelto en el caso, y de que la decisión impugnada es contraria al derecho invocado por el apelante con fundamento en aquéllas (art. 3, inc. e).

6. Por lo expuesto corresponde denegar el recurso extraordinario federal deducido por Empresa Distribuidora Sur SA, con costas a la vencida (art. 68 CPCCN).

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Corresponde denegar el recurso extraordinario federal articulado, puesto que no muestra que se encuentre comprometida una cuestión federal capaz de suscitar la competencia de la CSJN. En relación a la tacha de arbitrariedad, no cabe a este Tribunal, como emisor del fallo, expedirse al respecto para defender o mejorar su pronunciamiento.

Costas a la vencida (art. 68 CPCCN)

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Denegar* el recurso extraordinario federal planteado por Empresa Distribuidora Sur SA, con costas.

2. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelva como está ordenado en el punto 2 de la sentencia dictada por el Tribunal con fecha 3 de diciembre de 2020, actuación n° 16459195/2020.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 16 de junio de 2021.

Fdo.: Marcela De Langhe. Santiago Otamendi. Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano. Inés M. Weinberg.

**“S., C. N. S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD
DENEGADO EN: S., C. N. C/ GCBA Y OTROS S/ RESPONSABILIDAD MÉDICA”**

Expte. SACATyRC n° 17315/19; 16-06-2021.

**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO)
- FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO - FALTA DE FUNDAMENTACIÓN - CUESTIÓN**

NO CONSTITUCIONAL - CUESTIONES DE HECHO Y PRUEBA - RESPONSABILIDAD DEL ESTADO (IMPROCEDENCIA) - MALA PRAXIS - FALTA DE SERVICIO PÚBLICO (IMPROCEDENCIA) - ARBITRARIEDAD DE SENTENCIA (IMPROCEDENCIA)

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe.

RESULTA:

1. Llega a consideración del Tribunal la queja por recurso de inconstitucionalidad denegado interpuesta por C. A. S. (en adelante también, la parte actora) contra la resolución denegatoria de su recurso de inconstitucionalidad (fs. 109/122).

2. Las actuaciones se originaron con la demanda promovida por el Sr. C. A. S. —mediante sus letrados apoderados— ante la Justicia Nacional en lo Civil, contra el Hospital General de Agudos “Enrique Tornú”, el Hospital “Bernardino Rivadavia”, el Hospital General de Agudos “Parmenio Piñero”, el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA), la Dra. Ala Ruth Lois, el Dr. Martín Kury, el Dr. Silvio Rosell y el Dr. Julio Mollerach y/o contra quien resultara civilmente responsable por los daños y perjuicios ocasionados, según afirma, con motivo de la infección que se le provocara con el virus de la Hepatitis B, y por el tratamiento recibido de los nosocomios y facultativos demandados debido al errado y negligente comportamiento profesional, por la suma de doscientos setenta mil cuatrocientos cincuenta pesos (\$270.450), en concepto de capital o lo que en más o en menos surgiera de la prueba a producirse o lo que se determinara judicialmente, la actualización por depreciación monetaria que pudiese corresponder, más intereses reales sobre el capital demandado, las costas y costos del juicio (fs. 26/54 vuelta de los autos principales, foliatura a la que se hará referencia en lo sucesivo salvo indicación en contrario).

Relató que el 06/12/2003 fue derivado por profesionales del Hospital General de Agudos “Dr. Abel Zubizarreta” al Servicio de Guardia del Hospital “Enrique Tornú” con diagnóstico de derrame pleural izquierdo tabicado y absceso de pulmón de un mes de evolución, con dolor torácico, dificultad para respirar (disnea), pérdida de peso y alta temperatura; donde fue atendido por el Dr. Martín A. Kury quien, tras examinarlo, concluyó en la necesidad de realizarle una intervención quirúrgica. No obstante ello, señaló que el citado médico modificó su diagnóstico por no hallar anestesista y que luego de permanecer varios días internado en el Servicio de Cirugía, el Dr. Kury decidió su traslado al Departamento de Neumotisiología, donde se le diagnosticó que su patología debía enfocarse únicamente con criterio quirúrgico (conf. fs. 27), por lo que fue trasladado nuevamente al Servicio de Cirugía pero no pudo ser intervenido quirúrgicamente porque “... se habían olvidado de determinar el grupo y factor de su sangre” (fs. 27). Por tal razón, afirmó haber reingresado al hospital el 26/12/2003, fijándose fecha de operación para el día 29/12/2003. Explicó que se solicitaron dadores de sangre del Grupo O RH Negativo por medio radial, y que se

obtuvo una unidad del Hospital Rivadavia, otra del Hospital Piñero y una tercera del Hospital Tornú. Manifestó que se le transfundieron dos unidades de glóbulos rojos, una de ellas — según el actor y, contrariamente a lo indicado en la historia clínica— con posterioridad a la cirugía (conf. fs. 28). Continuó relatando que el 28/02/2004 se presentó en la guardia del Hospital Tornú con fiebre alta y que entre esa fecha y el 03/03/2004 (fecha en la que se habría determinado que estaba infectado con el virus de Hepatitis B) no recibió la atención profesional adecuada por parte de los médicos que lo examinaron en dicho hospital (entre los que menciona al codemandado Mollerach). Concluyó que el contagio se produjo al ser intervenido quirúrgicamente en el Hospital Tornú, oportunidad en la que equipo quirúrgico del Dr. Kury le transfundió sangre infectada con el virus de la Hepatitis B proveniente de los Hospitales Tornú, Piñero y Rivadavia. Añadió que al momento de ser operado se le transfundieron al menos dos unidades de sangre, no encontrándose precisados los motivos por los que se hicieron necesarias esas transfusiones. Remarcó una serie de hechos que, a su juicio, demuestran la conducta negligente de los codemandados. Finalmente detalló los rubros que componían la indemnización solicitada.

En cuanto a este relato interesa reseñar, las actuaciones quedaron radicadas ante el fuero Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad (fs. 84/88) y se corrió traslado de la demanda (fs. 115). El GCBA opuso excepción de falta de legitimación pasiva en relación con los Hospitales Tornú y Piñero, por constituir dependencias administrativas del GCBA sin capacidad legal para estar en juicio (fs. 129/139 y fs. 133/134), allanándose la parte actora a la referida defensa (conf. fs. 314).

Los codemandados Silvio Rosell, Alba Ruth Lois, Martín Andrés Kury y el GCBA contestaron la demanda (fs. 137/172, fs. 176/213, fs. 320/344 y fs. 368/396 respectivamente). Federación Patronal Seguros se presentó a fs. 292/298 y manifestó haber emitido una póliza de seguro por responsabilidad civil emergente del desarrollo de la actividad profesional del Dr. Rosell, negando los hechos invocados en la demanda. Lo mismo hizo Seguros Médicos SA respecto de los Dres. Lois y Kuri (fs. 425/430). A fs. 432 el accionante desistió de la acción contra el codemandado Julio Mollerach y, a fs. 587, hizo lo propio contra el Hospital Rivadavia, por encontrarse en la misma condición que los hospitales Piñero y Tornú. A fs. 559 se presentó el letrado apoderado de la Sra. Melisa Rouquad, en su carácter de sucesora de la Dra. Lois, con motivo de su fallecimiento.

3. El juez de primera instancia hizo lugar parcialmente a la demanda contra el GCBA, el Dr. Martín Kury y Seguros Médicos SA (fs. 1159/1180), rechazándola respecto de los demandados Alba Ruth Lois y Silvio Rosell. En consecuencia, los condenó, en forma solidaria, a abonarle al actor la suma de cincuenta y dos mil trescientos cincuenta pesos (\$52.350) —\$12.000 en concepto de daño físico; \$350 en concepto de transporte y \$40.000 en concepto de daño moral—, más intereses calculados conforme el criterio adoptado en el plenario “Eiben, Francisco c/ GCBA s/ empleo público (no cesantía ni exoneración)”, del 31/05/2013.

4. La parte actora y los codemandados —Dr. Kury y su aseguradora Seguros Médicos SA y el GCBA— interpusieron recursos de apelación y expresaron sus agravios. (fs. 1187 y fs. 1232/1239; fs. 1189/1189 vuelta y fs. 1247/1257; y fs. 1193/1193 vuelta y fs. 1222/1231, respectivamente)

A fs. 1208/1217 vuelta la accionante denunció como hecho nuevo el diagnóstico de cirrosis, cáncer de hígado y prescripción médica de trasplante hepático, solicitando la apertura a prueba respecto de esos hechos.

La Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario hizo lugar al hecho nuevo y rechazó las oposiciones formuladas sobre la prueba (fs. 1302/1303). Luego, hizo lugar a los recursos de apelación de los codemandados y rechazó el del actor (fs. 1386/1392 vuelta). En consecuencia, revocó la decisión de grado en tanto condenó al Dr. Kury y al GCBA a abonarle al actor, en forma solidaria, las referidas sumas indemnizatorias en concepto de daños y perjuicios.

5. Disconforme con lo decidido, la parte actora interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 1400/1412 vuelta), cuyo traslado fue contestado por el GCBA (fs. 1434/1443 vuelta)

La Sala II lo denegó, y ello motivó la queja referida en el punto 1 de este relato.

6. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició el rechazo del recurso de hecho (fs. 134/136 vuelta de la queja).

FUNDAMENTOS:

Los jueces Marcela De Langhe y Santiago Otamendi dijeron:

1. El recurso de queja de la parte actora ha sido interpuesto en tiempo y forma (art. 32 de la ley n° 402). Sin embargo, debe ser rechazado pues no logra poner en crisis la resolución interlocutoria que denegó su recurso de inconstitucionalidad.

2. El recurrente pretende resistir la sentencia de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que, al hacer lugar a los recursos de apelación de los codemandados y rechazar el del actor, revocó el pronunciamiento de grado que condenó al Dr. Martín Kury y al GCBA a abonarle al actor, en forma solidaria, la suma de cincuenta y dos mil trescientos cincuenta pesos (\$52.350), más los intereses calculados conforme el criterio adoptado en el plenario “Eiben, Francisco c/ GCBA s/ empleo público (no cesantía ni exoneración)”.

Para arribar a esta decisión los jueces, en primer lugar, reseñaron el marco normativo aplicable al caso conforme al momento en que ocurrió el hecho. En este sentido afirmaron que resultaba aplicable el anterior Código Civil, y destacaron el régimen de la ley n° 22.990 y el Plan Nacional de Sangre implementado por la Res. n° 70/2002 del Ministerio de Salud de la Nación, para afirmar que las normas técnicas

y reglamentarias previstas en la citada ley se dictaron con posterioridad al momento en que se llevó a cabo la intervención quirúrgica del actor (Res. del referido Ministerio n° 797/13, 139/14 y 1507/15).

Luego sostuvieron, conforme la valoración de la prueba, que: i) “... el Sr. S., en ocasión de una intervención quirúrgica, recibió la transfusión de **dos unidades de sangre identificadas con los números 58744 y 58745 provenientes del Hospital Piñero y Rivadavia, respectivamente, y que ambas contaban con el correspondiente certificado de no reactivo** (...) se encuentra acreditado que, para ambas muestras, se realizaron las correspondientes evaluaciones a los fines de detectar la presencia de infecciones que se puedan transmitir mediante transfusiones, habiendo arrojado resultados negativos (fs. 1390 vuelta de los autos principales, destacado agregado)”;

ii) “Pese a los análisis que se efectúan en la sangre que se dona, existe el riesgo de no detectar infecciones si el donante se encuentra en ‘período de ventana’...” (fs. 1390 vuelta), situación que fue prevista en las normas técnicas en cuanto se refiere a la información pre-donación, en las que se dispuso incluir conceptos sobre situaciones que aumentan el riesgo de contraer infecciones transmisibles por transfusión de sangre (ITT), la explicación del período de ventana de una infección (pre-serológico o seronegativo), y la importancia de abstenerse de donar sangre en este caso;

iii) “... la falta de servicio verificada en la decisión de grado en los términos del art. 1112 del Código Civil no encuentra respaldo en el marco probatorio de la causa. El comportamiento de los hospitales involucrados se mantuvo dentro de los parámetros exigibles, extremo acreditado mediante el certificado de no reactivo de las constancias de recepción de las muestras. **Ello no demuestra que la infección no se hubiera producido por las transfusiones, sino que implica que se tomaron todas las medidas pertinentes a los fines de evitarlo**” (fs. 1390 vuelta, destacado también agregado);

iv) “... el GCBA demandado ha logrado demostrar que los nosocomios involucrados actuaron de conformidad con las prácticas y métodos disponibles según la normativa aplicable” (fs. 1391);

v) respecto de la imputación de responsabilidad al Dr. Kury, conforme las respuestas brindadas por el Cuerpo Médico Forense — “[l]a decisión de transfundir sangre, corresponde al médico tratante y quienes en conjunto evalúan al paciente, no siendo esta una indicación menor debido a la transcendencia de la misma y a su implicancia en la salud del receptor, y como todo acto médico reviste un riesgo, pero va de suyo que la evaluación costo-beneficio del tratamiento fue de resorte del equipo interviniente y su visión del acto que se llevaba a cabo” (fs. 1048)— y por el perito cirujano — para quien no se observaba en los antecedentes de autos la necesidad de una transfusión expresamente escrita en la historia clínica, no obstante “... la objetivación de un sangrado en el intraoperatorio es probable que lleve al cirujano en este caso a decidir la transfusión, sin otra condición que la presunción terapéutica de una probable descompensación (...) e independientemente de que el parte anestesiológico mostrase repercusión hemodinámica, se optó por ordenar la reposición hemática de forma rutinaria” (fs. 1054 vuelta/1055); y

vi) “El hecho de que en la historia clínica no se haya dejado constancia de algún tipo de

complicación durante la intervención no puede ser determinante para sostener la innecesariedad de las transfusiones ya que, conforme fue manifestado por los expertos, dicha decisión queda a criterio de los médicos tratantes de acuerdo a cómo se desarrolló el procedimiento intraoperatorio, sin que se hubiera desvirtuado en autos que la ‘objetivación de un sangrado’ resultaba suficiente para justificar la transfusión practicada” (fs. 1391 vuelta).

3. La resolución denegatoria del recurso de inconstitucionalidad del actor se fundó en la ausencia de caso constitucional y de arbitrariedad de sentencia.

En su presentación recursiva el accionante insiste en señalar que existieron irregularidades en la identificación de las unidades de sangre que le transfundieron y que la afección que padece es consecuencia de haberle sido transfundido sangre contaminada con el virus de Hepatitis B con motivo de tales irregularidades, hecho que atribuye al obrar negligente de los referidos hospitales del GCBA y del accionar de los médicos que lo atendieron. Entiende por tanto, que existió falta de servicio en los términos del art. 1112 del CC entonces vigente, por inobservancia de la normativa aplicable al caso, ley n° 22.990 —en particular, art. 45— y su reglamentación.

Sin embargo, conforme el análisis efectuado por la Sala II de las constancias obrantes en las actuaciones principales, y reseñadas en el punto anterior, los camaristas no tuvieron por acreditada la configuración de la falta de servicio reprochada al GCBA. Es decir, concluyeron que el GCBA actuó conforme la normativa vigente aplicable al caso, sin que el actor lograra demostrar que el demandado hubiera adoptado medidas diferentes a las que debía tomar. Ello por cuanto tuvieron por verificado que las unidades de sangre fueron entregadas al Hospital Tornú con el correspondiente Certificado NO REACTIVO, de modo que, nada permitía presumir que las medidas de seguridad no hubieran sido adoptadas. Dicha circunstancia, conforme señala la Cámara “... no demuestra que la infección no se hubiera producido por las transfusiones, **sino que se tomaron todas las medidas pertinentes a los fines de evitarlo**” (fs. 1390 vuelta, destacado agregado).

Por otra parte, la Sala II tampoco tuvo por demostrado un actuar negligente del Dr. Kury respecto de la necesidad de transfundir al paciente, apoyándose en la pericia médica en la que se señaló que ello era una decisión que quedaba a criterio del profesional “... sin otra condición que la presunción terapéutica de una probable descompensación dado el medio intrahospitalario y tal vez la dificultad de dosar hemoglobina en el momento, por el tiempo que pudiese tardar tal dosaje...” (fs. 1054 vuelta/1055).

En definitiva, las cuestiones que la parte actora trae a consideración del Tribunal remiten al examen de la valoración de cuestiones de hecho, prueba y de derecho común que resultan, por vía de principio, propias de los jueces de la causa y ajenas al

trámite del recurso intentado —Conf. doctrina de Fallos 330:4770, 330:3526, 330:2599 y 330:2498 entre otros—.

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

Por lo expuesto, corresponde rechazar la queja interpuesta por C. N. S.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. Corresponde rechazar la queja que interpusiera la parte actora (fs. 109/122) toda vez que no satisface la carga de fundamentación que prescribe el artículo 32 de la ley n° 402.

2. Es requisito necesario del recurso directo que contenga una crítica concreta, desarrollada y fundada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad (“Fantuzzi, José Roberto y otro s/ art. 57 bis —causa n° 665-CC/2000— s/ queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad”, expediente n° 865, resolución del 09 de abril de 2.001, entre otros). Y, este recaudo no se verifica en autos.

3. Cabe recordar que la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario denegó el recurso de inconstitucionalidad con apoyo en las siguientes razones:

Ausencia de relación directa e inmediata entre los fundamentos del fallo que se pretende controvertir y los preceptos constitucionales invocados.

Simple disconformidad con la decisión objetada, sin que se verifique un supuesto de arbitrariedad de sentencia.

4. Los argumentos enunciados en el apartado anterior no fueron refutados por el quejoso.

La lectura de la presentación directa permite corroborar que sus dichos no superan el nivel de una mera discrepancia, no fueron acompañados de una exposición que, desde la óptica constitucional, los justifique o respalde y no constituyen —en mérito de lo señalado— una crítica suficiente en los términos que exige el artículo 32 de la ley n° 402.

5. Por ello, voto por rechazar la queja de la parte actora (fs. 109/122).

La juez Inés M. Weinberg dijo:

1. Coincido con mis colegas preopinantes en que la queja deducida por la parte actora no puede prosperar y corresponde su rechazo.

2. Los agravios —tal como han sido planteados— no critican concreta y fundadamente la razón dada por la Cámara al decidir el rechazo del recurso: que no se verificaba en autos la concurrencia de un caso constitucional toda vez que los agravios se dirigían a cuestionar la interpretación asignada en autos a cuestiones de hecho y prueba y de índole procesal.

La ausencia de una crítica concreta sobre estos razonamientos hace que la queja carezca de la fundamentación exigible a ese tipo de recurso, por lo que entiendo aplicable *mutatis mutandis* la doctrina de la CSJN en lo concerniente a los fundamentos que deben expresar las quejas por recursos denegados —conf. Fallos 287:237; 298:84; 302:183; 311:133 entre otros—.

Por lo demás el planteo de arbitrariedad de sentencia tampoco puede prosperar. Debe recordarse que la tacha de arbitrariedad “no tiene por objeto la corrección de fallos equivocados o que se consideran tales, sino que atiende sólo a los supuestos y desaciertos de gravedad extrema en que, a causa de ellos, quedan descalificados como actos judiciales” —conf. Fallos 235:654; 244:384; 248:129, 528 y 584; 294:376 entre otros—, cuestión que no ha sido configurada en el planteo que se pretende traer a conocimiento de este tribunal.

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

Así lo voto.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

1. La parte actora cuestiona la decisión de Cámara, que revocó la del juez de grado, y, en consecuencia, descartó la responsabilidad del GCBA y el Dr. Kury por los daños que la demanda les atribuía.

2. En cuanto hace a la responsabilidad del GCBA, asiste razón a la parte actora cuando postula que la decisión recurrida no puede sostenerse como un acto jurisdiccional válido.

La parte actora afirma que la Cámara, al descartar la falta de servicio que el juez de grado atribuyó al GCBA, tuvo por cumplidos los requisitos de la ley 22990, que estimó aplicable, omitiendo considerar aquellos establecidos en el artículo 45 de esa misma ley (a fs. 83, en el recurso de inconstitucionalidad que la queja viene a defender). Indicó, mediante una cita de su decisión, que el juez de grado había tenido por probado el incumplimiento de esos requisitos, cuando dijo que el GCBA “—en

su carácter de titular de los bancos de sangre involucrados— no [había] activ[ado] medidas tendientes a demostrar el cumplimiento cabal de los recaudos exigidos por la norma citada, vgr. la existencia de interrogatorios previstos por la ley a los dadores de sangre, el suministro de información para que se autoexcluyeran, la realización de nuevos análisis a los donantes tras la detección del virus de Hepatitis B en el actor, o la debida guarda de los Libros de Registro de Transfusiones y Serología” (fs. 86).

La Cámara entendió que la ley 22990 y el Sistema Nacional de Sangre creado por esa norma se encontraban vigentes al momento en que se llevó a cabo la intervención al actor (fs. 75 vuelta). Luego, tuvo por probado que la parte actora “recibió la transfusión de dos unidades de sangre identificadas con los números 58744 y 58745 provenientes del Hospital Piñero y Rivadavia, respectivamente, y que ambas constaban con el correspondiente certificado de no reactivo” (fs. 76 vuelta). Sobre esa base, afirmó que “la falta de servicio verificada en la decisión de grado en los términos del artículo 1112 del Código Civil no enc[ontraba] respaldo en el marco probatorio de la causa” y que “el comportamiento de los hospitales involucrados se [había] mant[enido] dentro de los parámetros exigibles, extremo acreditado mediante el certificado de no reactivo de las constancias de recepción de las muestras”. Finalmente, concluyó que “[e]llo no dem[ostraba] que la infección no se hubiera producido por las transfusiones, sino que implica[ba] que se [habían] toma[do] todas las medidas pertinentes a los fines de evitarlo.”

Lo dicho hasta aquí muestra que la Cámara tuvo por cumplidas “todas las medidas pertinentes”, sin hacerse cargo del posible incumplimiento de una serie de medidas previstas en la misma ley que estimó aplicable, que, a la luz de la explicación de la infección que la sentencia conjetura -habría venido provocada por sangre contaminada resulta probable. A la necesidad de tratamiento que imponía la construcción de la sentencia, se agrega el hecho de que, tal como muestra la parte recurrente, ese incumplimiento fue planteado expresamente al tribunal *a quo* en la contestación de la apelación (fs. 54 vuelta), como causa de la contaminación. En virtud de esa omisión, que no encuentra justificación en la decisión recurrida, corresponde, en este punto, revocarla.

3. En cuanto hace a la responsabilidad del Dr. Kury, la decisión recurrida encontró apoyo en la interpretación de los hechos y la prueba producida, materia reservada a los jueces de la causa, sin que la parte recurrente muestre que lo dicho resulte insostenible.

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

5. Por todo lo dicho, corresponde hacer lugar parcialmente a los recursos interpuestos, revocar la decisión de Cámara en cuanto hace a la responsabilidad del GCBA,

y devolver las actuaciones a la Cámara para que, por intermedio de otros jueces, se dicte una nueva decisión con arreglo a lo aquí sentado.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Rechazar* la queja interpuesta por C. N. S.
2. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelva a la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 16 de junio de 2021.

Fdo.: Inés M. Weinberg, Marcela De Langhe, Alicia E. C. Ruiz, Luis Francisco Lozano y Santiago Otamendi.

“INCIDENTE DE INCOMPETENCIA EN AUTOS V. C. SOBRE 239 - RESISTENCIA O DESOBEDIENCIA A LA AUTORIDAD”

Expte. SAPPJCyF n° 16747/20; 16-06-2021.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - DELITO DE DESOBEDIENCIA - VIOLENCIA DOMÉSTICA - JUZGAMIENTO CONJUNTO - EFICIENTE ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA - JUEZ QUE PREVINO - COMPETENCIA CRIMINAL Y CORRECCIONAL

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 28 como el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 11 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. De acuerdo con la descripción efectuada por el juzgado local al declinar su competencia, la investigación comenzó con la denuncia formulada por la damnificada contra su expareja el 18 de noviembre de 2020, con relación a tres episodios en los que el denunciado habría violado la prohibición de acercamiento ordenada por el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 11 en el marco del caso n° 40974/2020.

3. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n°28 declinó su competencia y, para ello, tuvo en consideración que el caso antes mencionado, en trámite ante la justicia nacional, involucraba el mismo conflicto y las mismas partes, de manera que, por razones de economía procesal, era aconsejable que ambas causas fueran juzgadas conjuntamente.

4. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 11 no aceptó la competencia porque consideró que el instituto de la conexidad no era aplicable entre las jurisdicciones local y nacional.

5. El juzgado local mantuvo su posición, trabó la contienda y remitió la incidencia a este Tribunal.

6. El Fiscal General Adjunto, en su dictamen, opinó que el caso debía tramitar ante la justicia nacional y citó jurisprudencia del Tribunal en respaldo de su posición. Para ello, tuvo en consideración que “más allá de que el hecho denunciado encontraría subsunción típica en la norma descripta y reprimida en el art. 239 del CP, tipo penal que fuera transferido en el Tercer Convenio de Traspaso de las Competencias Penales a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, cierto es que los acontecimientos del presente legajo y aquellos investigados por ante la Justicia Nacional, resultan ser producto de un único contexto de violencia contra una mujer”, de manera que, “siguiendo los lineamientos de la normativa nacional, como la supranacional y los diferentes pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación al respecto, se impone llevar adelante un tratamiento unificado”, ya que “[d]esmembrar los sucesos en diversos procesos ante fueros diferentes, tal como pretende, sólo puede traer aparejado un mayor grado de exposición y vulnerabilidad para la víctima, quien se vería obligada a comparecer y narrar reiteradamente en multiplicidad de actos procesales y en distintas sedes judiciales, hechos con identidad de sujetos y un mismo contexto de violencia, circunstancia que no se condice con la normativa sobre la materia”.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Inés M. Weinberg, Marcela De Langhe y Santiago Otamendi dijeron:

Por los fundamentos expresados por el Fiscal General Adjunto, a los que remitimos en lo pertinente, por razones de brevedad, y aquellos expresados por este Tribunal en “B., P. U.”, expte. n° 16365/19, resolución del 21/10/19, corresponde declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 11, ya que ha intervenido en la causa preexistente y ha tomado conocimiento primeramente del contexto de violencia en el que se enmarcan los casos.

El juez Luis Francisco Lozano:

Por los fundamentos dados por el Sr. Fiscal General Adjunto en su dictamen (punto 6 de las “Resulta”), corresponde declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 11.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 28 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en “Bazán” (*Fallos*: 342:509) en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* “Petrucelli”, expte. n° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. Los hechos investigados que motivaron este incidente de competencia se encuadran dentro de un mismo contexto de violencia de género, doméstica o intrafamiliar, que aquellos que tramitan ante el Juzgado Criminal y Correccional n° 11 (caso n° 40974/2020) encuadrados en el delito de amenazas coactivas.

Este tipo de ilícitos presentan características específicas en tanto se prolongan a lo largo del tiempo, en el marco de una situación conflictiva continua, muchas veces cíclica, por lo cual resulta ineludible conocer las circunstancias que rodean las conductas típicas. En consecuencia, razones de mejor y más eficiente administración de justicia y la importancia de asegurar el cumplimiento de los compromisos internacionales asumidos para la prevención y erradicación de la violencia contra las mujeres, tornan necesario que sea un único tribunal el que intervenga en todas las actuaciones (cf. CSJN “Competencia n° 475, L. XL VIII, Cazón, Adella, s/ art. 149 *bis*”, resuelta el 27/12/12 y “Comp. CCC 666/2015/1/CS1 “G. C. L. s/ lesiones agravadas, Dam: G. M. S., resuelta el 17/05/2016).

3. Conforme lo expuesto, con apoyo en lo establecido en el artículo 3 de la ley n° 26702 y el artículo 42, inciso 1, CPPN, corresponde que continúe interviniendo en la totalidad de los hechos, el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 11. Así lo voto.

Por ello, de conformidad, en lo pertinente, con la opinión del Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Declarar* la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 11 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. *Mandar* que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. *Hágase saber* lo resuelto al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 28.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 16 de junio de 2021.

Fdo.: Marcela De Langhe. Santiago Otamendi. Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano. Inés M. Weinberg.

“BARREYRO, EDUARDO DANIEL S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN/ B., A. C. C/ GCBA Y OTROS S/ INCIDENTE DE APELACIÓN - AMPARO - EDUCACIÓN - VACANTE”

Expte. SACATyRC n° 17143/19; 16-06-2021.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD - FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO - FALTA DE FUNDAMENTACIÓN - CUESTIÓN NO CONSTITUCIONAL - CUESTIONES DE HECHO Y PRUEBA - REGULACIÓN DE HONORARIOS - ARBITRARIEDAD DE SENTENCIA (IMPROCEDENCIA)

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Vienen las presentes actuaciones a este Tribunal en virtud del recurso de queja presentado a fs. 92/95 por el abogado Eduardo Daniel Barreyro contra la resolución que denegó su recurso de inconstitucionalidad.

2. Eduardo Daniel Barreyro, letrado apoderado de la parte actora, solicitó la regulación de sus honorarios por la contestación del recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la Ministra de Educación del GCBA (fs. 73 y vuelta). Este recurso había sido articulado contra la imposición de costas dispuesta por la Cámara al rechazar la apelación de la Ministra de Educación contra la resolución de grado que la había intimado a dar cumplimiento a la medida cautelar dictada en autos, bajo apercibimiento de aplicarle astreintes.

Al momento de solicitar sus honorarios, el letrado peticionó que se le regulara el mínimo establecido en el artículo 31 de la ley n° 5134, equivalente a 20 UMAs, más el 50% por su actuación en carácter de letrado apoderado y patrocinante (conf. art. 15). Ello, de acuerdo con el precedente de este TSJ “GCBA s/ queja por recurso de

inconstitucionalidad denegado en: López, Ana María c/ GCBA s/ revisión de cesantías o exoneraciones de emp. Púb.”, expte. n° 12605/15, sentencia del 5/09/2018 (fs. 73 vuelta).

3. A su turno, la Sala I de la Cámara dispuso: “[p]onderando la naturaleza y complejidad del proceso, el resultado obtenido y el mérito de la labor profesional desarrollada —apreciada por su calidad, eficacia y extensión—, por la actuación ante esta Alzada —pronunciamiento de fs. 171/173 vta.—, corresponde regular los honorarios del Dr. Eduardo D. Barreyro, letrado de la parte actora, en la suma de cuatro mil doscientos pesos (\$4.200) (conf. artículos 17, 30, 49 y concordantes de la ley N° 5134). Por la labor desarrollada ante esta instancia —pronunciamiento de fs. 225/227— regúlense los honorarios del mencionado letrado en la suma de ochocientos cuarenta pesos (\$840.-) (conf. artículos 17, 30, 49 y concordantes de la ley N° 5134)” (fs. 74).

4. Contra esta resolución, que fijó sus honorarios en ochocientos cuarenta pesos (\$840), el abogado Barreyro interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 78/81). Una vez contestado por el GCBA el traslado pertinente (fs. 84/86 vuelta), el recurso fue denegado por la Cámara por considerar que la impugnación no contenía el planteo de una cuestión constitucional ni se configuraba un supuesto de sentencia arbitraria (fs. 88/89 vuelta).

Dicha denegatoria dio lugar a la interposición del recurso directo indicado en el primer apartado.

5. En su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició el rechazo de la queja (98/99 vuelta).

FUNDAMENTOS:

La juez Inés M. Weinberg dijo:

1. La queja del abogado Eduardo Daniel Barreyro fue interpuesta en tiempo y forma (artículo 32 de la ley n° 402). Sin embargo, debe ser rechazada porque no demuestra la existencia de un caso constitucional ni de arbitrariedad de sentencia que a este tribunal corresponda resolver.

2. En efecto, lo atinente a la regulación de honorarios devengados en las instancias ordinarias es, como regla, materia ajena al presente recurso, toda vez que aquellas representan cuestiones de orden fáctico y procesal propio de los jueces de la causa.

En su recurso directo, la recurrente se limita a exponer una mera discrepancia con el razonamiento efectuado por la Cámara sin demostrar concretamente cómo la resolución que en última instancia se busca impugnar (regulación de honorarios de fs. 74) se contrapone con principio constitucional alguno. Tampoco da argumentos que demuestren defectos de lógica o un apartamiento de la aplicación de las normas o de las constancias de la causa que tornen a la decisión en arbitraria.

3. Por los motivos expuestos, y de conformidad con lo opinado por la Fiscalía General, el recurso de queja debe ser rechazado.

La jueza Marcela De Langhe dijo:

Coincido con los fundamentos y la solución expuestos por la Dra. Weinberg.

En efecto, el recurrente no acredita la existencia de un caso constitucional, pues sus agravios remiten al análisis de cuestiones de hecho (ponderación de su actividad profesional a los fines regulatorios) y a la aplicación de normativa procesal infraconstitucional (ley de honorarios n° 5134), cuestiones ajenas al ámbito cognoscitivo de la presente vía recursiva extraordinaria.

Por otra parte, el recurrente no demuestra que la regulación de honorarios practicada, en cuanto se fundó en los arts. 17, 30 y 49 de la ley arancelaria, resulte insostenible. En particular no explicó por qué debería aplicarse el mínimo previsto en el art. 31 de la ley n° 5134 a la regulación de la contestación de un recurso de inconstitucionalidad deducido en el marco de uno de los tantos incidentes que se suscitan durante la tramitación de una causa. Y es que el mínimo regulatorio allí contemplado (20 UMA) debe considerarse referido al proceso principal y no a sus incidentes, pues lo contrario implicaría convalidar múltiples y elevadas regulaciones, contraviniendo el criterio escogido por el legislador en el art. 49 de la ley n° 5134, según el cual los honorarios en los incidentes deben fijarse en un porcentaje sustancialmente menor del que le corresponde a los letrados en el proceso principal.

Por estos motivos, considero que debe rechazarse la presente queja.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Los agravios del recurrente discurren sobre consideraciones de derecho infraconstitucional. En cuanto su recurso no muestra el vigor necesario para tachar la sentencia de arbitraria, no cabe sino rechazar la queja.

El juez Santiago Otamendi dijo:

1. Concuerdo con los jueces preopinantes en que la queja del abogado Eduardo Daniel Barreyro debe ser rechazada, porque no demuestra la existencia de un caso constitucional o de arbitrariedad de sentencia.

2. En este sentido, las cuestiones referidas a los honorarios de los profesionales intervinientes en un juicio, por su carácter fáctico y de derecho procesal y/o común, resultan ajenas –en principio– a la instancia extraordinaria de este Tribunal a través del recurso de inconstitucionalidad.

Por otra parte, el doctor Barreyro no logra acreditar que la decisión de la sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario sea arbitraria.

Ello es así dado que el agravio principal expresado en el recurso de inconstitucionalidad que la queja pretende sostener ante este Estrado se relaciona con la falta de aplicación por la *a quo* del honorario mínimo establecido en el artículo 31 de la ley n° 5.134 para la contestación de un recurso de inconstitucionalidad interpuesto en el marco de un incidente y, como ilustran los votos de las juezas De Langhe y Ruiz en la presente causa, la actuación de la sala I se fundó en una (de entre dos, al menos) interpretaciones posibles de la ley de arancel (cualquiera sea la que se comparta), lo que impide descalificarla como acto jurisdiccional a la luz de la ya mencionada doctrina de la arbitrariedad.

Por lo expuesto, se rechaza la queja del abogado Barreyro.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. La queja fue deducida en legal tiempo y forma, y deberá prosperar, toda vez que el recurrente presentó un genuino caso constitucional fundado en la arbitrariedad de la sentencia cuestionada.

2. En su recurso de inconstitucionalidad, el abogado Barreyro sostuvo que debió habérsele regulado —por la contestación del recurso de inconstitucionalidad articulado por la Ministra de Educación— el mínimo previsto para las actuaciones ante este TSJ fijado en el artículo 31 de la ley n° 5134, y no la exigua suma de \$ 840. En este sentido, afirmó que la regulación de la Cámara en este aspecto resultaba violatoria de su derecho de propiedad, por lo que la cuestión era análoga a lo decidido por este Tribunal en los autos: “Remis, Edith Josefa s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: GCBA c/ Remis, Edith Josefa s/ ej. fisc. – ingresos brutos”, expte. n° 9187, sentencia del 27/06/2018 (fs. 78/81).

3. La ausencia de fundamentos que avalen la regulación cuestionada autoriza a revocar la sentencia en este aspecto.

En efecto, en la resolución —cuya copia luce a fs. 74/74 vuelta— la Sala no solo no se refirió a los montos mínimos previstos en el artículo 31 de la ley n° 5134, norma que establece los honorarios a percibir por las actuaciones ante esta instancia, sino que tampoco desarrolló razón alguna para justificar la fijación de los emolumentos de que se trata en tan escasa suma. Más aún se ignora —porque el auto regulatorio guarda silencio a este respecto— de qué modo fueron ponderadas las tareas llevadas a cabo por el Dr. Barreyro para permitir tal regulación.

Es así como el pronunciamiento de la Cámara —que reguló los honorarios del. Letrado Barreyro por la contestación del recurso de inconstitucionalidad de la Ministra de Educación en la suma de \$840 apartándose de la normativa específica que regula la materia sin ofrecer fundamento alguno— no puede ser considerado un acto jurisdiccional válido. Por lo hasta aquí dicho, corresponde hacer lugar al recurso de

inconstitucionalidad articulado en este aspecto y revocar la decisión impugnada en lo que a la regulación objeto de este recurso se refiere.

4. Atento a lo solicitado por el abogado Barreyro, y dado que la aplicación del máximo de la escala del artículo 30 de la ley de aranceles sobre los honorarios fijados por las tareas desarrolladas en la instancia de grado arrojaría un monto inferior al mínimo establecido en el artículo 31 de la mencionada norma, corresponde regular los emolumentos del letrado por la contestación del recurso de inconstitucionalidad en la suma de ciento doce mil seiscientos sesenta y cuatro pesos con veinte centavos (\$112.664,20) — equivalentes a 20 UMAs, según lo dispuesto en el artículo 1 de la resolución n° 363/21 de la presidencia del Consejo de la Magistratura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— como patrocinante y en la suma de cincuenta y seis mil trescientos treinta y dos con 10 centavos—la mitad de dicho monto — como apoderado (cfr. artículos 15 y 31 de la ley n° 5134), lo que totaliza ciento sesenta y ocho mil novecientos noventa y seis con 30 centavos, (\$168.996,3), más el impuesto al valor agregado, de corresponder. Así lo voto.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Rechazar* la queja interpuesta por el abogado Eduardo Daniel Barreyro.
2. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelvan las actuaciones para ser agregadas a los autos principales.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 16 de junio de 2021.

Fdo.: Inés M. Weinberg, Marcela De Langhe, Alicia E. C. Ruiz, Luis Francisco Lozano y Santiago Otamendi.

“O. V. E. C/ GCBA Y OTROS S/ AMPARO - OTROS S/ RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO”

Expte. SACATyRC n° 17343/19; 16-06-2021.

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (IMPROCEDENCIA) - DECLARACIÓN DE INCOMPETENCIA - PÉRDIDA DE LA JURISDICCIÓN LOCAL - RESOLUCIONES EQUIPARABLES A DEFINITIVA - JUEZ COMPETENTE - COMPETENCIA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA (IMPROCEDENCIA) - COMPETENCIA CIVIL - JUECES NATURALES - FILIACIÓN - FILIACIÓN POR TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN HUMANA ASISTIDA - VOLUNTAD PROCREACIONAL - INSCRIPCIÓN DE HIJOS -

PARTIDA DE NACIMIENTO - REGISTRO DEL ESTADO CIVIL DE LAS PERSONAS DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES - CONVENCION DE LOS DERECHOS DEL NIÑO - DERECHO A LA IDENTIDAD - ESTADO CIVIL - MATERNIDAD SUBROGADA

SUMARIOS:

1. La decisión que confirmó la declaración de incompetencia de la justicia local para entender en la causa y como consecuencia, dispuso que los autos fueran remitidos a la Justicia Nacional en lo Civil, no constituye una sentencia definitiva en tanto no se expide sobre la cuestión de fondo. Sin embargo, resulta a sus efectos, una cuestión asimilable a una definitiva (o a una sentencia de esas características). Ello así, toda vez que se encuentra en juego la garantía constitucional del juez natural —art. 18 de la CN y 13 y cc de la CCABA—, pues la resolución recurrida ha sido desfavorable a la accionante e importa la denegatoria de su pretensión sobre la jurisdicción local, lo que no podrá volver a plantear. (Del voto del juez Santiago Otamendi).

2. Si de la presentación inicial se desprende que la actora interpuso una acción de amparo contra el Registro de Estado Civil y Capacidad de las Personas de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires con el objeto de que procediera a completar la inscripción de su hija, consignándola como su madre junto a su madre gestante; es decir; pretende que con base en su voluntad procreacional se reconozca su relación filial con la menor, gestada a partir de técnicas de reproducción humana asistida, dicha pretensión no se trata de una cuestión meramente registral, pues antes debe definirse judicialmente la relación filial con la menor, alegada por la actora. Por este motivo resultan competentes los jueces civiles con competencia exclusiva en asuntos de familia y capacidad de las personas (conf. art. 4 de la ley n° 23637). (Del voto del juez Santiago Otamendi).

3. A los efectos de determinar una cuestión de filiación, resultan competentes los jueces civiles con competencia exclusiva en asuntos de familia y capacidad de las personas (conf. art. 4 de la ley n° 23637) (conforme los precedentes “[X., T. S y otros s/ información sumaria s/ recurso de inconstitucionalidad concedido](#)” expte. n° 11927/15, sentencia del 4/11/2015, y “[Ministerio Público - Asesoría General Tutelar de la CABA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Defensor del Pueblo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y otros c/ GCBA y otros s/ amparo – otros](#)”, expte. n° 14833/17, sentencia de fecha 7/10/2019. (Del voto del juez Santiago Otamendi).

4. Si bien la decisión que confirmó la declaración de incompetencia de la justicia local para entender en la causa no constituye sentencia definitiva, en tanto no se expide sobre la cuestión de fondo: lo cierto es que pone en juego la garantía constitucional del juez natural de la causa, estrechamente relacionada en el caso con la garantía del debido proceso —art. 18 de la CN y 13 y cc de la CCABA—. En tal sentido, se ha resuelto que pronunciamientos de este tenor constituyen sentencia equiparable

a definitiva, cuando la decisión configure un supuesto de privación de justicia incompatible con la naturaleza de los derechos en juego de imposible o tardía reparación ulterior. (Del voto de la juez Inés M. Weinberg).

5. Corresponde remitir las actuaciones a la Justicia Nacional en lo Civil pues el fuero local es incompetente para entender en una acción de amparo tendiente a que se ordene al GCBA inscribir a los niños y niñas nacidos/as por técnicas de reproducción humana asistida denominada gestación solidaria. La forma en que aquí se resuelve encuentra respaldo en la jurisprudencia de la CSJN, en una causa en la cual un matrimonio compuesto por dos mujeres, una de ellas madre biológica de una niña, reclamó la inscripción de su pareja como madre de su hija (B., M. C. c/ G.C.B.A. s/ filiación, CSJ 593/2015/CS1, sentencia del 10/08/2017). (Del voto de los jueces Inés M. Weinberg, por remisión a los fundamentos brindados *in re* “X., T. S y otros s/ información sumaria s/ recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 11927/15, sentencia del 4/11/2015).

6. Corresponde equiparar a definitiva la decisión de Cámara que confirmó la declaración de incompetencia del fuero en lo contencioso administrativo local para tratar el caso. Si bien la sentencia impugnada se limita a resolver un planteo procesal, se encuentra en juego la garantía constitucional del “juez natural”, relacionada estrechamente con la del debido proceso y la decisión ha sido desfavorable a la competencia y encuadre pretendidos por la recurrente, cuyos representados podrían sufrir un gravamen irreparable por la definitiva sustracción del expediente del conocimiento de los jueces competentes para intervenir por la materia. (Del voto de la jueza Marcela De Langhe).

7. El Código Civil y Comercial reconoce tres fuentes de filiación: la naturaleza, las técnicas de reproducción humana asistida y la adopción. Estos son, por lo tanto, los hechos y actos jurídicos que dan origen a las relaciones de filiación. Estas relaciones se encuentran reguladas en la normativa civil de fondo y la competencia judicial sobre esta materia corresponde al fuero civil (artículo 4 de la ley n° 23.637). (Del voto de la jueza Marcela De Langhe).

8. Las inscripciones que llevan adelante los registros de las provincias y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires relativas a los “actos o hechos que den origen, alteren o modifiquen el estado civil y la capacidad de las personas” (art. 1 de la ley n° 26413) no hacen otra cosa más que reflejar y dar publicidad a uno de esos hechos y actos constitutivos de relaciones jurídicas. Las inscripciones tienen un carácter meramente instrumental respecto de los hechos y actos productores de efectos jurídicos y las relaciones jurídicas que de ellos se desprenden. Una inscripción registral no puede dar origen a una relación jurídica que no encuentra sustento en la normativa civil que rige la materia. (Del voto de la jueza Marcela De Langhe).

9. Si la petición de la actora involucra la determinación de la existencia de un requisito sustancial de la filiación —la voluntad procreacional— y su acreditación por medios distintos a los previstos expresamente en la normativa civil aplicable, esta cuestión excede al aspecto meramente registral y atañe, en definitiva, a la configuración de la relación misma cuya inscripción se solicita. Por lo tanto, su conocimiento corresponde a la justicia competente en materia de relaciones de filiación. (Del voto de la jueza Marcela De Langhe).

10. Si bien la decisión que dispuso la incompetencia de la justicia local para abordar la pretensión de la actora, consistente en que se completara la inscripción de su hija, consignándola como su madre junto a su madre gestante, nacida por el método de ‘maternidad subrogada’, no es la sentencia definitiva a la que se refiere el art. 27 de la ley n° 402, resulta equiparable a una de aquella especie, en tanto importa sustraer definitivamente la causa de la jurisdicción local. (Del voto en disidencia del juez Luis Francisco Lozano, al que adhiere la jueza Alicia E. C. Ruiz, por remisión a los fundamentos brindados en *in re* “X., T. S y otros s/ información sumaria s/ recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 11927/15, sentencia del 4/11/2015).

11. A los efectos de atribuir la competencia es irrelevante el hecho de que la solución de la cuestión de fondo —que no es lo traído a decisión del Tribunal— se sostenga en el CCyCom., toda vez que la interpretación de esas normas incumbe a los jueces locales; sin perjuicio de las causas que la Nación se haya reservado invocando el interés federal. Tampoco hay duda de que el Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas al aplicarlas, opera como un primer intérprete cuando ejerce sus competencias, sin perjuicio de la palabra final que corresponda a los jueces en los supuestos de controversias. Entonces, la cuestión propuesta, involucra el ejercicio de una competencia de una autoridad administrativa local y, consecuentemente, los cuestionamientos judiciales acerca de dicho ejercicio incumben a jueces de la CABA (cf. art. 2 del CCAyT). (Del voto en disidencia del juez Luis Francisco Lozano, al que adhiere la jueza Alicia E. C. Ruiz, por remisión a los fundamentos brindados *in re* “X., T. S y otros s/ información sumaria s/ recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 11927/15, sentencia del 4/11/2015).

12. La inscripción de la niña en el Registro de Estado Civil y Capacidad de las Personas como hija de la actora, no refleja una discusión en torno a la filiación, sino en torno a cómo la autoridad administrativa involucrada debe ejercer una competencia, en parte, reglada. Afirmar que, a ese fin, resulta imprescindible que medie una decisión judicial que reconozca la filiación, revela un razonamiento que conduciría a la solución no contemplada normativamente de que siempre que se requiera del Registro la inscripción de alguna persona sería necesaria una decisión jurisdiccional que dispusiera con fuerza de verdad legal. (Del voto en disidencia del juez Luis Francisco Lozano, al que adhiere la jueza Alicia E. C. Ruiz, por remisión a los fundamentos brin-

dados *in re* “X., T. S y otros s/ información sumaria s/ recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 11927/15, sentencia del 4/11/2015).

FALLO:

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe.

RESULTA:

1. Llega a consideración del Tribunal el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la parte actora a fs. 94/103 vuelta.

2. Las actuaciones se iniciaron con la acción de amparo promovida por O.V.E. contra el Registro de Estado Civil y Capacidad de las Personas de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a efectos de que procediera a completar la inscripción de su hija, consignándola como su madre, junto a su madre gestante G.A. Relató que estaba en pareja con la señora G.A., y que en el año 2013 nació la hija de ambas, la cual fue concebida a través del procedimiento de fecundación *in vitro* y gestada por su pareja. Agregó que en ese momento la niña fue inscripta con el apellido de la madre gestante porque la legislación de entonces no las amparaba para solicitar que llevara el apellido de ambas. Afirmó que en el año 2018 solicitó al Registro que procediera a completar la inscripción de la menor reconociéndola como su madre, y que el registro le requirió que acompañara el consentimiento previo, libre e informado oportunamente suscripto en el marco de la realización de la técnica de reproducción asistida; pero no pudo obtenerlo porque el centro médico le exigía, para expedirle una copia certificada, la firma de la madre gestante G.A., con quien la actora ya no tiene una buena relación, luego de haberse separado (fs. 1/15).

3. A fs. 53 y vuelta el juez de primera instancia —remitiéndose a los fundamentos del dictamen fiscal (fs. 48/51)— declaró su incompetencia para entender en la causa y dispuso la remisión de los autos a la Justicia Nacional en lo Civil, con competencia en materia de familia y capacidad de las personas. Para así decidir, sostuvo —con cita de jurisprudencia de la CSJN, de este TSJ y de la Cámara Civil— que cuando se encuentra en juego una cuestión que involucra derechos filiatorios y la situación familiar de un menor, los tribunales se inclinaban a favor del fuero Nacional en lo Civil, con competencia en materia de familia.

4. La actora interpuso recurso de apelación contra la declaración de incompetencia (fs. 64/67 vuelta), que fue rechazado por la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario (fs. 89/90 vuelta). Para resolver de esta forma, la Cámara consideró que, de la exposición de los hechos planteados por la actora, surgía que este proceso tenía por objeto la modificación de la partida de nacimiento

de la menor y, consecuentemente, la inclusión de la demandante como madre en ese registro. De este modo, para abordar la cuestión registral sería indispensable resolver si la actora tenía derecho a la filiación cuyo registro pretendía a la luz de las normas del Código Civil y Comercial de la Nación.

5. Ante esta decisión, la actora articuló el recurso de inconstitucionalidad del punto 1, que fue concedido por la Sala, por considerar que se había planteado un caso constitucional en torno a la garantía del juez natural (fs. 114/115).

6. La Asesora General Tutelar (fs. 124/126) y el Fiscal General Adjunto (fs. 128/131) opinaron que correspondía rechazar el recurso de inconstitucionalidad y confirmar la sentencia de la Cámara.

FUNDAMENTOS:

El juez Santiago Otamendi dijo:

1. La parte actora interpuso recurso de inconstitucionalidad para que este Tribunal revise el pronunciamiento de la Sala III que rechazó su recurso de apelación y confirmó la sentencia de grado que había declarado la incompetencia local para entender en la causa y había dispuesto la remisión de los autos a la Justicia Nacional en lo Civil, con competencia en materia de familia y capacidad de las personas.

2. Si bien la decisión cuestionada no constituye sentencia definitiva, en tanto no se expide sobre la cuestión de fondo, lo cierto es que se encuentra en juego la garantía constitucional del juez natural —art. 18 de la CN y 13 y cc de la CCABA— pues la resolución recurrida ha sido desfavorable a la accionante e importa la denegatoria de su pretensión sobre la jurisdicción local, lo que no podrá volver a plantear resultando en consecuencia y a sus efectos una cuestión asimilable a una sentencia definitiva.

3. En cuanto a la competencia para entender en autos, cabe destacar que, conforme se desprende de la presentación inicial, la actora interpuso acción de amparo contra el Registro de Estado Civil y Capacidad de las Personas de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires con el objeto de que procediera a completar la inscripción de su hija, consignándola como su madre, junto a su madre gestante G.A. En concreto, expresó que en el mes de agosto de 2018 solicitó formalmente al Registro que procediera a completar la inscripción de la menor reconociéndola como su madre, y que se le requirió que acompañe el consentimiento previo, libre e informado suscripto en el marco de la realización de la técnica de reproducción humana asistida. Destacó que solicitó al centro donde se efectuó dicha técnica que se extraiga copia fiel del consentimiento, lo cual le fue negado por requerirse también la firma de la madre gestante. Agregó que se encontraba atravesando un duro proceso de mediación por su separación con ella, y que solo hablaba de la comunicación con la menor, resultándole imposible tener diálogo por otros temas. Concluyó que “*El requerimiento del Registro Civil, supedita la posibilidad de reconocimiento a contar con el consentimiento al que por*

las cuestiones mencionadas más arriba, me veo imposibilitada a acceder”, a la par que destacó que “existen otros medios probatorios como los que apporto en autos, que frente a la necesidad de una niña, de una familia, de contar con su reconocimiento identitario, son plenamente válidos, eficaces e idóneos para suplir y/o complementar ese documento requerido”.

De lo expuesto surge que la actora pretende que se reconozca su relación filial con la menor, gestada a partir de técnicas de reproducción humana asistida, con base en su voluntad procreacional. Al respecto, el art. 562 CCCN prescribe que *“Los nacidos por las técnicas de reproducción humana asistida son hijos de quien dio a luz y del hombre o de la mujer que también ha prestado su consentimiento previo, informado y libre en los términos de los artículos 560 y 561, debidamente inscripto en el Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas, con independencia de quién haya aportado los gametos”.* En línea con ello, la norma transitoria tercera del CCCN (ley n° 26.994, art. 9), invocada por la accionante, establece que *“Los nacidos antes de la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial de la Nación por técnicas de reproducción humana asistida son hijos de quien dio a luz y del hombre o la mujer que también ha prestado su consentimiento previo, informado y libre a la realización del procedimiento que dio origen al nacido, debiéndose completar el acta de nacimiento por ante el Registro Civil y Capacidad de las Personas cuando sólo constara vínculo filial con quien dio a luz y siempre con el consentimiento de la otra madre o del padre que no figura en dicha acta.”*

Los hechos relatados en la demanda y las normas en juego muestran, entonces, que en rigor no se trata de una cuestión meramente registral, pues antes debe definirse judicialmente la relación filial con la menor alegada por la actora.

Así las cosas, la cuestión aquí planteada encuentra adecuada respuesta en la doctrina que emerge de los precedentes *“X., T. S y otros s/ información sumaria s/ recurso de inconstitucionalidad concedido” Expte. n° 11927/15*, sentencia de fecha 4 de noviembre de 2015, y *“Ministerio Público - Asesoría General Tutelar de la CABA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Defensor del Pueblo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y otros c/ GCBA y otros s/ amparo – otros”*, expte. n° 14833/17, sentencia de fecha 7 de octubre de 2019 (ver el voto conjunto que suscribiera en dicha oportunidad), según la cual, a los efectos de determinar una cuestión de filiación, resultan competentes los jueces civiles con competencia exclusiva en asuntos de familia y capacidad de las personas (conf. art. 4 de la ley n° 23637).

4. Por las razones expuestas en las oportunidades antes mencionadas y porque, además, la solución que aquí se propone encuentra respaldo en la jurisprudencia de la CSJN, en un supuesto de pedido de inscripción coparental en el que se dijo que para abordar la cuestión registral era indispensable resolver si la actora tenía derecho a la filiación cuyo registro pretendía (conf. *“B., M. C. c/ G.C.B.A. s/ filiación”*, CSJ 593/2015/CS1, sentencia del 10 de agosto de 2017), y en línea con lo dictaminado

por el Ministerio Público Fiscal y la Asesoría General Tutelar, corresponde rechazar el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la accionante. Sin costas.

La juez Inés M. Weinberg dijo:

1. La parte actora interpuso recurso de inconstitucionalidad para que este Tribunal revise el pronunciamiento de la Sala III que rechazó su recurso de apelación y confirmó la sentencia de grado que había declarado la incompetencia local para entender en la causa y había dispuesto la remisión de los autos a la Justicia Nacional en lo Civil, con competencia en materia de familia y capacidad de las personas.

2. Si bien la decisión cuestionada no constituye sentencia definitiva, en tanto no se expide sobre la cuestión de fondo, lo cierto es que pone en juego la garantía constitucional del juez natural de la causa estrechamente relacionada en el caso con la garantía del debido proceso —art. 18 de la CN y 13 y cc de la CCABA—. En tal sentido, se ha resuelto que pronunciamientos de este tenor constituyen sentencia equiparable a definitiva, cuando la decisión configure un supuesto de privación de justicia incompatible con la naturaleza de los derechos en juego de imposible o tardía reparación ulterior (conf. CSJN, *Fallos*: 328:2622; 329:5648; y S.C. P. 553, 1. XLIV, “P., C. F. s/ insania”, del 10/08/10, entre otros).

3. En cuanto a la competencia del fuero local para entender en autos, advertimos que las cuestiones aquí planteadas —al igual que ocurriera en los autos “Ministerio Público - Asesoría General Tutelar de la CABA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Defensor del Pueblo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y otros c/ GCBA y otros s/ amparo – otros”, expte. n° 14833/17, sentencia de fecha 7 de octubre de 2019 (ver el voto conjunto que suscribiéramos en dicha oportunidad)— resultan sustancialmente análogas a las decididas *in re* “X., T. S y otros s/ información sumaria s/ recurso de inconstitucionalidad concedido”, expediente 11927/15, sentencia del 4 de noviembre de 2015.

4. Por las razones expuestas en las oportunidades antes mencionadas y porque, además, la solución que aquí se propone encuentra respaldo en la jurisprudencia de la CSJN, en una causa de similares características a las que aquí se presenta (pues se trataba de un matrimonio compuesto por dos mujeres, una de ellas madre biológica de una niña, que reclamaba la inscripción de su pareja como madre de su hija (“B., M. C. c/ G.C.B.A. s/ filiación”, CSJ 593/2015/CS1, sentencia de fecha 10/08/2017), corresponde rechazar el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la parte actora. Sin costas.

La jueza Marcela De Langhe dijo:

1. La sentencia de la Cámara de Apelaciones contra la cual la recurrente interpuso el recurso de inconstitucionalidad confirmó el pronunciamiento de la anterior instancia

que había establecido la incompetencia del fuero en lo contencioso administrativo local para tratar el caso.

2. El recurso cuestiona una sentencia equiparable a definitiva y plantea adecuadamente un caso constitucional. En efecto, la decisión que dispuso la incompetencia de la justicia local se limita a resolver un planteo procesal; sin embargo, se encuentra en juego la garantía constitucional del “juez natural”, relacionada estrechamente con la de debido proceso y la decisión ha sido desfavorable a la competencia y encuadre pretendidos por la parte actora, quien podría sufrir un gravamen irreparable por la definitiva sustracción del expediente del conocimiento de los jueces competentes para intervenir por la materia. En consecuencia, la sentencia en crisis debe ser equiparada a una resolución definitiva.

3. La actora sostiene que la causa corresponde al fuero contencioso administrativo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires puesto que su objeto consistiría meramente en obtener una determinada conducta de un órgano público local (el Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas), en tanto que los jueces de mérito entendieron que la pretensión involucra la dilucidación de la filiación de la menor, aspecto que corresponde a la justicia en lo civil.

4. Para resolver esta cuestión es necesario analizar en primer término cuál es la relación entre una determinada relación jurídica de filiación y la inscripción que efectúa el Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas. Tuve oportunidad de analizar este punto en mi voto en la causa “*Ministerio Público - Asesoría General Tutelar de la CABA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Defensor del Pueblo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y otros c/ GCBA y otros s/ amparo – otros*” (expediente nº 14833, sentencia del 7 de octubre de 2019) cuyos puntos salientes reproduzco a continuación.

El Código Civil y Comercial reconoce tres fuentes de la filiación: la naturaleza, las técnicas de reproducción humana asistida y la adopción. Estos son, por lo tanto, los hechos y actos jurídicos que dan origen a las relaciones de filiación. Estas relaciones se encuentran reguladas en la normativa civil de fondo y la competencia judicial sobre esta materia corresponde al fuero civil (artículo 4 de la Ley 23.637).

Ahora bien, las inscripciones que llevan adelante los registros de las provincias y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires relativas a los “actos o hechos que den origen, alteren o modifiquen el estado civil y la capacidad de las personas” (art. 1 de la Ley 26.413), no hacen otra cosa más que reflejar y dar publicidad a esos hechos y actos constitutivos de relaciones jurídicas. En otras palabras, las inscripciones tienen un carácter meramente instrumental respecto de los hechos y actos productores de efectos jurídicos y las relaciones jurídicas que de ellos se desprenden. En consecuencia, una inscripción registral no puede dar origen a una relación jurídica —de filiación, en este caso— que no encuentra sustento en la normativa civil que rige la materia.

5. La actora solicita que se la reconozca como madre de la menor nacida de su pareja, en los términos de la Cláusula Tercera contenida en el artículo 9 de la Ley 26.994, que establece: “*Los nacidos antes de la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial de la Nación por técnicas de reproducción humana asistida son hijos de quien dio a luz y del hombre o la mujer que también ha prestado su consentimiento previo, informado y libre a la realización del procedimiento que dio origen al nacido, debiéndose completar el acta de nacimiento por ante el Registro Civil y Capacidad de las Personas cuando sólo constara vínculo filial con quien dio a luz y siempre con el consentimiento de la otra madre o del padre que no figura en dicha acta*”. Sin embargo, sostiene que, al estar transitando un proceso de separación de la madre gestante de la niña, no ha podido obtener la copia del consentimiento informado a que hace referencia el artículo citado, y ofrece otros medios de prueba para acreditar la voluntad procreacional.

En suma, la petición de la actora involucra la determinación de la existencia de un requisito sustancial de la filiación —la voluntad procreacional— y su acreditación por medios distintos a los previstos expresamente en la normativa civil aplicable. Esta cuestión excede al aspecto meramente registral y atañe, en definitiva, a la configuración de la relación misma cuya inscripción se solicita. Por lo tanto corresponde a la justicia competente en materia de relaciones de filiación.

6. Por los argumentos expuestos, corresponde rechazar el recurso de inconstitucionalidad articulado por la parte actora. Sin costas.

Los jueces Luis Francisco Lozano y Alicia E. C. Ruiz dijeron:

La situación planteada es sustancialmente análoga a la tratada *in re* “X., T. S y otros s/ información sumaria s/ recurso de inconstitucionalidad concedido”, expediente n° 11927/15, sentencia del 4 de noviembre de 2015. Por las razones desarrolladas en ese pronunciamiento —del que deberá agregarse copia a esta sentencia—, votamos por hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad articulado por la parte actora y revocar la decisión de fs. 89/90 vuelta.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Rechazar* el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por O.V.E. Sin costas.
2. *Agregar* copia de la sentencia dictada por el Tribunal el 4 de noviembre de 2015 en los autos “X., T. S y otros s/ información sumaria s/ recurso de inconstitucionalidad concedido”, expediente n° 11927/15, como parte integrante del voto conjunto de los jueces Alicia E. C. Ruiz y Luis Francisco Lozano.

3. *Mandar* que se registre, se notifique con copia de la sentencia indicada en el punto anterior y, oportunamente, se devuelva a la Sala remitente.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 16 de junio de 2021.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Marcela De Langhe. Alicia E. C. Ruiz. Francisco Luis Lozano. Santiago Otamendi.

“GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN ELIAS, CARLOS LUIS CONTRA GCBA SOBRE AMPARO - SALUD-OTROS”

Expte. SACATyRC n° 14004/21; 16-06-2021.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (CONCLUIDO) - CUESTIÓN ABSTRACTA

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe;

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA) interpuso ante el Tribunal una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, mediante la presentación de fecha 22 de febrero de 2021.

El remedio que dicha presentación pretende sostener está dirigido contra la decisión de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Tributario y Relaciones de Consumo, del 8 de febrero de 2021, que rechazó la recusación deducida contra el titular del juzgado de primera instancia n° 2.

2. En su queja, el recurrente solicitó que se otorgue carácter suspensivo al recurso, a los fines de evitar eventuales nulidades; y fundó el pedido en las circunstancias expuestas en el referido recurso de inconstitucionalidad.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Inés M. Weinberg, Marcela De Langhe y Santiago Otamendi dijeron:

Conforme surge de la compulsa del expediente digital que tramita en el sistema Eje, el día 8/02/2021 la jueza de primera instancia decidió “Declarar abstracta la presente acción de amparo...” (actuación n° 136967/2021). El recurso de apelación de la actora contra aquella resolución fue concedido por la magistrada (actuación n° 178097/2021)

y declarado desierto por la Cámara de Apelaciones (actuación n° 359748/2021). La sentencia de Cámara fue notificada a la parte actora el día 15/03/2021 (nota agregada como actuación 367876/2021), sin que se pueda observar constancia en el sistema EJE sobre la presentación de recurso alguno en los plazos de ley.

En consecuencia, los planteos contenidos en el recurso presentado por el GCBA han devenido abstractos, por lo que corresponde dar por concluido el trámite de la queja.

Así lo votamos.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

La parte recurrente ha petitionado que el Tribunal haga excepción a la regla según la cual la queja no suspende la ejecución de la decisión contra la que se interpuso el recurso de inconstitucionalidad (cfr. art. 32, ley 402); sin embargo, no muestra que sea evidente que su recurso de inconstitucionalidad hubiera sido mal denegado, así como tampoco que la medida solicitada sea indispensable para preservar los efectos de la sentencia que pudiera emitir este Tribunal, de prosperar sus planteos.

Si bien los jueces de mérito tienen la potestad de declarar extinguido el proceso cuando encuentran reunidos los extremos que determinan esa decisión, lo que constituiría un obstáculo para el pronunciamiento del Tribunal en esta oportunidad, no hemos recibido noticia de esto por vía de las partes u otro medio idóneo. De todos modos, la decisión de mis colegas torna inadecuado que me pronuncie sobre el fondo de la cuestión.

Por las consideraciones expuestas, corresponde rechazar la solicitud efectuada.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. Como regla, la interposición de una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado no suspende el curso del proceso. Excepcionalmente este Tribunal puede, mediante resolución expresa, suspenderlo antes de pronunciarse sobre la admisibilidad de la queja (art. 32, ley n° 402).

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

2. En consecuencia, corresponde denegar la petición.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Dar por concluido* el trámite del recurso de queja interpuesto por el GCBA.

2. *Mandar* que se registre, se notifique y oportunamente se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario y de Relaciones de Consumo.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 16 de junio de 2021.

Fdo.: Marcela De Langhe. Santiago Otamendi. Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano. Inés M. Weinberg.

“INCIDENTE DE INCOMPETENCIA EN AUTOS ALFARO, CESAR LEXAMETA SOBRE 149 BIS - AMENAZAS”

Expte. SAPPJCyF n° 15392/20; 16-06-2021.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - AMENAZAS - LESIONES - VIOLENCIA DOMÉSTICA - JUZGAMIENTO CONJUNTO - EFICIENTE ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA - JUEZ QUE PREVINO - COMPETENCIA CRIMINAL Y CORRECCIONAL

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 5 como el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 5 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Al solicitar la declinación de competencia, la fiscalía local explicó que la investigación comenzó con la denuncia radicada por la damnificada contra su expareja, con relación a los hechos presuntamente ocurridos el 28 de septiembre de 2020, oportunidad en la que aquel le habría propinado golpes de puño en el rostro —a partir de los cuales no se habrían constatado lesiones— y le habría manifestado, entre otras cosas, “si tú me dejas, donde te vea en la calle te voy a matar, vas a salir muerta de acá”, así como aquellos que habrían tenido lugar en el mes de agosto de 2020, oca-

sión en la que el denunciado “la tomó del cuello con uno de sus brazos desde atrás y la raspó con un cuchillo de cocina desde el cuello hasta el pecho”.

La fiscalía precisó, además, que la víctima había manifestado “su falta de interés” con respecto al avance de la investigación penal.

3. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 5 declinó su competencia porque consideró que los hechos debían ser encuadrados en el delito de amenazas coactivas (art. 149 *bis*, última parte, CP).

4. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 5 aceptó la competencia en torno al hecho calificado como amenaza coactiva, pero la rechazó con respecto al hecho presuntamente ocurrido en el mes de agosto de 2020, al entender que existía un obstáculo procesal para la prosecución de la acción, ya que la víctima había manifestado su voluntad de no continuar con la investigación.

5. El juzgado local mantuvo su posición, trabó la contienda y remitió la incidencia a este Tribunal.

6. El Fiscal General Adjunto, en su dictamen, opinó que los hechos se desarrollaron en “un mismo contexto de violencia de género extendido en el tiempo” y que, dada “la identidad entre imputado y víctima en ambos hechos”, “si se continuaran tramitando los procesos como casos independientes, no obstante el contexto de violencia único, la víctima debería verse obligada a comparecer, testificar y enfrentarse con su agresor en diferentes tribunales, provocando así un mayor grado de exposición, vulnerabilidad y revictimización”. Opinó, entonces, que correspondía declarar la competencia del juzgado nacional.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Marcela De Langhe, Inés M. Weinberg y Santiago Otamendi dijeron:

Tanto el juzgado nacional como el local coinciden en que corresponde al primero la competencia por el delito de amenazas coactivas, lo que ciñe la presente contienda a la figura de lesiones leves. En atención a ello y al contexto de violencia de género, doméstica o intrafamiliar en el que se habrían desarrollado la totalidad de los eventos oportunamente denunciados —que aconseja su juzgamiento conjunto— corresponde declarar competente al Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 5 (cf., en sentido análogo, TSJ, “Jauregui Penino”, expte. n° 17933/20, resolución del 24/02/2021; “D., J. O.”, expte. n° 17799/19, resolución del 24/02/2021 y “Uriol Maguiña”, expte. n° 17605/19, resolución del 24/02/2021).

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Pese a que discrepan sobre su calificación, tanto el Juez local como el Juez Nacional coinciden en que el relato de la víctima incluía la enunciación de un propósito

para las amenazas (“si tú me dejas, donde te vea en la calle te voy a matar, vas a salir muerta de acá”; sic.). Así, entienden que ese propósito será materia del proceso, lo que las hace coactivas. Por ello, corresponde radicar la causa ante el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 5, quien será competente aún si la imputación virase hacia una figura penal ya transferida (cfr. mi voto *in re* “Giordano”, expte. n° 16368/19, resolución del 25/10/2019).

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 5 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en “Bazán” (*Fallos*: 342:509) en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* “Petrucelli”, expte. n° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. Los hechos investigados en el presente caso se habrían desarrollado en un mismo contexto de violencia de género, doméstica o intrafamiliar.

Este tipo de ilícitos presentan características específicas en tanto se prolongan a lo largo del tiempo, en el marco de una situación conflictiva continua, muchas veces cíclica, por lo cual resulta ineludible conocer las circunstancias que rodean las conductas típicas. En consecuencia, razones de mejor y más eficiente administración de justicia y la importancia de asegurar el cumplimiento de los compromisos internacionales asumidos para la prevención y erradicación de la violencia contra las mujeres, tornan necesario que sea un único tribunal el que intervenga en todas las actuaciones (cf. CSJN “Competencia n° 475, L. XL VIII, Cazón, Adella, s/ art. 149 bis”, resuelta el 27/12/12 y “Comp. CCC 666/2015/1/CS1 “G. C. L. s/ lesiones agravadas, Dam: G. M. S., resuelta el 17/05/2016).

3. Conforme lo expuesto, con apoyo en lo establecido en el artículo 3 de la ley n° 26702 y el artículo 42, inciso 1, CPPN, corresponde que continúe interviniendo en la totalidad de los hechos, el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 5. Así lo voto.

Por ello, de conformidad, en lo pertinente, con la opinión del Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Declarar* la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 5 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. *Mandar* que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. *Hágase saber* lo resuelto al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 5.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 16 de junio de 2021.

Fdo.: Marcela De Langhe. Santiago Otamendi. Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano. Inés M. Weinberg.

**“GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD
DENEGADO EN/ A. M., L. C/ GCBA S/ AMPARO - EDUCACIÓN - VACANTE”**

Expte. SACATyRC n° 17850/19; 16-06-2021.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (PROCEDENCIA) - RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (PROCEDENCIA) (REQUISITOS) - DERECHO A LA EDUCACIÓN (ALCANCES) (RÉGIMEN JURÍDICO) - EDUCACIÓN INICIAL - VACANTES ESCOLARES - PRIORIDAD EN EL ACCESO A LAS PRESTACIONES - DEBERES DE LA ADMINISTRACIÓN (ALCANCES) - SERVICIOS PÚBLICOS - EDUCACIÓN OBLIGATORIA - SITUACIÓN DE VULNERABILIDAD - ARBITRARIEDAD DE SENTENCIA (PROCEDENCIA) - FUNDAMENTACIÓN POR REMISIÓN A PRECEDENTE

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) acude en queja (fs. 17/25) contra la sentencia que denegó su recurso de inconstitucionalidad.

2. A.M.L., en representación de su hija menor de edad, inició una acción de amparo a los fines de que se ordenara al GCBA que incorporara a la menor en un establecimiento público con jornada completa dentro de un razonable radio de su domicilio, o en su defecto —subsidiariamente— en un establecimiento de gestión privada u otra solución alternativa. Relató que inscribió a la niña en la “sala de Lactario” en determinados establecimientos educativos, y que el día 9/11/2018 se asignaron las

vacantes, negándole la correspondiente a su hija. En este sentido, sostuvo que el GCBA no garantizó al niño el derecho de acceso a la educación (fs. 30/35 vuelta).

3. En su contestación de demanda, el GCBA solicitó la conexidad de esta causa con el expte. n° 23360/0: *Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia c/ GCBA s/ amparo (art. 14 CCABA)*. Asimismo, sostuvo que la asignación de vacantes para el ciclo lectivo se llevó a cabo a través del sistema de inscripciones en línea. Alegó que no se negó una vacante la hija de la actora, sino que se aplicó, a los fines de la asignación de plazas, el orden de prioridades establecido en la resolución n° 3571/MEGC/15, luego de lo cual no se contó con lugares disponibles en los establecimientos y franja horaria solicitados. Finalmente, sostuvo que no estaba incumpliendo ninguna norma y que la garantía pretendida era de cumplimiento progresivo; y describió el escenario actual en materia de implementación de políticas públicas de educación del GCBA (fs. 43/62).

4. El juez de primera instancia desestimó el pedido de conexidad formulado por el GCBA e hizo lugar a la acción de amparo. En consecuencia, ordenó al GCBA a que, en el plazo de cinco días, presentara una propuesta tendiente a asignar a la hija de la amparista una vacante en la sala de lactario, de nivel inicial (jardín maternal), en uno de los establecimientos seleccionados por su progenitora al efectuar las preinscripciones. En caso de no ser factible, debería, dentro del mismo plazo, proponer la asignación de una vacante en un jardín maternal dentro de un radio razonable de su domicilio particular, o, en caso de imposibilidad, en un establecimiento público ubicado dentro de los distritos escolares aledaños (fs. 63/66).

5. En lo que aquí interesa destacar, el GCBA apeló la sentencia (fs. 72/88 vuelta). También hicieron lo propio el Ministerio Público Tutelar y el letrado apoderado de la parte actora (conf. relato de fs. 89).

A su turno, la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario rechazó el recurso del GCBA, hizo lugar a la apelación del Ministerio Público Tutelar y modificó los alcances de la condena en los siguientes términos: ordenar a la demandada que en el plazo de cinco días hábiles concediera la vacante en los centros educativos elegidos como primera opción por la actora; en su defecto, presentara al juzgado de primera instancia una propuesta tendiente a asignar una vacante en establecimientos educativos de gestión estatal dentro de un radio de diez cuadras del domicilio real denunciado; o, en caso de imposibilidad, fuera de dicho radio, quedando a cargo de la demandada garantizar el traslado de la menor y un acompañante —mediante el sistema que determina el juez de primera instancia, y previa conformidad de los representantes de la niña—. Si todavía persistiera la imposibilidad, correspondería al GCBA la asignación de una vacante en una escuela infantil o jardín de infantes de gestión privada, sala de Lactancia, jornada completa, previo acuerdo con los representantes legales (89/98 vuelta).

6. Disconforme con lo decidido, el GCBA dedujo recurso de inconstitucionalidad (fs. 2/12 vuelta).

Una vez contestado el traslado por la parte actora (fs. 112/119), la Sala I denegó el recurso del GCBA con fundamento en la inexistencia de un caso constitucional (fs. 14/16).

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

7. La Asesoría General Tutelar opinó que correspondía rechazar la queja (fs. 128/131 vuelta). Por su parte, el Fiscal General Adjunto propició en su dictamen hacer lugar a la queja del GCBA, hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad y, en consecuencia, revocar la sentencia recurrida (actuaciones n° 15868988/2020 y n° 15868989/2020).

FUNDAMENTOS:

La jueza Marcela De Langhe dijo:

1. La queja del GCBA fue presentada dentro del plazo de ley y contiene una crítica suficiente de la resolución interlocutoria que declaró inadmisibile el remedio extraordinario que pretende sostener.

La sentencia contra la que se alza este último recurso es la definitiva y fue dictada por el superior tribunal de la causa; asimismo, el recurrente logra fundar un caso constitucional, ya que sus agravios se sustentan en el derecho de defensa en juicio, el principio de legalidad, de división de poderes y el alcance que cabe dar a la garantía al acceso a la educación (art. 32 de la Ley 402, texto consolidado por Ley 6017). En consecuencia, corresponde dar tratamiento al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la demandada.

El análisis de los agravios expuestos por el GCBA exige, en primer término, analizar el marco normativo que regula el derecho a la educación para establecer, en concreto, cuál es el alcance del derecho de acceso a una vacante en el nivel inicial del sistema educativo de gestión pública y cuáles son las obligaciones estatales en esta materia. Tuve la oportunidad de pronunciarme sobre la cuestión en diversos casos sustancialmente análogos al presente, donde analicé el alcance que cabe dar al derecho de acceso a la educación (mi voto *in re* “N. B. H.”, expte. 15.955, 16/12/2020, entre otros)⁵², por lo que corresponde estar a lo allí dicho, cuyos puntos salientes reitero a continuación.

1.1. El Estado local tiene el deber jurídico de financiar el sistema educativo de gestión estatal, y de proveer acceso gratuito a los establecimientos educativos de

⁵² “GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: N. B. H. c/ GCBA s/ amparo – educación – vacante”. Expte. 15.955, sentencia de 16/12/2020.

aquel sistema en todos sus niveles, desde los cuarenta y cinco días en el nivel inicial hasta la educación superior [artículo 24 CCABA; artículo 1 de la ley 26.075; artículo 1, 9 y 11 inciso h) de la ley 26.206; artículo 29 de la ley 114]. Por su parte, la extensión de las obligaciones vinculadas al servicio varía según se trate de educación obligatoria (artículo 24 CCABA; artículo 1 de la ley local 898; y artículos 16 y 28 de la ley nacional 26.206) o no obligatoria.

1.2. La obligatoriedad supone una doble fuente de deberes: por un lado el concerniente a las familias de mantener a los niños, niñas y adolescentes escolarizados durante todo el trayecto obligatorio, y por otro lado supone el del Estado de proveer vacantes gratuitas para todos los habitantes de la jurisdicción que lo soliciten. De allí que existe en cabeza del Estado una obligación actual e inmediata de provisión universal de vacantes en ese tramo, entendiendo que la universalidad comprende a todos los niños, niñas y adolescentes que residan en la CABA y soliciten su incorporación al sistema público de educación.

1.3. En los tramos educativos en que la educación no es obligatoria, el Estado local mantiene el deber de organizar un servicio público de educación laica y gratuita y no puede optar por dejar de brindar este servicio, ni puede imponer aranceles en su prestación, ampliando progresivamente las vacantes disponibles. No obstante ello, en este caso el Estado no tiene aquí la obligación inmediata de proveer una vacante a todo aquel que la solicite con independencia de su condición social o de sus posibilidades de procurarse una vacante en el subsistema privado. Es por eso que las leyes, repetidamente, refieren a la prioridad que ha de otorgarse a los hogares de menores recursos en el acceso a la educación inicial, prioridad que no tendría sentido si la obligación de provisión de vacantes en el sistema público fuese universal (artículo 17 CCABA; artículos 11, 19 y 21 de la ley 26.206).

1.4. Compete únicamente al Poder Legislativo decidir el modo y la velocidad en que corresponda ampliar el sistema estatal de educación inicial [conf. arts. 9 inciso 1, arts. 51, 53, 80 inciso 2 ap. a), 80 incisos 12 y 15, 81 inciso 9 de la CCABA]. Mientras el Poder Legislativo no asigne los fondos suficientes para la universalización del sistema público de educación inicial, el Poder Ejecutivo debe gestionar las vacantes disponibles en el sistema y asignarlas conforme criterios de prioridad públicos y transparentes, a fin de resguardar la igualdad de trato entre todos los aspirantes en igualdad de condiciones.

1.5. Las normas constitucionales y legales no contemplan otra diferenciación más que una genérica prioridad a favor de los grupos más vulnerables (artículo 17 CCABA; artículo 1 de la ley local 4036; artículos 11, 19 y 21 de la ley 26.206). El orden jurídico constitucional impone el acceso prioritario de los sectores más desfavorecidos a la educación pública y gratuita no obligatoria pues ello conduce al objetivo de garantizar que estas personas se encuentren en la mejor situación posible para superar su vulnerabilidad, ya que el acceso al sistema educativo es la herramienta principal que

puede fortalecer sus capacidades en orden a maximizar su grado de autonomía individual, entendida como la capacidad de elegir y llevar adelante el propio proyecto de vida. En suma, contribuye a “promover el bienestar general y asegurar los beneficios de la libertad” fortaleciendo el desarrollo humano y la efectiva vigencia de los valores de la igualdad y la solidaridad, y garantizando la dignidad de todos los habitantes de la Ciudad.

1.6. De modo que no existe impedimento alguno para que se apliquen las pautas de asignación de vacantes que establezca la Administración, en la medida en que no se compruebe su irrazonabilidad o la vulneración de aquella prioridad. En la medida en que dichas pautas se encuentran contenidas en reglamentos (v.gr. Resolución 3337/MEGC/2013, con sus modificatorias), cabe reconocerles a aquellas la presunción de legitimidad que les confiere el ordenamiento jurídico (conf. art. 12 de la Ley de Procedimientos Administrativos, Decreto 1510/97, texto consolidado por Ley 6017). Quien esgrima un mejor derecho que el que el reglamento le otorga deberá demostrar su ilegitimidad.

1.7. En suma, quien no pruebe tener un mejor derecho que los grupos a los que asignan prioridad el artículo 17 de la CCABA, el artículo 1 de la ley 4036 y el reglamento administrativo contenido en el Anexo de la Resolución 3337/MEGC/2013, no podrá exigir su admisión en una de las vacantes existentes en el sistema público de educación inicial si las vacantes no son suficientes para albergar, en primer lugar, a aquellos grupos con mayor prioridad.

1.8. Por otra parte, quien resulte beneficiario de una vacante en el sistema público no puede exigir del Estado el pago de las erogaciones que debiere realizar para obtener una vacante en el sistema de gestión privada, aunque considere —e incluso demuestre— que le resulta más conveniente la asistencia a la institución no estatal. Recíprocamente, quien en virtud de la correcta aplicación de las pautas de asignación no resulta adjudicatario de una vacante tampoco puede reclamar el pago de una cuota para asistir a una escuela privada. Otorgar un subsidio orientado a abonar la cuota de una institución privada de educación inicial a quien no ha demostrado encontrarse dentro de los grupos prioritarios antes mencionados no tiene asidero normativo en la legislación vigente y se constituye en un privilegio injusto, ya que obliga a asignar fondos públicos destinados a otros fines al financiamiento de quien no demuestra tener título suficiente para esa apropiación y en condiciones donde no se garantiza similar beneficio a todos los habitantes que se hallan en similar situación o podrían sostener un mejor o igual derecho.

2. Una vez analizado el alcance que corresponde otorgar a las obligaciones estatales en materia de financiamiento del sistema público de educación, corresponde estudiar el caso de autos a la luz de las consideraciones expuestas.

2.1. En su escrito de inicio, la actora relató que había solicitado para su hija una vacante en una escuela de educación inicial de gestión estatal, petición que no habría sido atendida.

Al relatar los hechos se limitó a expresar su deseo de una escolaridad temprana mas no aportó ningún elemento para sustentar la pretensión en su caso particular (fs. 30 vuelta).

La demandada contestó en su oportunidad que recibió la preinscripción, y que “[r]especto a la primera Institución seleccionada (...), la niña se encuentra conformando un listado de espera con prioridad: ‘Aspirante con domicilio en la Ciudad de Buenos Aires’, según los registros del Sistema de Inscripción en Línea el domicilio se ubica a 1015 metros del establecimiento. Asimismo, se hace saber que, integrando dicho listado de espera, se posicionan otros aspirantes con mayores prioridades que quien reclama” (fs. 47 vuelta). Indicó que en dicha institución las vacantes disponibles habían sido asignadas a aspirantes con mayores prioridades que la ostentada por la actora: niños cuyos responsables trabajan en una institución bajo convenio; son hermanos de otros niños que asisten al mismo jardín; o cuyo responsable se desempeña en el mismo establecimiento educativo al que se preinscribe (fs. 48). A su vez, del informe que acompañó en aquella ocasión también se desprende que las vacantes disponibles en las demás instituciones elegidas por la actora “se asignaron a Aspirantes cuya selección fue la primera prioridad” (fs. 42).

El juez de grado hizo lugar al amparo. Así ordenó otorgar la vacante requerida y en caso de imposibilidad condenó al GCBA a proponer la asignación de una vacante en un jardín maternal dentro de un radio razonable de su domicilio particular, o, en caso de imposibilidad, en un establecimiento público ubicado dentro de los distritos escolares aledaños (fs. 65 vuelta).

Apelada la decisión, el tribunal de alzada la confirmó en lo sustancial, si bien entendió que la condena podía cumplirse también mediante el otorgamiento de una vacante fuera del radio de diez cuadras del domicilio garantizando a su vez el traslado del menor con un acompañante, o en su defecto solventando el costo de las cuotas mensuales de un establecimiento privado, previo acuerdo de los padres (fs. 95).

2.2. Asiste razón al GCBA en cuanto sostiene que la condena recurrida no constituye una derivación razonada del derecho vigente.

En efecto, en autos no se encuentra controvertido que el GCBA haya asignado las vacantes disponibles conforme el orden de prioridades establecido en la normativa vigente, ni la actora se ha propuesto acreditar la inconstitucionalidad de tal sistema de prevalencias.

Resulta por tanto arbitrario que el *a quo* omitiera aplicar la Resolución 3337/2013 y sus modificatorias. La norma reglamentaria incluye reglas específicas sobre la

conducta que debe adoptar la Administración en el caso de que existiere una mayor demanda de vacantes que la disponibilidad existente. Dichas pautas no son —como entendió la Cámara— de naturaleza instrumental tecnológica sino sustantiva, pues indican quién o quiénes deben ser priorizados —por sobre los demás— en la asignación de vacantes.

Por otra parte, la actora no realizó una construcción argumental tendiente a explicar las razones por las que sería inconstitucional la priorización establecida en la norma aplicable al caso, pues tan solo invoca genéricamente su derecho de acceso a la educación sin exponer cómo éste se vería afectado.

Es que ni los magistrados de las instancias anteriores ni la actora en su demanda articularon un desarrollo crítico de las normas que establecieron esa prioridad.

2.3. Así, no se ha acreditado en autos que la situación fáctica de la actora la haga titular de una prioridad mayor que la que le fue reconocida por el GCBA a la luz de la Resolución 3.337/MEGC/2013 (modificada por la Resolución 3571/MEGC/2015): *“Aspirante con domicilio en la Ciudad de Buenos Aires’, según los registros del Sistema de inscripción en Línea el domicilio se ubica a 1015 metros del establecimiento”* (fs. 42). Tampoco se ha sostenido que la demandada hubiese aplicado criterios de asignación de vacantes distintos a los previstos reglamentariamente.

En este sentido ni los jueces se apoyaron en otros elementos, ni la actora realizó significativos esfuerzos argumentativos para justificar un real impedimento para hacer efectivo su derecho a la educación. Así, resulta arbitraria la decisión de los magistrados que entendieron que la demandada había impedido a la actora el acceso al sistema educativo, por encontrarse tal conclusión desprovista de vinculación con las circunstancias del caso.

2.4. Resta analizar si la actora tiene derecho a percibir un subsidio destinado a afrontar las cuotas mensuales de una institución de gestión privada. Como ya se resaltó la actora no logró demostrar que tuviera un mejor derecho a la asignación de una vacante en el sistema público de educación que aquel que el GCBA le computó en virtud de lo establecido en el reglamento de asignación de vacantes, ni ha sostenido un válido reproche de inconstitucionalidad de ese reglamento, ni ha demostrado encontrarse en una situación de pobreza o exclusión que le impidiese el acceso al sistema educativo.

En consecuencia, y por los argumentos expuestos en el punto.

1.7 de este voto, no puede reputarse que le asista el derecho a percibir un subsidio destinado al pago de las mensualidades de una institución privada.

Por todo lo expuesto, voto por hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad del GCBA, revocar la sentencia impugnada y rechazar la acción de amparo.

La juez Inés M. Weinberg dijo:

1. La queja del GCBA ha sido interpuesta ante este Tribunal dentro del plazo que fija el art. 32 de la ley 402 y debe prosperar toda vez que realiza una crítica suficiente del auto denegatorio de su recurso de inconstitucionalidad. Los agravios del GCBA respecto de la afectación del principio de legalidad y división de poderes, logran formular una cuestión constitucional que suscita la competencia de este Estrado (arts. 113, inc. 3, de la CCABA y 26 de la ley 402).

2. Coincido con la interpretación que realiza mi colega la Dra. Marcela De Langhe en su voto en cuanto distingue las obligaciones estatales respecto del servicio de educación inicial obligatoria y no obligatoria.

3. En efecto, el derecho de acceso a la educación inicial debe ser garantizado por el Estado desde el nivel obligatorio hasta completar los años de escolaridad que la legislación determina y, asimismo, pesa sobre el GCBA la obligación de universalizar los servicios educativos en los períodos anteriores, de manera progresiva (conf. art. 24 CCABA, art.1 ley 898, art. 16 y 19 de la ley 26.206).

3.1. El artículo 24 de la CCABA establece que “La Ciudad asume la responsabilidad indelegable de asegurar y financiar la educación pública, estatal laica y gratuita en todos los niveles y modalidades, a partir de los cuarenta y cinco días de vida hasta el nivel superior, con carácter obligatorio desde el preescolar hasta completar diez años de escolaridad o el período mayor que la legislación determine...”.

Si bien la ley general de educación de la Ciudad a la que refiere el artículo 24 de la CCABA no ha sido sancionada a la fecha, en consonancia con la norma constitucional, el legislador local sancionó la ley 898 en donde estableció —para el ámbito del sistema educativo de la CABA— la obligatoriedad de la educación inicial desde los cinco años de edad hasta completar los trece años de escolaridad (artículo 1).

Por otra parte, también contemplan el derecho a la educación la ley 114 de Protección Integral de los Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes, y la ley 3331 de Políticas Públicas para la Inclusión Educativa Plena. No obstante, ninguna de estas leyes realiza la distinción —que pretende sostener la Cámara— entre la obligatoriedad de la educación en el nivel inicial que debe ser garantizada por el Estado, de aquella cuya responsabilidad recae sobre los padres, madres o tutores. En efecto, mientras que el artículo 29 inc. a, de la ley 114 establece que el GCBA garantiza a niños, niñas y adolescentes el acceso gratuito a los establecimientos educativos “de todos los niveles”, el art. 4 inc. d, de la ley 3331 establece una serie de objetivos de inclusión educativa que el poder ejecutivo debe promover “en todos los niveles obligatorios”.

Tiene dicho la CSJN que en toda tarea de interpretación de normas es pertinente rastrear el espíritu que informa a aquéllas en procura de su aplicación racional, puesto

que no es el espíritu de la ley el que debe subordinarse a las palabras sino éstas a aquél (v. Fallos: 328:1652 entre muchos otros).

En consecuencia, la letra del art. 29 inciso a, de la ley 114 a la que remite el *a quo* debe interpretarse de manera armónica con los preceptos de la ley 898, por su especialidad, para la aplicación racional del sistema normativo en virtud del espíritu que lo informa.

3.2. Idéntica interpretación se colige de las normas federales de escolarización obligatoria establecidas sucesivamente desde la constitución del sistema educativo nacional, en “leyes de organización y de base de la educación” en virtud de lo dispuesto por el artículo 75 inciso 19 de la Constitución Nacional.

En la ley 26.206, el nivel inicial ha sido jurídicamente organizado como una unidad pedagógica, si bien la ley estableció la obligatoriedad escolar solamente desde los 5 años. La enseñanza desde los 45 días a los 4 años, fue reconocida por la norma como parte del nivel inicial no obligatorio y, dentro de estas etapas tempranas, la ley 26.206 estableció el deber estatal de universalizar los servicios educativos para los niños y niñas de 4 años (art. 19 ley 26.206).

Posteriormente, la ley 27.045 reformó el artículo 16 de la ley 26.206, el cual quedó redactado de la siguiente forma:

“La obligatoriedad escolar en todo el país se extiende desde la edad de cuatro (4) años hasta la finalización del nivel de la educación secundaria. El Ministerio de Educación y las autoridades jurisdiccionales competentes asegurarán el cumplimiento de la obligatoriedad escolar a través de alternativas institucionales, pedagógicas y de promoción de derechos, que se ajusten a los requerimientos locales y comunitarios, urbanos y rurales, mediante acciones que permitan alcanzar resultados de calidad equivalente en todo el país y en todas las situaciones sociales”.

A su vez, en el año 2016, tuvo media sanción en la Cámara de Diputados el proyecto de ley que propugnó establecer la obligatoriedad de la educación inicial desde los 3 años (Cámara de Diputados, expediente 0013-PE-2016 orden del día 812, votación de fecha 16/11/2016).

En este orden de cosas, de la evolución legislativa mencionada surge con claridad la voluntad del legislador nacional de ampliar el piso mínimo de educación inicial obligatoria que debe garantizar el Estado.

Aquella determinación del alcance de la educación inicial obligatoria corresponde exclusivamente al Poder Legislativo y ha quedado establecida en el artículo 16 de la ley 26.206, reformado por la ley 27.045, antes transcripto.

3.3. En efecto, el Poder Judicial no debe pasar por alto ni sustituir aquella determinación, otorgando una operatividad directa al derecho a la educación inicial sino

que debe realizar el control de razonabilidad de su implementación, resguardando las garantías mínimas de este derecho. En este sentido, la operatividad del derecho de acceso a la educación inicial tiene un carácter derivado en la medida en que las normas constitucionales consagran obligaciones de hacer a cargo del Estado.

Como ha establecido la CSJN, “[e]ste grado de operatividad significa que, en principio, su implementación requiere de una ley del Congreso o de una decisión del Poder Ejecutivo que provoque su implementación. Ello es así porque existe la necesidad de valorar de modo general otros derechos, como por ejemplo la salud, las prestaciones jubilatorias, los salarios, y otros, así como los recursos necesarios. En estos supuestos hay una relación compleja entre el titular de la pretensión, el legitimado pasivo directo que es el Estado y el legitimado pasivo indirecto que es el resto de la comunidad que, en definitiva soporta la carga y reclama de otros derechos (...) Es incuestionable que no es función de la jurisdicción determinar qué planes concretos debe desarrollar el gobierno” (v. Fallos 335:452, consid. 11).

En esta inteligencia, la sentencia en crisis afecta el principio de división de poderes y de legalidad al apartarse de la aplicación de las normas vigentes; artículo 16 de la ley 26.206 reformado por la ley 27.045, y la ley local 898.

En suma, de la lectura integrada de las normas aplicables al caso surge la distinción entre el derecho de acceso a la educación inicial que debe ser garantizado por el Estado desde el nivel obligatorio a los cuatro años de edad hasta completar el nivel secundario—como un deber concreto y normativamente definido de manera expresa en una regla de derecho— y el deber estatal de asegurar y financiar la educación inicial de manera progresiva a partir de los cuarenta y cinco días de vida (conf. art. 24 CCABA, art.1 ley 898, art. 16 y 19 de la ley 26.206).

En el caso no se encuentra debatido que la actora solicitó la preinscripción de la vacante para su hija en el servicio de educación inicial pública no obligatoria, y tampoco se discute el número de orden en que se encuentra comprendida en la asignación de vacantes establecida en el artículo 42 de la resolución del Ministerio de Educación 3571/2015, cuya legitimidad no ha sido cuestionada en autos.

En virtud de todo lo expresado, no se ha acreditado una omisión antijurídica del GCBA y, por lo tanto, la decisión de la Cámara que obliga al GCBA a proveerle necesariamente la vacante a la parte actora, se inmiscuyó en el ámbito de actuación propio de los otros dos poderes del estado (conforme con el reparto de competencias que surge de la CCABA) lo cual resulta refractario con el principio de división de poderes que estructura el ordenamiento jurídico de la Ciudad. La Cámara decidió el caso por fuera de los límites que establecen las leyes que regulan la materia y es por eso que la sentencia debe ser dejada sin efecto.

4. Por todo lo expuesto, corresponde admitir la queja del GCBA, hacer lugar a su recurso de inconstitucionalidad, revocar la sentencia de la Cámara de apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario, y rechazar la demanda.

Así lo voto.

El juez Santiago Otamendi dijo:

1. En primer lugar, corresponde referirse a los planteos de la demandada que invocan lo resuelto en el proceso colectivo “*Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia c/ GCBA s/ Amparo (art. 14 CCABA)*”, que tramitó ante el fuero CAyT con el expediente n° 23.360/2006 y ante este Tribunal con el expediente n° 6627/2009.

1.1 En lo que aquí interesa, advierto que las argumentaciones del GCBA aluden, por momentos, a la existencia de *conexidad* entre este pleito y la referida causa “*ACIJ*” y, en otras ocasiones, invocan la existencia de *cosa juzgada colectiva*. A pesar de estas variaciones, ambos planteos se dirigen a señalar que el acuerdo celebrado entre el GCBA y la Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia en el marco de la referida causa colectiva abarca y, por ende, proyecta sus efectos sobre la situación del niño que reclama una vacante escolar en autos.

No desmerezco la complejidad que entraña la cuestión propuesta por el GCBA atento las particularidades que distinguen al invocado expediente “*ACIJ*”. Tampoco pierdo de consideración el elaborado desarrollo argumental desplegado por mi colega Luis Francisco Lozano al tratar este agravio en el expediente n° 15955/18 “*GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: N. B. H. c/ GCBA s/ amparo – educación – vacante*”, al que ahora remite. Sin embargo, soy de la opinión que este planteo, bajo ninguna de las ópticas propuestas por el GCBA, logra plantear razonadamente un supuesto por el cual deba habilitarse la instancia extraordinaria reclamada.

1.2 En el recurso de inconstitucionalidad que se pretende sostener ante este Estrado, el GCBA insiste en invocar la existencia de *cosa juzgada colectiva* sobre la cuestión que pretende plantear en autos la parte actora. Resalta que, en virtud del acuerdo celebrado ante este Tribunal en el año 2011, el GCBA ha venido realizando ininterrumpidamente un “plan de obras” para ampliar la oferta educativa en el nivel inicial con base en distintos ejes o indicadores allí estipulados y subraya que aquel plan de acción, definido en febrero de 2011, abarca hasta nuestros días.

Ahora bien, en este punto, el GCBA no argumenta con seriedad diversos aspectos fundamentales para justificar que la cuestión sometida a decisión judicial por la actora en la presente contienda podría efectivamente entenderse resuelta por una sentencia judicial firme.

En este sentido, no explica razonadamente por qué debiera entenderse que el alcance subjetivo de la pretensión colectiva instada en el 2007 por la ACIJ para procurar la subsanación de las omisiones verificadas en materia de vacantes de

educación inicial haya podido contemplar e incluso abarcar una situación hipotética y sobreviniente como la de autos (esto es, una acción instada en representación de una niña nacida en el año 2018 para obtener una vacante en el ciclo de educación inicial en el año 2019). En otras palabras, no reflexiona en torno a la *clase afectada* que válidamente pudo pretender representar la asociación civil actora cuando instó la acción allá en el año 2007.

Por otro lado, el GCBA tampoco se hace cargo de otra cuestión sustancial. Concretamente, que, si bien en su hora la Cámara CAyT dictó sentencia de fondo confirmando la del juez de grado que había hecho lugar a la demanda colectiva, aquella controversia finalmente quedó desactivada con la celebración de un convenio sumamente peculiar fechado el 9 de febrero de 2011. Nótese que la resolución dictada por este Tribunal el 15 de febrero de 2011 en el expte. n° 6627/2009 expresamente destacó que los términos del compromiso al que habían arribado las partes fuera de los estrados judiciales lo colocaba *“por fuera de lo que podría homologar un tribunal de justicia de esta Ciudad en el marco del art. 258 del CCAyT”* mas correspondía *“tenerlo por celebrado”* y *“por supeditado el pronunciamiento acerca de los recursos de inconstitucionalidad (fs. 1536/1547 vuelta) y de queja (fs. 1792/1801 vuelta) articulados por el GCBA a las resultas del cumplimiento de las metas y actividades que las partes han convertido en objeto del instrumento mencionado en el punto anterior”*. En este contexto, cualquiera sea el alcance de las obligaciones a las que voluntariamente se sometió el GCBA en aquella oportunidad fuera de los estrados judiciales, no resulta evidente —ni el GCBA explica— por qué aquel convenio debería tener la fuerza inmutable de una sentencia judicial pasada en autoridad de cosa juzgada.

1.3 A la misma conclusión cabe arribar aun de considerar este agravio como un planteo de *conexidad*. Es que, a tenor de las debilidades argumentales ya señaladas (relativas a las diferencias entre ambos procesos de las que la demandada no se hizo cargo), no es posible entender que en esta instancia procesal el GCBA haya desarrollado argumentos serios para demostrar que, de no hacerse lugar a este planteo, se generaría el desacierto extremo de permitir el dictado de pronunciamientos contradictorios, supuesto que permitiría justificar el reclamado desplazamiento de la jurisdicción por conexidad.

2. Ahora bien, distinta es la solución a la que cabe arribar en lo que respecta al fondo de la cuestión debatida en las presentes actuaciones.

2.1 En lo que a este asunto concierne, comparto —en lo sustancial— los argumentos desarrollados en sentido concordante por las juezas Marcela De Langhe e Inés M. Weinberg en cuanto sostienen que el Estado local tiene obligaciones diferenciadas en lo que respecta al mantenimiento del sistema de educación obligatoria y no obligatoria (conf. el ya referido precedente “GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: N. B. H. c/ GCBA s/ amparo – educación – vacante”, expte. n° 15955/18, sentencia del 16 de diciembre de 2020).

2.2 Así, y dado que la vacante reclamada en autos pertenece al tramo de escolarización no obligatoria, era menester: *a)* que la parte actora demostrara acabadamente que el GCBA no asignó las vacantes disponibles conforme el sistema de prioridades establecido en la normativa vigente (por haber concedido vacantes a aspirantes que no tenían la prioridad alegada o por haber valorado incorrectamente su situación fáctica), o bien, *b)* que formulara con seriedad un planteo de inconstitucionalidad de ese régimen.

Sin embargo, no es posible advertir ninguno de estos supuestos. Antes bien, su pretensión se fundó en el entendimiento que las vacantes de educación inicial deben ser accesibles para todos los aspirantes, sin discriminación alguna.

Por los motivos expuestos, voto por admitir la queja, hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad del GCBA, revocar la sentencia impugnada y rechazar la presente acción de amparo.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

La cuestión planteada en autos encuentra respuesta en los fundamentos que desarrollé al votar *in re* “GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en “N. B. H. c/ GCBA s/ amparo -educación- vacante”, Expte. 15955, sentencia del 16/12/2020, a los que me remito.

Por ello, voto por i. hacer lugar al recurso de queja y de inconstitucionalidad; ii. acumular estas actuaciones al proceso colectivo instado por la ACIJ, Expte. 6627; y, iii. suspender el trámite de este expediente a las resultas de lo que ocurra en aquél otro.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. Corresponde rechazar la queja que interpusiera el GCBA (fs. 17/25) toda vez que no satisface la carga de fundamentación que prescribe el artículo 32 de la ley n° 402.

2. Es requisito necesario del recurso directo que contenga una crítica concreta, desarrollada y fundada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad (“Fantuzzi, José Roberto y otro s/ art. 57 bis —causa n° 665-CC/2000— s/ queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad”, expediente n° 865, resolución del 09 de abril de 2.001, entre otros). Y, este recaudo no se verifica en autos.

3. Cabe recordar que la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario denegó el recurso de inconstitucionalidad con apoyo en las siguientes razones: i) Ausencia de relación directa e inmediata entre los perjuicios constitucionales referidos y la sentencia recurrida. ii) Sus agravios fueron formulados en términos genéricos y apartados de la situación particular analizada en la especie.

4. Los argumentos enunciados en el apartado anterior no fueron refutados por el quejoso. La lectura de la presentación directa permite corroborar que sus dichos

no superan el nivel de una mera discrepancia, no fueron acompañados de una exposición seria y fundada que los justifiquen o respalden y no constituyen —en mérito de lo señalado— una crítica suficiente en los términos que exige el artículo 32 de la ley n° 402.

5. Más allá del temperamento adoptado respecto del recurso de queja interpuesto por el GCBA, quiero esbozar algunas consideraciones dado el derecho en juego y el contexto en que emito el presente voto.

El derecho a la educación es un derecho humano de carácter universal, con proyección social por ser bien público y su realización compromete al Estado, a la sociedad y a la familia, en diferentes niveles de responsabilidad ética y legal.

Desde esa perspectiva de derechos humanos, el Estado no puede excusarse de cumplir con las obligaciones contraídas por aplicación de los instrumentos internacionales suscriptos como tampoco autorregular los alcances de su responsabilidad constitucional en materia de educación, suscribiendo a interpretaciones regresivas o de mera gestión, para quienes deciden incorporarse al sistema educativo desde los cuarenta y cinco días de vida. Esta circunstancia encuentra mayor exigencia convencional en contextos de crisis sanitaria como la que el mundo está atravesando.

El derecho a la educación y las condiciones institucionales para su procesamiento democrático son elementales para aspirar a una identidad política ciudadana compartida, diversa, y solidaria. Este modelo de percepción de la enseñanza merece más compromiso jurisdiccional en contextos dramáticos como los actuales.

El compromiso ético con una democracia plural lleva a establecer algunas precisiones respecto del derecho a la educación, a su acceso, permanencia y desarrollo, y a su articulación constitucional con el resto del sistema internacional de los derechos humanos, que eviten que el Estado, sea cual sea su expresión jurisdiccional, incurra en actos que terminen favoreciendo prácticas regresivas de este derecho.

Todo involucramiento educativo (aprender y enseñar) demanda rigurosos compromisos éticos, legales, políticos y afectivos del Estado, de la sociedad y de la familia, tanto para con quien ocupa la posición de sujeto que aprende como para con quien enseña.

Los agentes sociales que intervienen en la formación educativa son tan diversos que los esquemas de regulación e implementación del derecho en cuestión deben prever su carácter relacional y no pretender neutralizar la diferencia ni ocultar los conflictos posibles. En este sentido, el Estado tiene la tarea, por lo menos, de crear, asegurar y adaptar las condiciones institucionales que den cuenta de la pluralidad y tensiones que sustenta el ejercicio de este derecho.

La Constitución Nacional, define a la educación (aprender y enseñar) como (i) un derecho constitucional/convencional universal; (ii) una prerrogativa del Estado

argentino en todos sus niveles de gobierno y (iii) transversal de otros derechos (vg. educación ambiental o para el consumo). También fija principios que deben orientar y sustentar su finalidad (vg. gratuidad y equidad). Todo ello de conformidad con lo previsto en los artículos 5, 14, 41, 42, 75 incisos 17, 19, 22 y 125 del referido texto constitucional.

A su vez, la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires se refiere al derecho a la educación particularmente en su Capítulo tercero, artículos 23, 24 y 25. Luego, menciona a la educación en su interrelación con otras cuestiones de trascendencia social (vg. artículos 20, 27 inc. 14, 38 y 42).

En lo que aquí interesa, el artículo 23 manda al Estado local a respetar y garantizar un sistema educativo “inspirado en los principios de la libertad, la ética y la solidaridad, tendiente a un desarrollo integral de la persona en una sociedad justa y democrática”. Y ordena asegurar “la igualdad de oportunidades y posibilidades para el acceso, permanencia, reinserción y egreso del sistema educativo”, respetando “el derecho individual de los educandos, de los padres o tutores, a la elección de la orientación educativa según sus convicciones y preferencias”. Además, determina como estándar para la promoción y efectivo ejercicio del derecho a la educación “el más alto nivel de calidad de la enseñanza”.

Por su parte, el artículo 24 puntualiza el alcance de la responsabilidad estatal en “asegurar y financiar la educación pública, estatal, laica y gratuita en todos los niveles y modalidades, a partir de los cuarenta y cinco días de vida hasta el nivel superior, con carácter obligatorio desde el preescolar hasta completar diez años de escolaridad, o el período mayor que la legislación determine”.

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (art. 75 inc. 22 Constitución Nacional), de estricta aplicación, prevé el carácter universal del derecho a la educación de todas las personas y remarca la finalidad de éste. Además, consagra como una obligación estatal la noción de aseguramiento activo en todo lo que tiene que ver con las condiciones materiales para un desarrollo efectivo de quienes se incorporan al sistema educativo.

Así, el artículo 13 determina: “1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la educación. Conviene en que la educación debe orientarse hacia el pleno desarrollo de la personalidad humana y del sentido de su dignidad, y debe fortalecer el respeto por los derechos humanos y las libertades fundamentales. 2. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen que, con objeto de lograr el pleno ejercicio de este derecho: (...) e) Se debe proseguir activamente el desarrollo del sistema escolar en todos los ciclos de la enseñanza, implantar un sistema adecuado de becas, y mejorar continuamente las condiciones materiales del cuerpo docente”.

Dicha garantía se refuerza con lo dispuesto en el artículo 14: “[t]odo Estado Parte en el presente Pacto que, en el momento de hacerse parte en él, aún no haya podido instituir en su territorio metropolitano o en otros territorios sometidos a su jurisdicción la obligatoriedad y la gratuidad de la enseñanza primaria, se compromete a elaborar y adoptar, dentro de un plazo de dos años, un plan detallado de acción para la aplicación progresiva, dentro de un número razonable de años fijado en el plan, del principio de la enseñanza obligatoria y gratuita para todos”.

En este punto, la Observación general N° 13, El derecho a la educación, del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, afirma que “[l]a educación es un derecho humano intrínseco y un medio indispensable de realizar otros derechos humanos”.

El Comité explica que el derecho a la educación, en todas sus formas y en todos los niveles, tiene cuatro características interrelacionadas que se vuelven criteriosas en contextos de crisis:

“1) Disponibilidad. Debe haber instituciones y programas de enseñanza en cantidad suficiente en el ámbito del Estado Parte. Las condiciones para que funcionen dependen de numerosos factores, entre otros, el contexto de desarrollo en el que actúan; por ejemplo, las instituciones y los programas probablemente necesiten edificios u otra protección contra los elementos, instalaciones sanitarias para ambos sexos, agua potable, docentes calificados con salarios competitivos, materiales de enseñanza, etc.; algunos necesitarán además bibliotecas, servicios de informática, tecnología de la información, etc.;

2) Accesibilidad. Las instituciones y los programas de enseñanza han de ser accesibles a todos, sin discriminación, en el ámbito del Estado Parte. La accesibilidad consta de tres dimensiones que coinciden parcialmente:

i) No discriminación. La educación debe ser accesible a todos, especialmente a los grupos no vulnerables de hecho y de derecho, sin discriminación por ninguno de los motivos prohibidos (véanse los párrafos 31 a 37 sobre la no discriminación).

ii) Accesibilidad material. La educación ha de ser asequible materialmente, ya sea por su localización geográfica de acceso razonable (por ejemplo, una escuela vecinal) o por medio de la tecnología moderna (mediante el acceso a programas de educación a distancia).

iii) Accesibilidad económica. La educación ha de estar al alcance de todos. Esta dimensión de la accesibilidad está condicionada por las diferencias de redacción del párrafo 2 del artículo 13 respecto de la enseñanza primaria, secundaria y superior: mientras que la enseñanza primaria ha de ser gratuita para todos, se pide a los Estados Partes que implanten gradualmente la enseñanza secundaria y superior gratuita.

3) Aceptabilidad. La forma y el fondo de la educación, comprendidos los programas de estudio y los métodos pedagógicos, han de ser aceptables (por ejemplo, pertinentes, adecuados culturalmente y de buena calidad) para los estudiantes y, cuando proceda, los padres; este punto está supeditado a los objetivos de la educación mencionados en el párrafo 1 del artículo 13 y a las normas mínimas que el Estado apruebe en materia de enseñanza (véanse los párrafos 3 y 4 del artículo 13);

4) Adaptabilidad. La educación ha de tener la flexibilidad necesaria para adaptarse a las necesidades de sociedades y comunidades en transformación y responder a las necesidades de los alumnos en contextos culturales y sociales variados”.

Luego, señala que el derecho a la educación impone tres tipos de obligaciones a los Estados: las obligaciones de respetar, de proteger y de cumplir. A su vez, la obligación de cumplir consta de la obligación de facilitar y la obligación de proveer (párrafo 46). En lo que aquí interesa, el Comité explica que la “[l]a obligación de respetar exige que los Estados Partes eviten las medidas que obstaculicen o impidan el disfrute del derecho a la educación. La obligación de proteger impone a los Estados Partes adoptar medidas que eviten que el derecho a la educación sea obstaculizado por terceros. La de dar cumplimiento (facilitar) exige que los Estados adopten medidas positivas que permitan a individuos y comunidades disfrutar del derecho a la educación y les presten asistencia. Por último, los Estados Partes tienen la obligación de dar cumplimiento (facilitar el) al derecho a la educación...” (párrafo 47).

La ley nacional N° 26206, que regula la manda del artículo 14 de la Constitución Nacional, refleja el criterio de bien público y el carácter social del derecho en cuestión. Agrega la finalidad que tiene este derecho para volverlo parte elemental de cualquier política de Estado. Y determina que “[e]l Estado nacional, las provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, de manera concertada y concurrente, son los responsables de la planificación, organización, supervisión y financiación del Sistema Educativo Nacional. Garantizan el acceso a la educación en todos los niveles y modalidades, mediante la creación y administración de los establecimientos educativos de gestión estatal...” (artículo 12).

La obligatoriedad escolar que prevé dicha ley tiene que ser entendida como parte de una política de incentivo para que la sociedad y la familia cumplan con su obligación concurrente en escolarizar a las personas menores de edad a su cargo, al menos en el nivel escolar a la que apunta la obligación legal. Es que el sistema educativo tiene que comprenderse como una unidad pedagógica que comienza con el nivel inicial y la obligación de respeto, protección y garantía por parte del Estado, en cualquiera de sus jurisdicciones y divisiones federales, se activa.

Así pues, el Estado local tiene la obligación constitucional de garantizar la educación —en tanto derecho fundamental— de todas las personas a partir de los cuarenta y cinco días de vida hasta el nivel superior, una vez que se insta el mecanismo para

su acceso. Esta obligación de garantía significa, ni más ni menos, que llevar adelante todas las medidas necesarias tendientes a “asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos” (Corte IDH, Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras, Sentencia de 29 de julio de 1988). El poder público debe tomar esas medidas “hasta el máximo de los recursos de que dispongan...” cuando se trate, especialmente, de asegurar el acceso pleno y libre del derecho a niños, niñas y adolescentes por ser sujetos de especial protección legal (Convención sobre los Derechos del Niño, artículos 4, 29 y 30).

Asegurar significa, en el contexto del dispositivo legal de la Ciudad, la responsabilidad del Estado local de cumplir con su obligación de garantía —con el alcance interpretativo brindado por la Observación antes citada— del derecho a la educación a partir de los cuarenta y cinco días de vida. El hecho de que la norma constitucional refiera al carácter obligatorio desde el preescolar, exige al Estado de la Ciudad realizar con el máximo de sus recursos el despliegue de medidas que procuren condiciones materiales eficaces para que las personas desde los cuarenta y cinco días de vida tengan debida accesibilidad a ese nivel inicial de educación cuando así lo dispusieran. Dicho nivel es constitutivo del sistema de aprendizaje; hace a la unidad pedagógica cuyo mandato de aseguramiento deriva del deber de diligencia impuesto por texto constitucional y es propio del Estado local.

En el Informe sobre el Derecho a la Educación, de fecha 20/07/2020, (A/75/178), la relatora especial Koumbou Boly Barry, enfatiza que “los Estados mantienen sus obligaciones de respetar, proteger y hacer efectivo el derecho a la educación en todas las circunstancias, incluso cuando los agentes privados participan en la educación; que el derecho a la educación debe garantizarse incluso en las situaciones de emergencia pública y conflicto armado; y que los Estados deben garantizar que todas las instituciones educativas, públicas y privadas, sean inclusivas y, como mínimo, de una calidad adecuada. Los Estados también deben proporcionar una educación pública gratuita del más alto nivel de calidad a todas las personas dentro de su jurisdicción de la manera más eficaz y rápida posible, hasta el máximo de los recursos de que dispongan [Principios de Abiyán, principios 11, 12, 13 y 29] (párrafo 16)” —el subrayado me pertenece—.

La “obligatoriedad” que fija la norma local —artículo 24 de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, ya citado— ha de interpretarse en el sentido de que (i) es una manera de reforzar, para ese nivel educativo, la obligación estatal de garantía del derecho a la educación y (ii) es un modo de comprometer ética y legalmente a la sociedad y a la familia en su responsabilidad de incentivar, promover y disponer la escolarización de las personas, al menos, a partir de ese nivel. Si bien las familias y/o los entornos sociales de cuidado tienen un margen de discrecionalidad respecto de los niveles iniciales, ese margen de discrecionalidad —de cara a la disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y adaptabilidad de la educación— no es transferible al Estado, que tiene la responsabilidad cardinal de generar las condiciones materiales

para dotar de accesibilidad al derecho a la educación para todas las personas que se encuentren en su territorio.

De ninguna manera ha de entenderse que el Estado tiene menos responsabilidad pública en materia educativa para el sector comprendido por las personas que activan el sistema de escolarización formal a partir de los cuarenta y cinco días y hasta el comienzo de la Sala de cuatro y preescolar. Lo contrario implicaría contravenir la primaria responsabilidad estatal de asegurar el acceso y permanencia, en condiciones equitativas, de ese sector social; quebraría el criterio de unidad pedagógica que informa a todo el sistema educativo; alentaría legitimar una restricción de derechos sustentada no sólo por la pertenencia etaria sino por la decisión de escolarización en ese nivel; proyectaría un equívoco sentido común de que la educación en los llamados jardines maternos y de infantes es merecedora de menor estima o valor social en comparación con los otros niveles de escolaridad, y finalmente, promovería mayor inequidad social y económica con los sectores sociales afectados por la pobreza estructural, la racialización y el régimen de género.

En el Informe Derecho a la educación: preocupaciones, desafíos y oportunidades en relación con los efectos de la crisis de la enfermedad por coronavirus en el derecho a la educación, de fecha 30 de junio de 2020 (A/HRC/44/39), la relatora especial tiene dicho que “[e]l aumento de las desigualdades en la esfera de la educación tiene consecuencias aún más dramáticas, dada la importancia de la educación, como derecho que empodera a quien lo ejerce, para dar a todos la posibilidad de explorar y aprovechar su potencial. Por consiguiente, las desigualdades en la educación perpetúan y refuerzan las desigualdades en el futuro...” (párrafo 31).

El Informe recomienda que “[l]os Gobiernos y otras partes interesadas integren el marco de disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y adaptabilidad como una guía para orientar las políticas correspondientes en el sistema educativo en su totalidad, a todos los niveles, incluido el escolar” (punto b) y que “[l]os Estados hagan efectiva la obligación que les incumbe en virtud del artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales dedicando el máximo de los recursos de que dispongan a lograr progresivamente la plena realización de los derechos económicos, sociales y culturales, incluido el derecho a la educación. Por consiguiente, los Estados deben intensificar sus esfuerzos por movilizar recursos internos, especialmente mediante la adopción de políticas fiscales progresivas. La Relatora Especial subraya a este respecto la importancia crucial de consolidar los sistemas de educación pública y de dar prioridad a la prestación de una educación pública gratuita del más alto nivel de calidad posible, de conformidad con el principio 34 de los Principios de Abiyán” (punto k).

Por lo tanto, conforme los mecanismos constitucionales vigentes, el GCBA está comprometido a garantizar la accesibilidad del derecho a la educación desde los cuarenta y cinco días de vida cuando así es ejercido el derecho y asegurar las con-

diciones para su permanencia y desarrollo. Todas las decisiones de las autoridades administrativas, en particular aquellas que involucran el armado de sistemas de gestión e ingreso al sistema de educación pública, deben atender de manera integral los componentes del derecho a la educación y el deber de debida diligencia estatal, tal como fueron expuestos por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en la Observación invocada. Y no debe perderse de vista el carácter público de la educación y su interrelación con otros derechos fundamentales.

6. Por ello, voto por rechazar la queja del GCBA.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Admitir* la queja y hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuestos por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

2. *Revocar* la resolución de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de fecha 10 de septiembre de 2019, actuación n° 13464570/2019; y rechazar la demanda de amparo promovida por A.M.L.

3. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 16 de junio de 2021.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Marcela De Langhe. Alicia E. C. Ruiz. Francisco Luis Lozano. Santiago Otamendi.

“INCIDENTE DE INCOMPETENCIA EN AUTOS “A., J. A. SOBRE 149 BIS - AMENAZAS””

Expte. SAPPJCyF n° 53971/19; 16-06-2021.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - INDEBIDA TRABA DEL CONFLICTO - CELERIDAD PROCESAL - LESIONES - DELITO DE DESOBEDIENCIA - VIOLENCIA DOMÉSTICA - ACUMULACIÓN (PROCEDENCIA) - JUZGAMIENTO CONJUNTO - EFICIENTE ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA - JUEZ QUE PREVINO - COMPETENCIA CRIMINAL Y CORRECCIONAL

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado Nacional en lo criminal y Correccional nº 62 como el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 16 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. La investigación conducida por la justicia nacional comenzó a raíz de la denuncia formulada el 24 de noviembre de 2019 ante la Oficina de Violencia Doméstica de la CSJN, a raíz de distintos hechos de los que la denunciante y su hijo menor de edad habrían sido víctimas. Algunos de ellos fueron atribuidos a su pareja, J. A. A., y otros a la madre de aquel, F. E., y a su hermano, A.A..

Paralelamente, la actuación de las fuerzas de seguridad con relación a uno de los hechos atribuidos a J. A. A. dio origen a la intervención de la justicia de esta Ciudad (cf. decisión de archivo de la Fiscalía en lo Penal, Contravencional y de Faltas de fecha 21 de febrero de 2020).

3. De acuerdo con la descripción efectuada por el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 62, el proceso allí iniciado tuvo por objeto lo presuntamente ocurrido el 23 de noviembre de 2019, oportunidad en la que J. A. A. habría dejado a la víctima encerrada en su domicilio y, luego, cuando arribó al lugar por la tarde, la habría agredido golpeándola e intentando asfixiarla colocándole una almohada sobre el rostro (hecho “a”); el 24 de noviembre de 2019, oportunidad en la que la madre del denunciado la habría intimidado a la víctima diciéndole “que se vaya de su casa” (hecho “b”); aquello presuntamente sucedido en una fecha indeterminada, oportunidad en la cual, mientras la víctima cursaba su embarazo, J. A. A. habría colocado una almohada sobre la cabeza de la víctima e intentado asfixiarla (hecho “c”); lo ocurrido en el lapso de tiempo transcurrido desde febrero hasta noviembre de 2019, en el que el nombrado habría abusado sexualmente de la víctima y le habría contagiado una enfermedad de transmisión sexual (hecho “d”); otro hecho presuntamente acontecido durante el año 2019, ocasión en la cual J. A. A. habría tomado y apretado con fuerza al hijo menor de edad que tiene en común con la víctima, provocándole moretones en las piernas (hecho “e”); y, finalmente, un episodio que habría tenido lugar también el día 24 de noviembre de 2019, oportunidad en la que A. A., hermano de aquel, le habría referido a la damnificada “quiero ya mi llave”, “mirá que yo no soy como [él]”, refiriéndose al denunciado (hecho “f”).

El juzgado nacional sobreseyó el caso con relación al hecho “c”, ordenó la instrucción de los hechos “a” y “d” —que calificó como privación ilegítima de la libertad, lesiones agravadas y abuso sexual— y declinó su competencia con respecto a los hechos “b”, “e” y “f” —a los que calificó como amenazas simples y lesiones leves—.

4. De acuerdo con la descripción efectuada por la fiscalía local al solicitar la declinación de competencia, la investigación tuvo por objeto dilucidar los hechos presuntamente ocurridos el día 23 de noviembre de 2019, coincidentes con aquellos

descriptos por el juzgado nacional como hecho “a” y, además, la desobediencia a una medida restrictiva ordenada por un juzgado civil respecto de J. A. A., presuntamente ocurrida el 11 de febrero de 2020 (art. 239, CP) y el incumplimiento de los deberes de asistencia familiar por parte de este, al menos desde el 25 de noviembre de 2019 (art. 1, ley n° 13.944).

La fiscalía archivó el hecho “a” en los términos del art. 211, inc. d, CPP —dado que ese episodio era también investigado por la justicia nacional— y, con relación a los restantes, solicitó la declinación de competencia en favor de la justicia nacional.

5. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 16 resolvió “declarar la incompetencia parcial” de ese juzgado con relación a los hechos presuntamente constitutivos de los delitos de desobediencia e incumplimiento de los deberes de asistencia familiar y también con respecto al hecho antes identificado como “e” —identificado como “5” en su decisión, presuntamente cometido contra el hijo menor de edad de la denunciante y J. A. A.—. Por otra parte, resolvió “no hacer lugar a la solicitud de incompetencia” con relación a los hechos antes identificados como “b” y “f”, atribuidos a la madre y al hermano de aquel —identificados como “2” y “6” en su decisión—.

6. El juzgado nacional, por su parte, solicitó a la justicia local que se inhibiese de continuar interviniendo en el hecho “a” y resolvió “no aceptar la declinatoria de competencia” con relación a los hechos de desobediencia e incumplimiento de los deberes de asistencia familiar, así como aquel presuntamente cometido contra el hijo menor de edad de la denunciante y el denunciado.

Tras ello, de conformidad con lo establecido por la CSJN en el precedente “Bazán” (*Fallos*: 342:509), remitió las actuaciones a este Tribunal.

7. El Fiscal General Adjunto, en su dictamen, opinó que no existía discusión en torno a que el juzgamiento del hecho que habría sido cometido contra el hijo menor de edad de la víctima y J. A. A., subsumible en el delito de lesiones, y de aquellos presuntamente constitutivos de los delitos de desobediencia e incumplimiento de los deberes de asistencia familiar, era competencia de la justicia de esta Ciudad. Agregó, por otra parte, que no existirían razones de comunidad probatoria o economía procesal que aconsejaran su investigación conjunta con los restantes hechos investigados por la justicia nacional. Concluyó, entonces, que correspondía declarar la competencia de la justicia local.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Marcela De Langhe y Santiago Otamendi dijeron:

1. Aunque la contienda de competencia no ha sido debidamente trabada, razones de economía y celeridad procesal aconsejan dejar de lado ese reparo y expedirse sobre el conflicto (cf. TSJ, expte. n° 16853, “Sansone”, resolución del 01/07/20, y sus citas).

2. Sentado ello, este Tribunal tiene dicho que, como regla, los hechos desarrollados en el mismo contexto de violencia de género, doméstica o intrafamiliar, deben ser tramitados ante el mismo tribunal.

En el precedente “B., P. U.” (TSJ, expte. n° 16365, resolución del 21/10/2019) se afirmó que este tipo de ilícitos presentan características específicas en tanto se prolongan a lo largo del tiempo, en el marco de una situación conflictiva continua, muchas veces cíclica, por lo cual resulta ineludible conocer las circunstancias que rodean las conductas típicas. En consecuencia, razones de mejor y más eficiente administración de justicia y la importancia de asegurar el cumplimiento de los compromisos internacionales asumidos para la prevención y erradicación de la violencia contra las mujeres, tornan necesario que sea un único tribunal el que intervenga en todas las actuaciones (cf. CSJN “Competencia n° 475, L. XL VIII, Cazón, Adella, s/ art. 149 bis”, resuelta el 27/12/12 y “Comp. CCC 666/2015/1/CS1 “G. C. L. s/ lesiones agravadas, Dam: G. M. S., resuelta el 17/05/2016).

3. En consecuencia, dado que no ha sido controvertido que el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 62 es quien mantiene a su cargo el juzgamiento de los hechos atribuidos a J. A. A., presuntamente cometidos en un contexto de violencia contra la denunciante, corresponde que sea dicho tribunal el que continúe con el trámite de los restantes sucesos sobre los cuales ha quedado finalmente trabada la presente contienda de competencia, esto es, el hecho presuntamente cometido por aquel contra su hijo menor de edad (cf. resultados, hecho “e”) y aquellos presuntamente constitutivos de los delitos de desobediencia e incumplimiento de los deberes de asistencia familiar, tramitados inicialmente ante la justicia local.

La Jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 62 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en “Bazán” (*Fallos*: 342:509) en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* “Petrucelli”, expte. n° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. De conformidad con lo expuesto en el voto de los jueces Marcela De Langhe y Santiago Otamendi, al que adhiero, corresponde declarar competente al Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 62. Así lo voto.

La juez Inés M. Weinberg dijo:

Comparto la solución propuesta por la Dra. De Langhe y el Dr. Otamendi para el presente caso por los argumentos expuestos en su voto.

Resulta preciso señalar además que la circunstancia de que las actuaciones que tramitan ante la Justicia Nacional en lo Criminal y Correccional se encuentren en un estadio procesal más avanzado no perjudica dicha solución, ya que la asignación de los casos ante un único tribunal no implica, necesariamente, la acumulación jurídica de los procesos (cf. “L. L. E.”, expte. n° 17420/19 del TSJ).

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Por los fundamentos dados por el Fiscal General Adjunto en su dictamen (punto 7 de las “Resulta”), corresponde declarar la competencia del Juzgado Penal, Contravencional y de Faltas n° 16.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Declarar* la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 62 en los términos establecidos en el punto 3 del voto de los jueces Marcela De Langhe y Santiago Otamendi.

2. *Mandar* que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. *Hágase saber* al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 16.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 16 de junio de 2021.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Marcela De Langhe. Alicia E. C. Ruiz. Francisco Luis Lozano. Santiago Otamendi.

“INCIDENTE DE INCOMPETENCIA EN AUTOS ESPÍNOLA, ALAN LEÓN SOBRE 149 BIS - AMENAZAS”

Expte. SAPPJCyF n° 16171/20-1; 16-06-2021.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - AMENAZAS – DELITO DE DESOBEDIENCIA – AMENAZAS COACTIVAS – VIOLENCIA DOMÉSTICA - ACUMULACIÓN (PROCEDENCIA) - JUZGAMIENTO

CONJUNTO - EFICIENTE ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA - JUEZ QUE PREVINO - COMPETENCIA CRIMINAL Y CORRECCIONAL

SUMARIOS:

1. Corresponde declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional para investigar los hechos que se subsumirían en los delitos de amenazas simples y desobediencia, en tanto ha intervenido en la causa preexistente sobre amenazas coactivas y lesiones, y ha tomado conocimiento primeramente del contexto de violencia en el que se enmarcan los casos. Y si bien los hechos investigados tuvieron lugar en diversas circunstancias de tiempo, lo cierto es que tal extremo, en las particulares circunstancias de este caso, lejos de ser un indicador de hechos inconexos entre sí, demuestra la persistencia uniforme de un mismo contexto de violencia de género extendido en el tiempo. (Del voto de los jueces Marcela De Langhe, Santiago Otamendi e Inés M. Weinberg, por remisión al [dictamen fiscal](#)).

2. Si los distintos hechos investigados se continuaran tramitando como casos independientes, no obstante el contexto de violencia único, la víctima debería verse obligada a comparecer, testificar y enfrentarse con su agresor en diferentes tribunales, provocando así un mayor grado de exposición, vulnerabilidad y revictimización. Por ello, la solución de que un único tribunal entienda en todos los procesos resulta necesaria para observar debidamente los compromisos internacionales asumidos por la República Argentina con relación a la prevención y erradicación de la violencia contra la mujer. (Del voto de los jueces Marcela De Langhe, Santiago Otamendi e Inés M. Weinberg, por remisión al [dictamen fiscal](#)).

3. Corresponde mantener la intervención del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional para investigar los hechos que los jueces contendientes encuadran, de momento, en los delitos de amenazas simples (art. 149 *bis*, primer párr., del CP) y desobediencia (art. 239 del CP). Ello así, en tanto estos hechos se hallan aparentemente conectados con aquellos ya radicados ante aquel tribunal, presuntamente subsumibles en los delitos de amenazas coactivas y lesiones, los que vienen atribuidos, sin discrepancias, a un mismo autor, en contra de una misma víctima, y suscitados dentro de un mismo contexto de violencia. El juzgado nacional tendrá competencia para pronunciarse sobre la figura penal que, en definitiva, resultase, aun cuando correspondiere a aquellos supuestos que, como regla, suscitan la jurisdicción de jueces investidos por la CABA. (Del voto del juez Luis Francisco Lozano).

4. Los hechos investigados que motivaron este incidente de competencia se encuadran dentro de un mismo contexto de violencia de género, doméstica o intrafamiliar, que aquellos que tramitan ante el Juzgado Criminal y Correccional por los delitos de amenazas coactivas y lesiones leves, por lo que corresponde que dicho juzgado continúe interviniendo en la totalidad de los hechos. Ello así, con apoyo en

lo establecido en el artículo 3 de la ley n° 26702 y el artículo 42, inciso 1 del CPPN. (Del voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz).

5. Los ilícitos que encuadran dentro de un mismo contexto de violencia de género, doméstica o intrafamiliar, presentan características específicas en tanto se prolongan a lo largo del tiempo, en el marco de una situación conflictiva continua, muchas veces cíclica, por lo cual resulta ineludible conocer las circunstancias que rodean las conductas típicas. En consecuencia, razones de mejor y más eficiente administración de justicia y la importancia de asegurar el cumplimiento de los compromisos internacionales asumidos para la prevención y erradicación de la violencia contra las mujeres, tornan necesario que sea un único tribunal el que intervenga en todas las actuaciones. (Del voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz).

FALLO:

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 2 como el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 38 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Según la descripción efectuada por la fiscalía local al solicitar la declinación de competencia, la investigación comenzó con la denuncia formulada por la damnificada, quien relató que el 13 de octubre de 2020 recibió un llamado telefónico desde un número desconocido en el que escuchó la voz de su expareja, quien la insultó y le manifestó “me estás embargando el sueldo, cómo me vas a hacer eso, te voy a matar, ahora me vas a conocer”. Agregó que ello ocurrió mientras se encontraba vigente una medida de prohibición de contacto y acercamiento dictada por un juzgado civil. Más adelante, la víctima agregó que el 20 de octubre de 2020 volvió a recibir mensajes de texto y llamadas de un número desconocido y que, al atender una de ellas, su expareja le reclamó la entrega de algunas pertenencias.

Por otra parte, la fiscalía hizo constar la existencia de un caso en trámite ante la justicia nacional —que, según se determinó luego, lleva el n° 32.312/2020 y está acumulado con el n° 29911/2020, del registro del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 38—, iniciado con anterioridad, a raíz de una denuncia formulada por la misma damnificada contra el mismo imputado. Además, la fiscalía precisó que ese caso había motivado una primera declinación de competencia por parte de la justicia local en el marco de otro proceso, iniciado tiempo atrás, que involucraba a las mismas partes.

3. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 2 declinó su competencia en favor de la justicia nacional porque consideró que el caso debía ser tratado conjuntamente con el proceso antes mencionado, en trámite ante la justicia nacional, “a fin de evitar la separación de causas conexas y sustanciar trámites independientes con el consecuente dispendio judicial y perjuicio para el imputado”.

4. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 38 no aceptó la competencia porque consideró que los hechos se habían producido “varios meses después del último evento investigado” ante ese tribunal y que, en esas condiciones, debía “primar la competencia material por los delitos de amenazas simples y desobediencia”, que había sido transferida a la justicia local.

5. El juzgado local mantuvo su posición, trabó la contienda y remitió la incidencia a este Tribunal.

6. El Fiscal General Adjunto, en su dictamen, opinó que, “si bien los hechos investigados tuvieron lugar en diversas circunstancias de tiempo, lo cierto es que tal extremo, en las particulares circunstancias de este caso, lejos de ser un indicador de hechos inconexos entre sí, demuestra la persistencia uniforme de un mismo contexto de violencia de género extendido en el tiempo”. Afirmó, entonces, que correspondía declarar la competencia de la justicia nacional, ya que, “si se continuaran tramitando los procesos como casos independientes no obstante el contexto de violencia único, la víctima debería verse obligada a comparecer, testificar y enfrentarse con su agresor en diferentes tribunales, provocando así un mayor grado de exposición, vulnerabilidad y revictimización”. Agregó, en ese sentido, que la solución propuesta era necesaria para observar debidamente los compromisos internacionales asumidos por la República Argentina con relación a la prevención y erradicación de la violencia contra la mujer.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Marcela De Langhe, Santiago Otamendi e Inés M. Weinberg dijeron:

Por los fundamentos expresados por el Fiscal General Adjunto, mencionados en el punto 6 de las resultas, a los que remitimos en lo pertinente, por razones de brevedad, corresponde declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 38, que ha intervenido en la causa preexistente y ha tomado conocimiento primeramente del contexto de violencia en el que se enmarcan los casos (cf. este Tribunal en “B., P. U.”, expte. n° 16365, resolución del 21/10/2019).

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Los jueces contendientes no discuten la radicación ante el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 38 de la causa n° 32.312/20, en la que, según señalan, se investigarían las presuntas amenazas coactivas y lesiones de las que habría sido víctima la ahora aquí damnificada. Discuten, en cambio, la radicación de dos nuevos hechos, que ambos jueces encuadran, de momento, en los delitos de amenazas

simples (art. 149 *bis*, primer párr., del CP) y desobediencia (art. 239 del CP), aparentemente conectados con aquellos radicados ante la justicia nacional, en tanto vienen atribuidos, sin discrepancias, a un mismo autor, en contra de una misma víctima, y suscitado dentro de un mismo contexto de violencia.

En este contexto, coincido con el Fiscal General Adjunto en que corresponde mantener la intervención del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 38, el que, a su turno, tendrá competencia para pronunciarse sobre la figura penal que, en definitiva, resultase, aun cuando correspondiere a aquellos supuestos que, como regla, suscitan la jurisdicción de jueces investidos por la CABA (cfr. la sentencia de este Tribunal en “Giordano”, expte. n° 16368, resolución del 25/10/2019).

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 2 remite las presentes actuaciones a fin de que se dirima el conflicto de competencia que ha trabado con el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 38 aunque al elevar las actuaciones no se menciona el precedente, ello responde al criterio fijado por la Corte Suprema en “Bazán” (Fallos: 342:509).

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* “Petrucelli”, expte. n° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. Los hechos investigados que motivaron este incidente de competencia se encuadran dentro de un mismo contexto de violencia de género, doméstica o intrafamiliar, que con aquellos que tramitan ante el Juzgado Criminal y Correccional n°38 por los delitos de amenazas coactivas y lesiones leves.

Este tipo de ilícitos presentan características específicas en tanto se prolongan a lo largo del tiempo, en el marco de una situación conflictiva continua, muchas veces cíclica, por lo cual resulta ineludible conocer las circunstancias que rodean las conductas típicas. En consecuencia, razones de mejor y más eficiente administración de justicia y la importancia de asegurar el cumplimiento de los compromisos internacionales asumidos para la prevención y erradicación de la violencia contra las mujeres, tornan necesario que sea un único tribunal el que intervenga en todas las actuaciones (cf. CSJN “Competencia n° 475, L. XL VIII, Cazón, Adella, s/ art. 149 *bis*”, resuelta el 27/12/12 y “Comp. CCC 666/2015/1/CS1 “G. C. L. s/ lesiones agravadas, Dam: G. M. S., resuelta el 17/05/2016).

3. Conforme lo expuesto, con apoyo en lo establecido en el artículo 3 de la ley n° 26702 y el artículo 42, inciso 1, CPPN, corresponde que continúe interviniendo en

la totalidad de los hechos, el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 38. Así lo voto.

Por ello, de conformidad, en lo pertinente, con la opinión del Fiscal General a cargo,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Declarar* la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 38 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. *Mandar* que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. *Hágase saber* lo resuelto al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 2.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 16 de junio de 2021.

Fdo.: Marcela De Langhe. Santiago Otamendi. Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano. Inés M. Weinberg.

“GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN/ H. C. J. C/ GCBA S/ INCIDENTE DE APELACIÓN - AMPARO - EDUCACIÓN - VACANTE”

Expte. SACATyRC nº 16068/18; 16-06-2021.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (PROCEDENCIA) - RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (PROCEDENCIA) (REQUISITOS) - DERECHO A LA EDUCACIÓN (ALCANCES) (RÉGIMEN JURÍDICO) - EDUCACIÓN INICIAL - VACANTES ESCOLARES - PRIORIDAD EN EL ACCESO A LAS PRESTACIONES - DEBERES DE LA ADMINISTRACIÓN (ALCANCES) - SERVICIOS PÚBLICOS - EDUCACIÓN OBLIGATORIA - SITUACIÓN DE VULNERABILIDAD - ARBITRARIEDAD DE SENTENCIA (PROCEDENCIA) - FUNDAMENTACIÓN POR REMISIÓN A PRECEDENTE

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA) acude en queja ante el Tribunal contra la resolución denegatoria de su recurso de inconstitucionalidad (fs. 10/15 vuelta).

2. En el caso, el GCBA impugnó mediante recurso de inconstitucionalidad la decisión de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que confirmó la sentencia de grado que le ordenaba “arbitrar los medios necesarios a fin de otorgar a F.G. una vacante en el sistema educativo público” (ver punto I del pronunciamiento de fs. 8/9 vuelta).

Denegado el recurso (fs. 8/9 vuelta), el GCBA articuló la queja referida en el punto 1 de este relato.

3. Requeridos sus dictámenes, la Asesora General Tutelar (fs. 26/27), como el Fiscal General Adjunto (fs. 29/30 vuelta) propiciaron el rechazo del recurso de hecho.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Santiago Otamendi, Marcela De Langhe y Alicia E. C. Ruiz dijeron:

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

2. A fs. 18 vuelta, punto 4, se requirió a la parte recurrente, con base en lo dispuesto en el artículo 32 de la LPTSJ, que acompañara —en el plazo de cinco (5) días— copia completa, legible y debidamente suscripta de: a) la demanda, la contestación y la sentencia de primera instancia; b) el recurso de apelación del GCBA, la contestación de la actora y la sentencia que lo resuelva; y c) el recurso de inconstitucionalidad del recurrente —en el que figure el cargo con la fecha y hora de su interposición— y su contestación.

Encontrándose debidamente notificada la providencia de fs. 18 vuelta —el 12/12/2018 (v. fs. 20 vuelta)—, el recurrente incumplió con lo requerido en el plazo allí dispuesto y omitió acompañar, entre otras piezas, las copias de la sentencia que resolvió la apelación y su notificación, así como las del recurso de inconstitucionalidad con cargo legible. Ello impide conocer los planteos que el interesado pretende traer a consideración del Tribunal y verificar que hayan sido introducidos en tiempo oportuno. Como consecuencia, la queja no cumple con el requisito de fundamentación ni el de autosuficiencia que debe satisfacer para bastarse a sí misma.

Debe recordarse, además, que está a cargo de la parte que plantea una queja por denegación del recurso de inconstitucionalidad acreditar que éste último fue planteado en tiempo oportuno, ya que el plazo fijado al efecto es perentorio (art. 27 de la ley 402, art. 22 de la ley 2145 y art. 137 del CCAT). En el caso, al no haber acompañado las copias exigidas en condiciones adecuadas para dotar de autosuficiencia a su presentación y certificar que su actividad impugnativa ante la Cámara fue diligente y oportuna, la queja del GCBA debe ser rechazada (conforme TSJ *in re*: “Rojas, Salomé Leila y otros s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Rojas, Salomé Leila y otros”, expte. n° 10184/13, sentencia del 19 de marzo de 2014, “Quiroga, Norma Beatriz y otros s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Incidente de apelación en autos Quiroga, Norma Beatriz s/ art. 181:1

Usurpación (Despojo), CP (p/L 2303)", expte. n° 10411/13, sentencia del mismo día, "Limpia Buenos Aires S.A. s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Limpia Buenos Aires S.A. c/ GCBA s/ beneficio de litigar sin gastos", expte. n° 8148/11, sentencia del 29 de febrero de 2012 y "Ministerio Público - Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y Faltas n° 1 s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Club Atlético River Plate, Asoc. Civil s/ infr. art(s) 4.1.1.2, habilitación en infracción - L 451", expte. n° 7936/11, sentencia del 24 de agosto de 2011 —y sus citas—, entre otros).

3. Por las razones expuestas, corresponde rechazar la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Así lo votamos.

La juez Inés M. Weinberg dijo:

Independientemente de las cuestiones formales que apuntan mis colegas, la situación planteada en autos resulta sustancialmente análoga a la resuelta *in re*: "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: J. C. P. c/ GCBA y otros s/ incidente de apelación - amparo - educación - vacante", Expte. 17280, sentencia de fecha 28 de abril de 2021, entre otros. Por ello, por las razones que di en mi voto en esa oportunidad, a las cuales me remito, entiendo que corresponde hacer lugar al recurso de queja interpuesto por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires.

Así lo voto.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

La cuestión planteada en autos encuentra respuesta en los fundamentos que desarrollé al votar *in re*: "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Sironi, María Victoria c/ GCBA s/ amparo —educación— vacante", Expte. 15955, sentencia del 16/12/2020, a los que me remito.

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

Por ello, voto por: i. hacer lugar al recurso de queja y de inconstitucionalidad; ii. acumular estas actuaciones al proceso colectivo instado por la ACIJ, Expte. 6627; y, iii. suspender el trámite de este expediente a las resultas de lo que ocurra en aquél otro.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 16 de junio de 2021.

Fdo.: Marcela De Langhe. Santiago Otamendi. Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano. Inés M. Weinberg.

“DE LA CRUZ, EDMUNDO ENRIQUE SOBRE 23 - EJECUCIÓN MULTA DETERMINADA POR CONTROLADOR”

Expte. SAO n° 36770/18; 16-06-2021.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / CONT. ADM. Y TRIB. - EJECUCIÓN FISCAL - INTIMACIÓN DE PAGO - CERTIFICADO DE DEUDA - MULTA EN EL RÉGIMEN DE FALTAS - COMPETENCIA PENAL, CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS - FUNDAMENTACIÓN POR REMISIÓN A PRECEDENTE

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Juzgado de Primera Instancia en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 9 y el Juzgado en lo Contencioso Administrativo y Tributario n° 9 se declararon incompetentes para entender en las presentes actuaciones, suscitándose un conflicto negativo de competencia.

2. El Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires promovió, a través de su mandataria, ante la justicia en lo Penal, Contravencional y de Faltas, la ejecución fiscal del certificado de deuda que instrumenta una multa impuesta por la Unidad Administrativa de Control de Faltas (fs. 1/5). La jueza a cargo del Juzgado de Primera Instancia en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 9 dispuso intimar de pago a la demandada (fs. 7 y vuelta). Ante un pedido posterior de la parte actora (fs. 20) el juzgado interviniente declaró su incompetencia y ordenó remitir las actuaciones al fuero Contencioso Administrativo y Tributario con fundamento en lo resuelto por este Tribunal en autos

“Camerlincky, Cristian s/ 23 ejecución multa determinada por controlador s/ conflicto de competencia”, expte. n° 16232/19, resolución del 17/7/2019 (fs. 21 y vuelta).

3. Recibida la causa en el Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo y Tributario n° 9, la jueza rechazó la atribución de competencia (fs. 29), remitiéndose a los fundamentos del dictamen fiscal en cuanto a que al haber intimado a la parte demandada de pago el juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas había aceptado la radicación de la causa (fs. 28).

4. La jueza a cargo del juzgado Penal, Contravencional y de Faltas n° 9, en la sentencia del 10 de marzo de 2021, mantuvo el criterio, trabó la contienda negativa de competencia y elevó el expediente al Tribunal Superior para que dirimiera la cuestión.

5. En su dictamen del 7 de abril de 2021, el Ministerio Público Fiscal se pronunció por la competencia del Juzgado Penal, Contravencional y de Faltas n° 9.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Luis Francisco Lozano, Marcela De Langhe, Santiago Otamendi, Alicia E.C. Ruiz e Inés M. Weinberg dijeron:

La cuestión planteada es sustancialmente análoga a la resuelta por este Tribunal en el caso “Alvin Corp SA s/ 23 - Ejecución multa determinada por controlador s/ conflicto de competencia”, expediente n° 17632/19, sentencia del 14 de mayo de 2020. Toda vez que el Juzgado de Primera Instancia en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 9 dispuso intimar de pago a la parte demandada, emplazándola a oponer excepciones bajo apercibimiento de llevar adelante la presente ejecución fiscal (fs. 7 y vuelta), corresponde que la causa continúe en el fuero donde ya se encontraba radicada, de conformidad con lo establecido en la Cláusula Transitoria Primera de la ley n° 6192 (publicada en BOCBA n° 5711, el 01/10/2019).

En consecuencia, remítase a sus efectos al Juzgado de Primera Instancia en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 9.

Así lo votamos.

Por ello, concordantemente con lo dictaminado por el Ministerio Público Fiscal,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Declarar* la competencia del Juzgado de Primera Instancia en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 9 para conocer en estos autos.

2. *Mandar* que se registre, se notifique al Fiscal General, se comuniqué al Juzgado en lo Contencioso Administrativo y Tributario n° 9 de la Ciudad de Buenos Aires y se remita el expediente al juzgado declarado competente.

3. *Ordenar* que la notificación a las partes quede a cargo del juzgado que continúa el trámite.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 16 de junio de 2021.

Fdo.: Marcela De Langhe. Santiago Otamendi. Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano. Inés M. Weinberg.

“GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN MIERES, MERCEDES CONTRA GOBIERNO DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES SOBRE AMPARO - EMPLEO PÚBLICO-OTROS”

Expte. SACATyRC n° 18289/20; 16-06-2021.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - SENTENCIA DEFINITIVA (IMPROCEDENCIA) - ACCIÓN DE AMPARO - RECHAZO DE LA RECONVENCIÓN - TRIBUNAL SUPERIOR DE LA CAUSA (IMPROCEDENCIA) - ARBITRARIEDAD DE SENTENCIA (IMPROCEDENCIA) - FUNDAMENTACIÓN POR REMISIÓN A PRECEDENTE

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Llega a consideración del Tribunal la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA) contra la resolución denegatoria de su recurso de inconstitucionalidad.

2. Las actuaciones se originaron con la acción de amparo promovida por Mercedes Mieres —quien se desempeña como personal franquero en la Unidad de Terapia Intensiva del Hospital General de Agudos Dr. Teodoro Álvarez— contra el GCBA, con el objeto de que se readecuase su carga horaria laboral conforme la normativa vigente, la que —sostiene— clasifica como insalubres a las tareas que realiza.

Al contestar la demanda, el GCBA planteó reconvención y requirió que se adecuase el salario de la parte actora a la reducción de la jornada laboral peticionada, en caso de que se admitiese el amparo.

La jueza de primera instancia, por resolución de fecha 27 de julio de 2020, desestimó el planteo de reconvención con fundamento en que no se hallaba previsto en el trámite de la ley n° 2145.

3. Contra esa decisión, el demandado interpuso recurso de inconstitucionalidad. Contestado el recurso por la actora, el 6 de agosto de 2020 la jueza de grado lo denegó.

Para así decidir, la magistrada consideró que la sentencia impugnada no era la definitiva y que no se verificaba la concurrencia de un caso constitucional o un supuesto de arbitrariedad.

La denegatoria dio lugar a la queja de la que se da cuenta en el punto 1 de este relato.

4. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició el rechazo del recurso de hecho.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Alicia E. C. Ruiz y Santiago Otamendi dijeron:

1. El recurso de queja fue interpuesto en tiempo y forma (cf. art. 32 de la ley n° 402 y art. 22 de la ley n° 2145). Sin embargo, debe ser rechazado pues la decisión contra la que dirigió su recurso de inconstitucionalidad no es la definitiva a la que se refiere el artículo 26 de la LPTSJ (conf. art. 21 de la ley n° 2145).

2. El GCBA viene cuestionando la resolución de primera instancia que decidió rechazar la reconvencción planteada en la contestación de demanda con fundamento en la improcedencia de ese instituto en el marco de un proceso de amparo.

En primer lugar, esta decisión no reviste naturaleza de definitiva, en tanto no resuelve la cuestión de fondo ni ha impedido el desarrollo del proceso hacia una sentencia que se ocupe de tal cuestión.

El recurrente, por su parte, tampoco logró acreditar la existencia de un perjuicio de insuficiente o imposible reparación ulterior que torne equiparable a definitiva la sentencia recurrida. A pesar de que las manifestaciones formuladas en el recurso de hecho se expresan dando por sentado el cumplimiento de aquel recaudo —es decir,teniéndolo por satisfecho—, los asertos allí volcados resultan en extremo genéricos. En efecto, el perjuicio denunciado no dista de ser una simple suposición, pues dependerá del modo en que el amparo se resuelva, disipándose el agravio del GCBA si el amparo es rechazado.

Tal debilidad argumental sella la suerte adversa de la presentación directa en estudio, pues la demostración del registro de un agravio irreparable resultaba imprescindible para revertir la denegatoria del remedio extraordinario local en el que insiste.

A ello cabe agregar que la invocación de arbitrariedad y de violación de garantías constitucionales no suple la ausencia de sentencia definitiva (Fallos 308:62; entre otros).

3. Por las razones expuestas, corresponde rechazar la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Así lo votamos.

La juez Inés M. Weinberg dijo:

1. La queja deducida por el GCBA no podrá prosperar toda vez que sus agravios no logran rebatir concreta y fundadamente las razones dadas por la jueza de primera instancia al denegar el recurso.

2. Dicha magistrada consideró que la providencia impugnada —por la cual desestimó el planteo de reconvención del GCBA tras entender que el mismo no se encontraba previsto en la ley 2145— no cumplía con el requisito establecido por el art. 26 de la ley 402; como tampoco se verificaba la concurrencia de un caso constitucional o un supuesto de arbitrariedad (actuación n.º 15769490/2020).

La ausencia de una crítica concreta sobre estos razonamientos hace que la queja carezca de la fundamentación exigible a ese tipo de recurso, por lo que entiendo aplicable *mutatis mutandis* la doctrina de la CSJN en lo concerniente a los fundamentos que deben expresar las quejas por recursos denegados —conf. Fallos 287:237; 298:84; 302:183; 311:133 entre otros—.

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

Así lo voto.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Coincido con mis colegas en que corresponde rechazar la queja interpuesta por el GCBA, porque la decisión recurrida no proviene del superior tribunal de la causa (cf. art. 26 de la ley 402).

La jueza Marcela De Langhe dijo:

1. El recurso de queja fue interpuesto en tiempo y forma (cf. art. 32 de la Ley 402 y art. 22 de la Ley 2145) y pese a que la sentencia contra la que se dirige el recurso de inconstitucionalidad no es el pronunciamiento definitivo, el GCBA logra fundamentar que le ocasiona un agravio irreparable, por lo cual es equiparable a aquél a los efectos de la habilitación de la instancia revisora extraordinaria de este Tribunal (conf. art. 26 de la Ley 402).

2. El GCBA sostiene que la resolución que rechazó su reconvención agravia las garantías constitucionales de tutela judicial efectiva y debido proceso ya que en caso de que la sentencia definitiva acoja la pretensión de la actora y establezca una reducción de jornada laboral con mantenimiento del salario, la cuestión del ajuste de

la remuneración no podría ser replanteada en un juicio posterior, consolidándose un enriquecimiento sin causa que afecta el erario público.

Aduce, asimismo, que la reconvención debe ser admitida puesto que el proceso de amparo es bilateral y el acto procesal intentado no está expresamente enumerado en el artículo 12 de la Ley 2145 entre los trámites excluidos en este tipo de juicio.

3. En su demanda, la actora ha planteado dos pretensiones vinculadas, pero claramente diferenciadas: por un lado, sostiene que las tareas que desarrolla como enfermera se encuentran clasificadas por la normativa vigente como insalubres y reclama la adecuación de su jornada de trabajo a esta situación; en segundo lugar, pretende que esta reducción se implemente manteniendo su actual remuneración.

En su contestación de demanda el GCBA solicitó que, en caso de acogerse favorablemente la pretensión de reducción de jornada de trabajo, no se efectuase manteniendo la remuneración actual de la demandante sino ajustándola a las horas de trabajo que finalmente se determinen.

4. Ambas cuestiones —la de la extensión de la jornada de trabajo que corresponde a la actora y la de la remuneración que debe percibir por su débito laboral— están inescindiblemente unidas y encuentran su origen en la misma relación jurídica entre las partes. En efecto, el contrato de empleo público es un negocio jurídico sinalagmático, donde la prestación laboral del trabajador tiene como contraprestación el pago del salario. En consecuencia, al analizar la magnitud de una de esas obligaciones debe analizarse la magnitud de la otra. Esto es lo que ambas partes solicitan, aunque difieren en cuanto al valor que ha de asignársele al salario en caso de modificación de la extensión de la jornada.

De esto se deduce que tanto la actora como el demandado deben tener la posibilidad de exponer dentro de un único cauce procesal sus pretensiones, argumentos y defensas referidos a este aspecto, a fin de garantizar que la sentencia que eventualmente determine el salario que ha de corresponder a la nueva jornada de trabajo respete el derecho de defensa de ambos contendientes.

Por otra parte, la sentencia que eventualmente hiciese lugar a la demanda haría cosa juzgada material respecto al salario que correspondería a la jornada menguada en virtud de la insalubridad. En consecuencia, la pretensión de ajuste del salario que sostiene el GCBA para el supuesto de reducción de las horas de trabajo no podría ser replanteada en otro proceso. Así, la única oportunidad con que cuenta el demandado para argumentar a favor de la solución que considera justa tiene lugar en este juicio —y sólo podría discutirse la cuestión posteriormente si los magistrados de mérito decidiesen que todas las pretensiones salariales de ambas partes quedan fuera del marco cognoscitivo del amparo—.

En virtud de lo expuesto, voto por hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad del GCBA y revocar la providencia recurrida.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 16 de junio de 2021.

Fdo.: Marcela De Langhe. Santiago Otamendi. Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano. Inés M. Weinberg.

“GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN/ BURGOS, MARÍA CRISTINA Y OTROS C/ GCBA S/ EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES)”

Expte. SACATyRC nº 17832/19; 16-06-2021.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO - FALTA DE FUNDAMENTACIÓN - CUESTIÓN NO CONSTITUCIONAL - CUESTIONES DE HECHO Y PRUEBA - EMPLEO PÚBLICO - PERSONAL DE ENFERMERÍA - REMUNERACIÓN - DIFERENCIAS SALARIALES - ADICIONALES DE REMUNERACIÓN - SENTENCIA DECLARATIVA DE DERECHOS

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Llega a consideración del Tribunal la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante: GCBA) contra la resolución interlocutoria de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario (fs. 49/53).

2. Los actores promovieron demanda con el objeto de que se les abonen las sumas adeudadas por aplicación de la ordenanza n° 45.421, solicitando que la condena contemple su pago futuro como parte del salario (fs. 5/11 vuelta).

3. Luego de contestado el traslado pertinente (fs. 12/16), el juez de grado resolvió: i) hacer lugar a la demanda y condenar al GCBA a abonar a los accionantes las diferencias salariales, en concepto de participación en la recaudación del Hospital de Rehabilitación Respiratoria “María Ferrer”, en los términos de la ordenanza n° 45.241 (arts. 1 y 2); y ii) que, en lo sucesivo, junto con los futuros haberes se realicen los pagos correspondientes a la aplicación de dicha norma, “atento la vigencia actual de la norma y en tanto no sea derogada” (fs. 23/27 vuelta).

4. Contra el pronunciamiento dictado, el GCBA interpuso recurso de apelación (fs. 28/31). Su único agravio se circunscribió a objetar que lo decidido supuso, en lo pertinente, una condena a futuro.

A su turno, la Sala II rechazó el recurso deducido por el GCBA y confirmó la sentencia del juez de la primera instancia. Para así decidir consideró que “el magistrado se limitó a reconocer la existencia de un concepto salarial que por derecho les correspondía a los actores y a establecer la forma en que debía practicarse la liquidación de las sumas adeudadas” mientras los actores continuasen en actividad y las normas aplicables no sean modificadas (fs. 36/37 vuelta).

5. Disconforme con lo decidido, la parte demandada planteó recurso de inconstitucionalidad (fs. 38/42).

La Cámara de Apelaciones lo denegó con sustento en que, de acuerdo a los antecedentes del caso y los términos de la sentencia recurrida, los agravios quedan circunscriptos a la interpretación de cuestiones de hecho, prueba y de las normas que las rigen, todas ellas de carácter infraconstitucional (art. 680 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y diversos códigos provinciales). Por ello, concluyó, que el GCBA no logró fundar adecuadamente la existencia de una cuestión constitucional, pues las afectaciones constitucionales genéricamente invocadas no guardan relación directa e inmediata con lo decidido; ni se encuentran, en este caso, vinculadas en forma clara y precisa con la naturaleza de la decisión adoptada (fs. 46/47 vuelta).

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

6. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició el rechazo de la queja.

FUNDAMENTOS:

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

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

crítica suficiente de todas las razones por las que el recurso de inconstitucionalidad que aquélla viene a defender fue denegado.

2. La Sala interviniente no admitió el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno. Para así hacerlo, se señaló que: i) los agravios quedan circunscriptos a la interpretación de cuestiones de hecho, prueba y de las normas que las rigen, todas ellas de carácter infraconstitucional; ii) el GCBA no logró fundar adecuadamente la existencia de una cuestión constitucional, pues las afectaciones constitucionales genéricamente invocadas no guardan relación directa e inmediata con lo decidido; iii) se descartó el supuesto de arbitrariedad de sentencia.

3. El recurrente no logra poner en crisis los argumentos reseñados en el punto anterior. Es que en su recurso el GCBA insiste en manifestar su disconformidad con la resolución de la Cámara, sin articular sus dichos con los términos del auto denegatorio de modo suficiente.

El recurso directo —además de reiterar lo vertido en anteriores oportunidades— sólo pone en evidencia su disconformidad con la solución alcanzada en tanto le fue desfavorable, pero ello no resulta suficiente para considerar que los jueces de la alzada incurrieron en un error grosero susceptible de descalificar a la sentencia en cuanto acto jurisdiccional válido.

4. Como lo expliqué al votar en “Technology Bureau S.A. s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: GCBA c/ Technology Bureau S.A. s/ ejecución fiscal”, expediente n° 4426/05, resolución del 21/6/2006, entre otros antecedentes, “[e]s requisito necesario de la queja que ella contenga una crítica concreta, desarrollada y fundada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad (cf. TSJ *in re*: ‘Fantuzzi, José Roberto y otro s/ art. 57 bis –causa n° 665-CC/2000- s/ queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad’, expte. n° 865, resolución del 9/4/2001)”.

El incumplimiento en autos con el referido recaudo define el rechazo del recurso intentado e impide avanzar en el análisis más allá de lo expuesto.

5. Por las razones apuntadas, voto por rechazar la queja del GCBA.

El juez Santiago Otamendi dijo:

1. La queja deducida por el GCBA ha sido interpuesta en tiempo y forma (art. 32 de la ley 402). Sin embargo, no puede prosperar y debe ser rechazada pues no logra demostrar la concurrencia de caso constitucional.

2. La sentencia de la Sala II rechazó los agravios del demandado dirigidos a sostener que la condena al pago del suplemento creado por la ordenanza municipal n° 45.421 no podía extenderse a los períodos futuros a la sentencia.

Para decidir de ese modo, compartió la decisión del juez de grado quien señaló que mientras los actores continuasen en actividad y las normas aplicables no se vean modificadas, el valor declarativo de la sentencia se mantendrá (ver fojas 27 y 37 vuelta).

3. Ante este estrado, la quejosa insiste con que *“una sentencia que mandara incorporar para el futuro el concepto salarial pretendido, vendría a otorgar una “inmunidad o fuero personal” respecto de disposiciones normativas que en el futuro modificaran el orden jurídico aplicado”* y que *“en tal sentido desborda la recta noción de cosa juzgada, al tiempo que el efecto declarativo de tal pronunciamiento resulta suficiente para definir el derecho comprometido mientras subsista el marco jurídico en juego* (el subrayado me pertenece, ver fojas 40 vuelta y 41).

4. Ahora bien, como se ve, los agravios planteados refieren a cuestiones hecho y de naturaleza infraconstitucional. En este contexto, más allá del acierto o error de la sentencia que se pretende poner en crisis, los agravios se refieren a cuestiones propias de la competencia de los jueces de la causa, y ajenas a la vía extraordinaria del art. 27 de la ley n° 402.

Esta circunstancia priva a los derechos constitucionales (debido proceso, la defensa en juicio, el derecho de propiedad y el principio de división de poderes) que el GCBA afirma vulnerados de la necesaria relación que debe existir entre ellos y los fundamentos del pronunciamiento impugnado.

5. Los planteos esgrimidos por la parte recurrente tampoco logran demostrar los extremos necesarios para fundar la denuncia de arbitrariedad de sentencia en la que centra su estrategia recursiva. Ello, pues se limitan a exponer su discrepancia con lo resuelto en tanto le fue desfavorable, lo que resulta insuficiente para descalificar el pronunciamiento como acto jurisdiccional válido.

En efecto, los agravios del GCBA referidos a que la condena recaída en la causa impediría que las modificaciones normativas no surtirían efecto sobre los agentes involucrados en la causa, no se hace cargo de lo expuesto en las sentencias de grado que señalaron que mientras los agentes se mantengan en actividad y las normas aplicadas continúen vigentes el valor declarativo de la sentencia se mantendrá (ver fojas 27 y 37 vuelta).

En este sentido, resulta oportuno recordar, que la doctrina de la arbitrariedad de sentencia es estricta en su aplicación, pues sólo tiende a cubrir casos de carácter excepcional. No tiene por objeto corregir fallos equivocados o que se consideran tales, sino que se aplica en supuestos en los que deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo impidan considerar el pronunciamiento cuestionado como la sentencia fundada en ley a la que hacen referencia los arts. 17 y 18 de la Constitución Nacional (doctrina de Fallos: 294:376, 308:2351 y 2456, 311:786, 312:246 y 389, 608 y 323:2196, entre muchos otros; aplicables *mutatis mutandis* al recurso de inconstitucionalidad local).

Por las razones hasta aquí expuestas, corresponde el rechazo de la queja articulada por el GCBA.

Así lo voto.

La jueza Marcela De Langhe dijo:

Adhiero en lo sustancial a los fundamentos y la solución propuestos en el voto de mi colega Santiago Otamendi. En consecuencia, voto por rechazar la queja del GCBA.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

El GCBA recurrente no muestra que la sentencia que en definitiva ataca tenga, hacia el futuro, un alcance más extenso del de una meramente declarativa acerca de la relación jurídica que vincula a las partes. Tampoco muestra que se pudiera convertir en la ejecución de suma no devengada alguna o en un impedimento para, eventualmente, discutir en el futuro las modificaciones que pudieran sobrevenir respecto de dicha relación jurídica.

En estas condiciones, corresponde rechazar la queja.

La juez Inés M. Weinberg dijo:

Adhiero a la solución propuesta por mi colega preopinante, el Dr. Luis Francisco Lozano, por compartir los fundamentos expuestos en su voto, a los cuales me remito en honor a la brevedad.

Así lo voto.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 16 de junio de 2021.

Fdo.: Marcela De Langhe. Santiago Otamendi. Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano. Inés M. Weinberg.

“GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN/ SCHREIBER, GABRIEL EDGARDO C/ GCBA Y OTROS S/ EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES)”

Expte. SACATyRC nº 17865/19-0; 23-06-2021.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO - FALTA DE FUNDAMENTACIÓN - CUESTIÓN NO CONSTITUCIONAL - ARBITRARIEDAD DE SENTENCIA (IMPROCEDENCIA) - DOCENTES - REMUNERACIÓN - ADICIONALES DE REMUNERACIÓN

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Vienen las presentes actuaciones a este Tribunal Superior de Justicia con motivo de la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires —en adelante GCBA— contra la resolución denegatoria de su recurso de inconstitucionalidad (fs. 51/58 vuelta).

2. Gabriel Edgardo Schreiber promovió demanda contra el GCBA, con el objeto de que se le reconocieran las tareas laborales que realizaba como tareas docentes, y se readecuara su percepción salarial con todos los rubros salariales docentes que correspondieran, desde la fecha de su ingreso el 1° de marzo de 2001. Relató que desde esa fecha, prestó servicios en el Programa Centros Juveniles y Centros Culturales Secundarios, y luego, desde su creación en el año 2003, en el Programa Club de Jóvenes, dependiente del Ministerio de Educación. Destacó que se ha desempeñado en los referidos programas como coordinador en el Área de Música, y como coordinador del club, donde se desarrollaban talleres de escritura y de video y que tenía cuatro docentes a su cargo. Afirmó que nunca se le reconoció su labor como docente, y que fue categorizado por su tarea en los referidos programas como no docente, a pesar de las funciones que realizaba.

Agregó que mediante la sanción de la ley 3623, la Legislatura estableció la incorporación de diversos programas educativos en el Estatuto Docente local, entre los cuales se encontraba el Programa Club de Jóvenes. Sin perjuicio de ello, no ha sido reconocida su labor en dicho programa como docente (fs. 7/17).

3. En su contestación de demanda, el GCBA opuso la excepción de prescripción, destacó que la ley 3623 no era operativa, y afirmó que el cumplimiento de los derechos

que esta norma otorga está sujeto a la reglamentación por parte del Poder Ejecutivo local (fs. 18/22).

4. Luego de valorar la prueba producida en las actuaciones, el juez de primera instancia hizo lugar a la demanda y, en consecuencia ordenó al GCBA que incorporara al actor a la planta creada por la ley 3623 y el decreto 59/2011 a partir del mes de diciembre de 2010, reconociendo la naturaleza docente de su actividad como Coordinador del Club de Jóvenes y Chicos en la sede del Colegio n° 17 D.E. Primera Junta. Asimismo, ordenó que en lo sucesivo se le abonaran todos los rubros salariales que correspondieran conforme su incorporación al Estatuto Docente y que se le extendiera un certificado de servicios en los términos solicitados en la demanda. Por último, dispuso que se pusiera en conocimiento de lo decidido a la ANSES y a la AFIP, e impuso las costas a la demandada vencida (fs. 23/30).

5. Contra esta decisión, el GCBA presentó recurso de apelación (fs. 31/35 vuelta), que fue contestado por la parte actora (fs. 64/65).

A su turno, la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario declaró parcialmente desierto el recurso de apelación de la demandada —en lo referido al agravio contra el reconocimiento de la actividad del actor como docente— y lo rechazó en lo demás —respecto del agravio contra la orden de entregar a la actora una certificación de servicios— (fs. 71/73).

6. Ante esta resolución, el GCBA articuló recurso de inconstitucionalidad (fs. 41/47 vuelta), que fue respondido por la parte actora (fs. 66/67) y denegado por la Cámara, que consideró que no había sido interpuesto contra una sentencia definitiva, y no había planteado un caso constitucional ni un supuesto de arbitrariedad de sentencia (fs. 68/70).

Esta denegatoria dio lugar a la interposición de la queja del punto 1.

7. En su dictamen, el Fiscal General Adjunto sostuvo que correspondía rechazar la queja (actuación n° 15837875/2020).

FUNDAMENTOS:

La juez Inés M. Weinberg dijo:

1. La queja fue interpuesta por el GCBA dentro del plazo que fija el art. 32 de la ley 402. Sin embargo, no puede prosperar en tanto no rebate la resolución denegatoria del recurso de inconstitucionalidad que pretende sostener.

2. En efecto, el *a quo* entendió que la recurrente no había dirigido su recurso de inconstitucionalidad contra una sentencia definitiva, ni había planteado en forma adecuada una cuestión constitucional que suscitara la competencia de este Tribunal. Asimismo, descartó la existencia de un supuesto de arbitrariedad.

La quejosa no se hace cargo de lo afirmado por la Cámara respecto a que lo atinente a establecer la insuficiencia de los escritos de expresión de agravios y la consiguiente deserción, remite al estudio de cuestiones de hecho y derecho procesal propia de los jueces de la causa.

A su vez, el *a quo* para declarar la deserción del recurso de apelación había determinado el principal argumento que no había sido motivo de una crítica concreta y razonada por parte del GCBA; la interpretación de los términos de la ley 3623 y su decreto 59/11.

3. Más allá del acierto o error de la decisión adoptada, el recurrente no logra poner en evidencia que el *a quo* haya excedido el límite de las facultades que le son propias. Las objeciones que formula no permiten habilitar la instancia extraordinaria local prevista en el art. 113, inc. 3º, de la CCABA en tanto únicamente remiten a cuestiones de hecho y de derecho infraconstitucional y de índole procesal. En este punto resulta oportuno recordar que nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación ha expresado en numerosos precedentes que "... lo atinente a establecer la insuficiencia de los escritos de expresión de agravios y la consiguiente deserción del recurso, remite al estudio de una cuestión de hecho y derecho procesal, propia de los jueces de la causa y ajena al recurso extraordinario (cf. *in re*: "Jorge R. Moras Mom v. Nación Argentina -Poder Judicial de la Nación-", sentencia del 7 de diciembre de 1988, Fallos: 311:2629; ver idéntica doctrina en Fallos: 314:800, 319:682 y 323:1699, entre muchos otros, la que resulta aplicable *mutatis mutandis* al recurso de inconstitucionalidad local).

Por ello, a los fines de habilitar la vía recursiva intentada, era menester que el interesado evidenciara un desacierto extremo emergente de la declaración de deserción de su recurso de apelación, incompatible con el ejercicio del derecho de defensa en juicio protegido por el art. 18 de la Constitución Nacional. Pero no se hizo cargo —ni en su recurso de inconstitucionalidad ni mediante la queja aquí en estudio— de criticar concretamente los fundamentos que tuvo en cuenta la sentencia para declarar parcialmente desierto su recurso de apelación.

4. Por las razones expuestas, corresponde rechazar la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. La queja fue interpuesta por el GCBA por escrito, ante este Tribunal y dentro del plazo que fija el art. 32 de la ley 402. Sin embargo, no puede prosperar en tanto no contiene una crítica suficiente de la resolución denegatoria del recurso de inconstitucionalidad que pretende sostener.

2. Para vedar su acceso a esta instancia, los jueces *a quo* explicaron que el Gobierno de la Ciudad no había dirigido su recurso de inconstitucionalidad contra una sentencia definitiva ni había planteado en forma adecuada una cuestión constitucional

que suscitara la competencia del Tribunal. Por fin, descartaron la existencia de un supuesto de arbitrariedad como el alegado por el GCBA.

En su recurso directo, el recurrente no logra poner en crisis los fundamentos reseñados en el apartado anterior. En efecto, bajo el agravio genérico de la arbitrariedad de sentencia, los planteos del recurrente redundan en la improcedencia de reconocer las actividades del actor como docentes, reiterando distintos argumentos expresados en presentaciones anteriores y ya analizados por las anteriores instancias. Sin embargo, no expresa agravios destinados a criticar concretamente el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad.

3. En atención a lo expuesto, resulta aplicable la jurisprudencia de este Tribunal que reiteradamente ha señalado la necesidad de que la queja contenga una crítica desarrollada y fundada destinada a rebatir argumentativamente los motivos por los cuales la Cámara resolvió no conceder el recurso que se intenta defender (conforme este Tribunal *in re*: “Guglielmone, María Dolores s/ art. 74 CC s/ recurso de queja”, expediente n° 291/00, resolución del 22 de marzo de 2000; “Fantuzzi, José Roberto y otro s/ art. 57 bis —causa n° 665-CC/2000— s/ queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad”, expediente n° 865/01, resolución del 9 de abril de 2001, entre otros). En el caso, el incumplimiento del referido recaudo define el rechazo del recurso directo intentado e impide avanzar en su análisis más allá de lo expresado.

4. Por las razones expuestas, corresponde rechazar la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires.

La jueza Marcela De Langhe dijo:

1. La queja del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires fue presentada dentro del plazo de ley, por escrito, ante este Tribunal. Sin embargo, no puede prosperar ya que no logra demostrar la configuración de un caso constitucional ni que la sentencia contra la que se dirige el recurso de inconstitucionalidad que intenta sostener —la de Cámara que declaró parcialmente desierto su recurso de apelación— sea arbitraria.

2. En su contestación de demanda el GCBA sostuvo que la Ley 3623 no era operativa en la medida que no había sido reglamentada por el Poder Ejecutivo, por lo que no era posible reconocerle carácter docente a las tareas desarrolladas por el actor en la educación no formal. Asimismo afirmó que cualquier titularización o reconocimiento como docente no podría ir más allá de la fecha de sanción de la mentada ley y del Decreto N° 59/11 (fs. 20 y 20 vta.).

El juez de primera instancia hizo lugar a la pretensión del actor, reconoció el carácter docente de sus tareas y ordenó que se lo incorporase a la planta creada por la Ley N° 3623 y el Decreto N° 59/2011 a partir de diciembre del 2010 —fecha de promulgación de la ley citada—. Asimismo, dispuso que se le abonaran los rubros salariales resultantes de su incorporación al Estatuto Docente. Por último, ordenó

que se le entregara un certificado de servicios y que se comunicara lo resuelto a la AFIP y a la ANSES (fs 23 a 30).

Contra este decisorio el GCBA interpuso recurso de apelación. Ahora bien, al momento de fundarlo, lejos de objetar la validez del pronunciamiento apelado, centró su estrategia recursiva en un nuevo argumento: la falta de reglamentación de la Ley 4399, que no tenía relación con el análisis que había efectuado el juez de grado ni había sido objeto de litigio entre las partes. La Cámara resolvió, entonces, declarar desierto el recurso entendiendo que el escrito de expresión de agravios no constituía una crítica razonada de la sentencia que se intentaba impugnar.

3. Así las cosas, para habilitar esta instancia extraordinaria, el GCBA debía demostrar el manifiesto error en el que habría incurrido la Cámara al declarar desierto su recurso, evidenciando que tal pronunciamiento era incompatible con el ejercicio del derecho de defensa en juicio.

No obstante, se limitó a reiterar los argumentos expuestos en su apelación referidos a la falta de reglamentación de la ley 4399, sin hacer siquiera una crítica concreta de las razones tenidas en cuenta por la Cámara para declarar parcialmente desierto su recurso.

Estas deficiencias de fundamentación son suficientes para rechazar la queja.

El juez Santiago Otamendi dijo:

Adhiero al voto de mis colegas Marcela De Langhe, Inés M. Weinberg y Alicia E. C. Ruiz, por compartir en lo sustancial los argumentos expuestos.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

La decisión de la Cámara que el recurrente critica —en tanto sus agravios se dirigen solamente contra los puntos respecto de los cuales fue declarado parcialmente desierto su recurso de apelación— no es la definitiva a que se refiere el artículo 26 de la ley n° 402, y la equiparación solo sería posible si el interesado acreditara que la resolución cuestionada vedó de forma arbitraria la revisión que la Constitución pone a cargo del Tribunal [conf. mi voto en: “GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Ocharán Márquez, Olimpia Zoila c/ GCBA s/ amparo (art. 14 CCBA)’”, expediente n° 6024/08, sentencia del 17 de diciembre de 2008, entre muchas otras], lo que no sucedió en el caso.

Por ello, corresponde rechazar la queja del GCBA.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 23 de junio de 2021.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi. Marcela De Langhe.

“SASTRE, GISELA BELÉN S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN/ SASTRE, GISELA BELÉN S/ 6.1.47 - REQUISITOS DE LOS VEHÍCULOS DE TRANSPORTE DE PASAJEROS”

Expte. SAPPJCyF n° 18091/20-0; 23-06-2021.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO - FALTA DE FUNDAMENTACIÓN - CUESTIÓN NO CONSTITUCIONAL - MULTA EN EL RÉGIMEN DE FALTAS - TRANSPORTE DE PASAJEROS (REQUISITOS) - FALTA DE HABILITACIÓN - PROCEDIMIENTO DE FALTAS - DERECHO AL RECURSO (ALCANCES) - ARBITRARIEDAD DE SENTENCIA (IMPROCEDENCIA)

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Gisela Belén Sastre, por su propio derecho y con patrocinio letrado, acudió en queja (fs. 59/70) por denegación del recurso de inconstitucionalidad, cuya copia obra a fs. 1/16. Allí cuestionó la decisión de la Cámara que confirmó la de primera instancia en cuanto había condenado al recurrente y redujo la sanción de multa a 500 UF, en suspenso, por haber transportado sin la habilitación correspondiente a pasajeros, quienes la habían contactado mediante la aplicación UBER.

Para así decidir, la Cámara sostuvo, centralmente, que la interpretación normativa efectuada por el juez de grado resultaba a derecho en tanto la actividad de transporte de pasajeros en vehículos solo podría llevarse a cabo de manera legalmente

habilitada si esta se adecuaba a alguna de las habilitaciones de la normativa de la CABA (fs. 19/30).

2. En su recurso de inconstitucionalidad, la defensa sostuvo, en síntesis, que como la actividad de transporte de pasajeros realizada a través de la aplicación UBER no estaba prevista normativamente regiría la cláusula de libertad enunciada en el segundo párrafo del art. 19 de la CN. En consecuencia, alegó que la sentencia violaba el principio de legalidad y el de tipicidad, porque no existía una regulación sobre una habilitación para prestar servicios de transporte utilizando aplicaciones móviles; incurría en analogía al equiparlo al servicio de remis; y afectaba el principio de igualdad porque otros tribunales no decidieron lo mismo ante la misma situación. Además, postuló la arbitrariedad de las decisiones de primera instancia y de la Cámara (fs. 32/48).

3. La Cámara declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad porque los agravios planteados por el impugnante no habían logrado demostrar la existencia de un caso constitucional (fs. 51/58). Ello motivó la articulación de una queja, en cuyo marco la defensa solicitó el inmediato apartamiento de la jueza De Langhe por haber “intervenido en múltiples sentencias condenando a conductores que utilizan la aplicación Uber” (fs. 59, punto I).

4. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, solicitó que se rechazara la queja porque no se había introducido un caso constitucional.

FUNDAMENTOS:

I) Pedido de recusación de la jueza Marcela De Langhe:

Los jueces Alicia E. C. Ruiz, Santiago Otamendi e Inés M. Weinberg dijeron:

1. La recusación planteada por el recurrente debe ser rechazada.

La sola invocación genérica de la garantía de imparcialidad y el derecho de defensa no implica que la oportuna intervención de la Sra. jueza, como miembro de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas de la CABA, adoptando decisiones —en causas distintas a la *sub examine*— dentro del ámbito de su competencia establecida por la ley, puedan ser entendidas como justificativos válidos para que la magistrada, actual integrante de este Tribunal, no ejerza sus funciones. Al respecto, cabe citar la constante jurisprudencia de la CSJN en cuanto sostiene que “las opiniones que los jueces han expresado en sentencias, sobre los puntos cuya dilucidación requirieron los juicios en que fueron dictadas, no constituyen prejuzgamiento que autorice la recusación con causa” (*Fallos*: 274:86 y sus citas 5:86; 24:199; 199:184; 240:124; 246:159; 247:285; 252:177; también en 280:347 y 301:117), “aún cuando se plantearen nuevamente cuestiones idénticas o análogas a las ya resueltas” (*Fallos*: 305:1639 y 1978).

2. En consecuencia, corresponde rechazar la recusación planteada.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Corresponde rechazar, en forma *in limine*, la petición de fs. 59/59 vuelta porque no se ha invocado un supuesto de recusación, sino señalado que la jueza De Langhe ha votado en sentido opuesto al que postula la parte recurrente en oportunidad de ejercer su judicatura como jueza ante la Cámara Penal, Contravencional y de Faltas; circunstancia que, con arreglo a la jurisprudencia de la CSJN repasada por mis colegas, no constituye prejuizgamiento.

II) Recurso de queja:

Los jueces Alicia E. C. Ruiz, Santiago Otamendi, Inés M. Weinberg y Marcela De Langhe dijeron:

La cuestión que se debate en esta causa resulta análoga a la resuelta por el Tribunal *in re* “Rivero, Eduardo Raúl s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Incidente de recurso de inconstitucionalidad en autos Rivero, Eduardo Raúl s/ art. 6.1.49 — requisitos de los vehículos de transporte de carga y de pasajeros—’”, expte. n° 16481/19, resolución del 14/05/20.

Por ello, remitimos en lo pertinente a los argumentos y a la solución expresados en el precedente mencionado, del que se agregará copia para que forme parte de este pronunciamiento.

En consecuencia, corresponde rechazar la queja y dar por perdido el depósito integrado.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

1. La parte recurrente impugna la decisión de la Cámara que confirmó parcialmente la de primera instancia y, a mérito de ello, resolvió condenarla como autora responsable de las faltas previstas en los arts. 6.1.94 y 6.1.4, todos de la ley n° 451, en concurso ideal, al pago de una multa de quinientas unidades fijas (500 UF), cuyo cumplimiento, a su turno, dejó en suspenso.

2. Por un lado, ese art. 6.1.94 de la ley n° 451, sobre cuya base la recurrente fue condenada, y cuya validez no viene cuestionada, establece que:

“Taxis, transporte de escolares, remises, vehículos de fantasía y otros sin autorización.

El/la titular o responsable de un vehículo que transporte pasajeros que lo explote sin la autorización y/o habilitación para prestar el servicio establecida por la normativa vigente, es sancionado/a con multa de diez mil (10.000) unidades fijas e inhabilitación para conducir de siete (7) a treinta (30) días. No admite pago voluntario.

El Controlador y/o Juez interviniente deberá librar oficio a la Autoridad de aplicación a fin de comunicar la resolución recaída” (el resaltado me pertenece).

Por el otro lado, el art. 6.1.4 de la ley n° 451, sobre cuya base la recurrente también fue condenada, y cuya validez tampoco impugna, apunta, en lo que aquí interesa, que:

“Categoría de licencia para conducir.

El/la que conduzca un vehículo sin portar la licencia que lo habilite para conducir la categoría del vehículo de que se trate es sancionado/a con multa de cien (100) unidades fijas”

3. La parte recurrente plantea que la interpretación que, en su visión, hizo la Cámara del Código de Habilitaciones —aquella según la cual únicamente podrían realizarse las actividades expresamente allí previstas y reguladas— viola el art. 19 de la CN, en cuanto esta norma, también a criterio del apelante, consagraría el principio con arreglo al cual todo lo que no está expresamente prohibido está permitido.

A su vez, denuncia que la condena dispuesta atenta contra el “principio de tipicidad”, pues la conducta reprochada es, según refiere, evidentemente atípica. En la visión del recurrente, el contrato subyacente es lícito y se encuentra regulado en los artículos 1280 y siguientes del Código Civil y Comercial de la Nación (CCyCN). Sobre el punto, agrega que la Ciudad de Buenos Aires, si bien pudo haber regulado, en el ámbito de su jurisdicción, la actividad en cuestión, lo cierto es que no lo ha hecho y, por lo tanto, ella no se encuentra prohibida, sino que se rige exclusivamente por el CCyCN.

El tribunal *a quo* tuvo por configurados los extremos previstos en el art. 6.1.94; esto es, entendió que: (i) el recurrente era el titular o responsable del vehículo, (ii) ese vehículo era utilizado para el transporte de pasajeros, y (iii) no poseía habilitación para prestar el correspondiente servicio.

Al respecto, el recurrente no niega ser el titular o responsable del vehículo particular, ni que ese vehículo particular fuera utilizado para el transporte de pasajeros que aquí nos ocupa o que ese servicio no fuera remunerado. Admite no contar con habilitación, y no dice ni muestra venir cuestionando un acto administrativo que se la haya denegado.

Sobre el punto, se limita a afirmar que se le exige, “*analógicamente*”, la habilitación requerida para la prestación de un servicio distinto al que reconoce ofrecer, el de traslado de personas, retribuido y en autos particulares. Ahora bien, este argumento no se hace cargo de que, en la interpretación del GCBA y de los jueces que intervinieron en esta causa, esas condiciones, cuya concurrencia está y, aunque busca identificar posibles diferencias, no explica por qué esas diferencias justificarían, a su turno, no requerir la habilitación que los jueces de la causa estimaron exigible, a la luz de lo que el Código de Habilitaciones y el Código de Transporte y Tránsito prevé.

Tampoco se ve en qué consiste el hecho de que su vehículo sea particular, a diferencia, por ejemplo, de un taxi o remise, sino en que no muestra haber requerido la correspondiente habilitación, precisamente. Por lo demás, la exigencia del art. 6.1.94, cuyo incumplimiento aquí se imputa, es la de contar con la correspondiente habilitación para transportar pasajeros, sin que el propio texto del artículo limite o condicione el requisito de poseer habilitación solo para la actividad de “remisería”.

En tales condiciones, debía mostrar, cosa que no intentó, que su actividad no se encontraba alcanzada por la regla general, cuya validez, insisto, no muestra comprometida. En efecto, el planteo *sub examen* no acredita la directa e inmediata relación entre el art. 19 de la CN, cuya violación aquí genéricamente denuncia, y la sentencia que impugna.

La normativa estimada aplicable por los jueces de la causa permite individualizar claramente el universo de actividades cuyo desarrollo sin autorización de la Ciudad se encuentra prohibido, a saber: aquellas de carácter comercial o industrial. Al respecto, el recurrente tampoco muestra que dicho artículo imponga una prohibición como regla cuando lo que establece es el deber de acreditar el cumplimiento de algunas cargas relacionadas con la policía de la seguridad, salubridad y moralidad, así como con la exteriorización de deberes tributarios. En definitiva, no enseña que la actividad en cuestión no se encuentre contemplada en la ley como conducta prohibida.

En fin, si lo que la parte recurrente pretende es mostrar que no se encuentra alcanzada por la exigencia de habilitación que el art. 6.1.94 referido contempla, debió desvirtuar la existencia de los requisitos identificados como (i) y (ii), lo cual, como ya dije, no ocurrió. A su vez, reitero, el recurrente omite toda observación o reparo respecto del art. 6.1.4 de la ley n° 451.

Si, en cambio, lo que pretende es que se lo tenga por habilitado, ello sólo puede ser producto del ejercicio de la función administrativa, ejercicio que la parte recurrente no muestra haber requerido y que, sin mengua en el principio de división de poderes, no puede ser suplido en sede judicial.

Finalmente, la afirmación del recurrente con arreglo a la cual la actividad aquí discutida estaría exclusivamente regida por las reglas que el CCyCN contiene respecto del contrato de transporte no se hace cargo de que, si bien es cierto que ese contrato se rige por lo que el CCyCN señala, no lo es menos que las prestaciones, fruto de las obligaciones que de allí se derivan, pueden, entre otras cosas, estar sometidas o tener aspectos regulados por el derecho administrativo, federal o local. Caso contrario, las regulaciones que el Congreso dispusiera para los territorios sujetos a competencias federales, por no ser aplicables en toda la Nación, quebrarían la regla de la uniformidad del art. 75 inc. 12, de la CN, y a su vez, las leyes comunes o de fondo impactarían sobre las autonomías provinciales. En este orden de ideas, el art. 1290 del CCyCN establece lo siguiente:

“Obligaciones del pasajero. El pasajero está obligado a: [...] c) cumplir las disposiciones administrativas, observar los reglamentos establecidos por el transportista para el mejor orden durante el viaje y obedecer las órdenes del porteador o de sus representantes impartidas con la misma finalidad.”

El CCyCN encara igual solapamiento de incumbencias en su artículo 1970, del Libro Cuarto, Título III, capítulo 4 de “límites al dominio” y en el Título VI, Capítulo 1 de ese mismo libro relativo a los conjuntos inmobiliarios así como también y en su art. 1277 del Libro Tercero, Título IV, capítulo 6 relativo al contrato de obra, asumiendo en todos ellos que la regulación nacional uniforme del derecho común va acompañada armónicamente de las regulaciones administrativas fruto del ejercicio de atribuciones locales.

En el caso que nos ocupa, lo relativo a la habilitación y seguridad del servicio que establece la autoridad de la CABA, a cuyo respecto las partes, como principio, no están en condiciones de disponer o evitar. En fin, en este aspecto, el recurrente no muestra que aquello que apunta le confiera la singularidad que dice aquí denunciar.

4. A su turno, la parte recurrente manifiesta que la condena aquí dispuesta se alza contra el art. 16 de la CN, toda vez que, según dice, existirían pronunciamientos del fuero PCyF de la CABA que, frente a conductas similares a la que aquí es materia de estudio, habrían absuelto a los sujetos allí involucrados. En su visión, esta circunstancia, además, daría cuenta de que las normas analizadas no tipifican adecuadamente la conducta en cuestión.

Ahora bien, las decisiones comparadas -sin detalle- presumiblemente pasan por cuestiones de hecho y prueba y/o por cuestiones de derecho. Las primeras, por hipótesis, son imposibles de comparar al nivel pretendido. Hacerlo en el caso de las segundas, supondría tanto como obligar a los jueces a mantener no sólo pétreos sus pareceres, es decir, impedirles enmendar concepciones que estiman erradas, sino además someterse a las opiniones de otros jueces, de igual jerarquía, a fin de llegar a soluciones homogéneas, coincidentes y uniformes. La organización judicial republicana busca asegurar esa deseable uniformidad mediante mecanismos recursivos e instancias revisoras, de cuyo desempeño no muestra venir agravándose.

5. Por fin, el recurrente refiere que la sentencia recurrida omitió tratar un agravio; a saber, el referido a la nulidad del procedimiento, por haber encontrado apoyo en un acta de comprobación que no cumpliría con aquello que el art. 3, inc. f), de la ley n°1217 apunta; circunstancia que, a su vez, habría imposibilitado su defensa en juicio.

Ahora bien, una atenta lectura de la decisión de la Cámara permite descartar esa invocada omisión. En efecto, cualquiera sea su acierto o error, esa resolución señaló que el acta daba cuenta de la identificación del pasajero, y de que el recurrente, en todo momento, conoció el suceso que se le atribuía. Esta circunstancia, según la Cámara, siempre posibilitó el pleno ejercicio del derecho de defensa del recurrente.

En este contexto, en el que el agravio no se hace cargo de este discurrir, el planteo, por infundado, no puede ser atendido.

6. En suma, el recurso de inconstitucionalidad no satisface la carga de contener una crítica adecuada de la decisión que busca remover. Por lo dicho, corresponde rechazar la queja que lo defiende, y dar por perdido el depósito.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Rechazar* la recusación planteada.
2. *Rechazar* el recurso de queja interpuesto.
3. *Agregar* a este expediente copia de la resolución dictada por este Tribunal el día 14 de mayo de 2020 en los autos “[Rivero, Eduardo Raúl s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Incidente de recurso de inconstitucionalidad en autos Rivero, Eduardo Raúl s/ art. 6.1.49 —requisitos de los vehículos de transporte de carga y de pasajeros—’](#)”, expte. n° 16481/19.
4. *Dar por perdido* el depósito integrado.
5. *Mandar* que se registre, se notifique con copia de la resolución indicada en el punto 3 y, oportunamente, se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Penal Juvenil, Contravencional y de Faltas.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 23 de junio de 2021.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi. Marcela De Langhe.

“ARENA, JORGE MANUEL S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN/ ARENA, JORGE MANUEL S/ 6.1.49 BIS - PRESTACIÓN DE SERVICIO PÚBLICO DE TAXIS SIN HABILITACIÓN”

Expte. SAPPJCyF n° 17667/19-0; 23-06-2021.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO - FALTA DE FUNDAMENTACIÓN - CUESTIÓN NO CONSTITUCIONAL - MULTA EN EL RÉGIMEN DE FALTAS - TRANSPORTE DE PASAJEROS (REQUISITOS) - FALTA DE HABILITACIÓN - PROCEDIMIENTO DE FALTAS - DERECHO AL RECURSO (ALCANCES) - ARBITRARIEDAD DE SENTENCIA (IMPROCEDENCIA)

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Jorge Manuel Arena, por su propio derecho y con patrocinio letrado, acudió en queja (fs. 37/49) por denegación del recurso de inconstitucionalidad, cuya copia obra en fs. 25/36. Allí cuestionaba la decisión de la Cámara que confirmó la de primera instancia en cuanto había condenado al recurrente a la sanción de multa de 2.000 UF, de efectivo cumplimiento, por haber transportado sin la habilitación correspondiente a pasajeros, quienes lo habían contactado mediante la aplicación UBER.

Para así decidir, la Cámara sostuvo que el juez de primera instancia había valorado la temática dentro de los parámetros legales y que la decisión apelada se hallaba adecuadamente fundada y resultaba ser aplicación derivada del derecho vigente con relación a las circunstancias comprobadas de la causa, por lo que aunque no satisficieran al recurrente no se vislumbraba un caso de arbitrariedad (fs. 17/20).

2. En su recurso de inconstitucionalidad, la defensa sostuvo, en síntesis, que como la actividad de transporte de pasajeros realizada a través de la aplicación UBER no estaba prevista normativamente regiría la cláusula de libertad enunciada en el segundo párrafo del art. 19 de la CN. En consecuencia, alegó que la sentencia violaba el principio de legalidad y el de tipicidad, porque no existía una regulación sobre una habilitación para prestar servicios de transporte utilizando aplicaciones móviles; incurría en analogía al equiparlo al servicio de remis; y afectaba el principio de igualdad porque otros tribunales no decidieron lo mismo ante la misma situación. Además, alegó la arbitrariedad de las decisiones de primera instancia y de la Cámara (fs. 25/36).

3. La Cámara declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad porque los agravios planteados por el impugnante no habían logrado demostrar la existencia de un caso constitucional y, pese a la alusión a reglas de esa jerarquía, tampoco había conseguido rebatir de manera concreta y razonada los fundamentos brindados por el tribunal (fs. 22/24).

Ello motivó la articulación de una queja, en cuyo marco la defensa solicitó el inmediato apartamiento de la jueza De Langhe por haber “intervenido en múltiples sentencias condenando a conductores que utilizan la aplicación Uber” (fs. 37, punto I), pretensión que fue rechazada por el Tribunal el 16 de julio de 2020.

4. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, solicitó que se rechazara la queja porque no se había introducido un caso constitucional.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Marcela De Langhe, Santiago Otamendi e Inés M. Weinberg dijeron:

La cuestión que se debate en esta causa resulta análoga a la resuelta por el Tribunal *in re* “Rivero, Eduardo Raúl s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Incidente de recurso de inconstitucionalidad en autos Rivero, Eduardo Raúl s/ art. 6.1.49 — requisitos de los vehículos de transporte de carga y de pasajeros—’”, expte. n° 16481/19, resolución del 14/05/20.

Por ello, remitimos en lo pertinente a los argumentos y a la solución expresados en el precedente mencionado, del que se agregará copia para que forme parte de este pronunciamiento.

En cuanto al agravio vinculado a la violación del debido proceso y el derecho de defensa derivada del supuesto empleo de un ‘agente provocador’, el recurrente no logra conectar las garantías que enumera con lo sucedido en este caso en particular ni se hace cargo de los fundamentos que oportunamente dio la Cámara para rechazarlo.

Por último, el planteo de la recurrente vinculado a la alegada afectación a los principios de razonabilidad y proporcionalidad fue introducido recién al momento de interponerse el recurso de inconstitucionalidad. En virtud de ello, es el producto de una reflexión tardía y no puede ser admitido (cf. en sentido análogo Fallos: 312:1470; 340:1913; 341:1293; 342:685; 342:744, entre otros).

En consecuencia, corresponde rechazar la queja y dar por perdido el depósito integrado.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

La cuestión que se debate en esta causa resulta análoga a la resuelta por el Tribunal *in re* “Rivero, Eduardo Raúl s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Incidente de recurso de inconstitucionalidad en autos Rivero, Eduardo Raúl s/ art. 6.1.49 — requisitos de los vehículos de transporte de carga y de pasajeros—’”, expte. n° 16481/19, resolución del 14/05/20.

Por ello, remito en lo pertinente a los argumentos y a la solución expresados en el precedente mencionado, del que se agregará copia para que forme parte de este pronunciamiento.

En consecuencia, corresponde rechazar la queja y dar por perdido el depósito integrado.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

1. Corresponde rechazar la queja, por infundada.

2. La sentencia de Cámara confirmó la de primera instancia que condenó al recurrente al pago de una multa de dos mil unidades fijas (2.000 UF's), en suspenso, por haber transportado un pasajero mediante la aplicación "UBER" en violación al artículo 6.1.49 (segundo párrafo) de la ley n° 451.

Esa norma establece lo siguiente: *6.1.49.- Requisitos de los vehículos de transporte de carga y de pasajeros-. El/la titular y/o mandataria y/o responsable de un vehículo de transporte de carga y/o de pasajeros, que no cumpla con las normas que regulan los requisitos exigidos a vehículos habilitados para prestar el servicio, o en infracción a la habilitación concedida, es sancionado/a con multa de cuatrocientas (400) unidades fijas. El/la titular y/o responsable de un vehículo de transporte de carga y/o de pasajeros, que no posea habilitación para prestar el servicio, es sancionado/a con multa de dos mil (2.000) unidades fijas. El Controlador y/o Juez interviniente deberá librar oficio a la Autoridad de Aplicación a fin de comunicar la resolución recaída (el resaltado me pertenece).*

3. Para decidir como lo hicieron, los jueces, tuvieron por configurados los extremos previstos en esa norma, es decir, entendieron que: (i) el recurrente era el titular o responsable del vehículo, (ii) ese vehículo era utilizado para el transporte de pasajeros, y (iii) no poseía habilitación para prestar el servicio.

El recurrente no niega ser el titular o responsable del vehículo, ni que ese vehículo fuera utilizado para el transporte de pasajeros ni que ese servicio fuera remunerado. Tampoco sostiene contar con habilitación alguna, ni venir cuestionando un acto administrativo que se la haya denegado. Sobre este punto, la parte recurrente se limita a afirmar que se le exige, analógicamente, la habilitación requerida para la prestación de un servicio distinto al que reconoce ofrecer, el de traslado de personas, retribuido y en autos particulares. Ahora bien, este argumento no se hace cargo de que, en la interpretación del GCBA y de los jueces que examinaron esta causa, esas condiciones cuya concurrencia está admitida, exigen habilitación y, aunque identifica posibles diferencias, no se explica por qué esas diferencias justificarían no requerir la habilitación del artículo 1.1.1 del Código de Habilitaciones, norma que los jueces *a quo* estimaron aplicable al momento de los hechos y que no se encuentra discutida por la defensa.

Tampoco se ve en qué consiste el hecho de que su vehículo es particular, a diferencia, por ejemplo, de un remise, sino precisamente en que no ha requerido la habilitación. Por lo demás, la exigencia del 6.1.49 por cuyo exclusivo incumplimiento se lo sanciona, es la de contar con una habilitación para el vehículo de carga o de pasajeros, no que la actividad a que lo afecta, alcanzada como regla por el (hoy derogado) artículo 1.1.1, sea específicamente la remisería. El recurrente postula que la regla establecida en el art. 1.1.1 alcanza únicamente a la habilitación de comercios o locales, pero, no a aquellas actividades para las cuales no es necesaria la instalación de un local. Sin embargo, no apoya esa distinción (según la actividad se desarrolle

en un inmueble fijo o en la vía pública) en el texto de la norma ni busca derivarla por alguna vía interpretativa reconocida. Es decir, no muestra que la interpretación de la Cámara haya sido arbitraria.

El recurrente también manifiesta que la interpretación que los jueces de mérito le dieron al art. 1.1.1 del Código de Habilitaciones es inconstitucional, por resultar violatoria al principio constitucional según el cual todo lo que no está expresamente prohibido está permitido (art. 19, CN). Sin embargo, no muestra la relación directa de dicho principio con la norma constitucional invocada en tanto el artículo 1.1.1 del Código de Habilitaciones permite individualizar claramente el universo de actividades cuyo desarrollo sin autorización de la Ciudad se encuentra prohibido, a saber: aquellas de carácter comercial o industrial. Tampoco que dicho artículo imponga una prohibición como regla cuando lo que establece es el deber de acreditar el cumplimiento de algunas cargas relacionadas con la policía de la seguridad, salubridad y moralidad así como con la exteriorización de deberes tributarios.

Si, en cambio, lo que la parte recurrente pretende es mostrar que no se encuentra alcanzada por la exigencia de habilitación del vehículo, contemplada en el artículo 6.1.49, segundo párrafo, como distinta de la habilitación de la actividad, debió desvirtuar la existencia de los requisitos identificados como (i) y (ii), lo cual, como ya dije, no ocurrió.

Si, por el contrario, lo que pretende es que se lo tenga por habilitado, ello sólo puede ser producto del ejercicio de la función administrativa, ejercicio que la recurrente no requirió y que no puede ser suplida en sede judicial.

4. Por otro lado, postula la nulidad del procedimiento y del acta de comprobación de la infracción, porque, en su visión, se habría violado el art.3 inciso f) de la ley n° 121. Sin embargo, no refuta la razón dada por los jueces de mérito para rechazar ese agravio, esto es, que el acta era válida en tanto "...ostenta[ba] la identificación del conductor del vehículo, día, hora, lugar del hecho y agente interviniente, lo cual [había] posibilit[ado] que (...) ejerciera cabalmente su derecho de defensa, no advirtiendo menoscabo en tal sentido" (cf. fs. 18 vuelta). Además, aunque menciona la existencia de un "agente provocador", no muestra que quien resulta así calificado en el recurso haya efectivamente determinado al imputado, en la evaluación de la Cámara, a llevar a cabo la actividad enrostrada. Por lo demás, tampoco desarrolla un argumento que, sobre la base de esa calificación, justifique llegar a la solución que pretende.

5. Finalmente, respecto de los planteos por cuyo medio sostiene, por un lado, que la multa impuesta es irrazonable y confiscatoria, y, por el otro lado, que la condena se alza contra el art. 16 de la CN, no muestra haber puesto a los jueces de la causa en la obligación de pronunciarse al respecto; razón por la cual los planteos no pueden ser abordados originariamente por el Tribunal.

6. En suma, la presentación no satisface la carga de contener una crítica adecuada de la decisión que busca remover.

Por lo dicho, corresponde rechazar el recurso de queja y dar por perdido el depósito.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Rechazar* el recurso de queja interpuesto.

2. *Agregar* a este expediente copia de la resolución dictada por este Tribunal el día 14 de mayo de 2020 en los autos “[Rivero, Eduardo Raúl s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Incidente de recurso de inconstitucionalidad en autos Rivero, Eduardo Raúl s/ art. 6.1.49 —requisitos de los vehículos de transporte de carga y de pasajeros—’](#)”, expte. n° 16481/19.

3. *Dar por perdido* el depósito integrado.

4. *Mandar* que se registre, se notifique con copia de la resolución indicada en el punto 2 y, oportunamente, se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Penal Juvenil, Contravencional y de Faltas.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 23 de junio de 2021.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi. Marcela De Langhe.

“LÓPEZ, DIEGO S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN INCIDENTE DE RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD EN AUTOS LÓPEZ, DIEGO JAVIER SOBRE 6.1.44-TRANSPORTE DE PASAJEROS”

Expte. SAPPJCyF n° 18217/19-2; 23-06-2021.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO - FALTA DE FUNDAMENTACIÓN - CUESTIÓN NO CONSTITUCIONAL - MULTA EN EL RÉGIMEN DE FALTAS - TRANSPORTE DE PASAJEROS (REQUISITOS) - FALTA DE HABILITACIÓN - PROCEDIMIENTO DE FALTAS - DERECHO AL RECURSO (ALCANCES) - ARBITRARIEDAD DE SENTENCIA (IMPROCEDENCIA)

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Diego López, por su propio derecho y con patrocinio letrado, acudió en queja por denegación del recurso de inconstitucionalidad. Allí cuestionaba la decisión de la Cámara que confirmó parcialmente la de primera instancia en cuanto había condenado al recurrente, reduciendo la sanción de multa a 500 UF, en suspenso, por haber transportado sin la habilitación correspondiente a pasajeros, quienes lo habían contactado mediante la aplicación UBER.

Para así decidir, la Cámara sostuvo que la interpretación normativa efectuada por el juez de grado resultaba a derecho en tanto la actividad de transporte de pasajeros en vehículos solo podría llevarse a cabo de manera legalmente habilitada si esta se adecua a alguna de las habilitaciones de la normativa de la CABA.

2. En su recurso de inconstitucionalidad, la defensa sostuvo, en síntesis, que como la actividad de transporte de pasajeros realizada a través de la aplicación UBER no estaba prevista normativamente regiría la cláusula de libertad enunciada en el segundo párrafo del art. 19 de la CN. En consecuencia, alegó que la sentencia violaba el principio de legalidad y el de tipicidad, porque no existía una regulación sobre una habilitación para prestar servicios de transporte utilizando aplicaciones móviles; incurría en analogía al equiparlo al servicio de remis; y afectaba el principio de igualdad porque otros tribunales no decidieron lo mismo ante la misma situación. Además, alegó la arbitrariedad de las decisiones de primera instancia y de la Cámara.

3. La Cámara declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad porque los agravios planteados por el impugnante no habían logrado demostrar la existencia de un caso constitucional. Ello motivó la articulación de una queja, en cuyo marco la defensa solicitó el inmediato apartamiento de la jueza De Langhe por haber “intervenido en múltiples sentencias condenando a conductores que utilizan la aplicación Uber”.

4. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, postuló que se rechazara la queja debido a que el recurrente no había logrado rebatir con éxito los fundamentos dados por la Cámara al declarar inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad, en cuanto a que no se había introducido un caso constitucional. Por lo demás, agregó que los planteos contenidos en el recurso de inconstitucionalidad sólo remitían a discrepancias en la interpretación de normas infraconstitucionales, cuestión ajena a la competencia de este Tribunal.

FUNDAMENTOS:

I) Pedido de recusación de la jueza Marcela De Langhe:

Los jueces Alicia E. C. Ruiz, Santiago Otamendi e Inés M. Weinberg dijeron:

1. La recusación planteada por el recurrente debe ser rechazada.

La sola invocación genérica de la garantía de imparcialidad y el derecho de defensa no implica que la oportuna intervención de la Sra. jueza, como miembro de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas de la CABA, adoptando decisiones —en causas distintas a la *sub examine*— dentro del ámbito de su competencia establecida por la ley, puedan ser entendidas como justificativos válidos para que la magistrada, actual integrante de este Tribunal, no ejerza sus funciones. Al respecto, cabe citar la constante jurisprudencia de la CSJN en cuanto sostiene que “las opiniones que los jueces han expresado en sentencias, sobre los puntos cuya dilucidación requirieron los juicios en que fueron dictadas, no constituyen prejuzgamiento que autorice la recusación con causa” (*Fallos*: 274:86 y sus citas 5:86; 24:199; 199:184; 240:124; 246:159; 247:285; 252:177; también en 280:347 y 301:117), “aún cuando se plantearen nuevamente cuestiones idénticas o análogas a las ya resueltas” (*Fallos*: 305:1639 y 1978).

2. En consecuencia, corresponde rechazar la recusación planteada.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Corresponde rechazar, en forma *in limine*, la petición efectuada porque no se ha invocado un supuesto de recusación, sino señalado que la jueza De Langhe ha votado en sentido opuesto al que postula la parte recurrente en oportunidad de ejercer su judicatura como jueza ante la Cámara Penal, Contravencional y de Faltas; circunstancia que, con arreglo a la jurisprudencia de la CSJN repasada por mis colegas, no constituye prejuzgamiento.

II) Recurso de queja:

Los jueces Alicia E. C. Ruiz, Santiago Otamendi, Inés M. Weinberg y Marcela De Langhe dijeron:

La cuestión que se debate en esta causa resulta análoga a la resuelta por el Tribunal *in re* “Rivero, Eduardo Raúl s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Incidente de recurso de inconstitucionalidad en autos Rivero, Eduardo Raúl s/ art. 6.1.49 — requisitos de los vehículos de transporte de carga y de pasajeros—’”, expte. n° 16481/19, resolución del 14/05/20.

Por ello, remitimos en lo pertinente a los argumentos y a la solución expresados en el precedente mencionado, del que se agregará copia para que forme parte de este pronunciamiento.

En consecuencia, corresponde rechazar la queja y dar por perdido el depósito integrado.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

1. El recurrente impugna la decisión de la Cámara que confirmó parcialmente la de primera instancia y, a mérito de ello, resolvió condenarlo como autor responsable de la falta prevista en el art. 6.1.94 de la ley n° 451 al pago de una multa de quinientas unidades fijas (500 UF), cuyo cumplimiento, a su turno, dejó en suspenso.

2. El art. 6.1.94 de la ley n° 451, sobre cuya base el recurrente fue condenado, y cuya validez no viene cuestionada, establece que:

“Taxis, transporte de escolares, remises, vehículos de fantasía y otros sin autorización.

El/la titular o responsable de un vehículo que transporte pasajeros que lo explote sin la autorización y/o habilitación para prestar el servicio establecida por la normativa vigente, es sancionado/a con multa de diez mil (10.000) unidades fijas e inhabilitación para conducir de siete (7) a treinta (30) días. No admite pago voluntario.

El Controlador y/o Juez interviniente deberá librar oficio a la Autoridad de aplicación a fin de comunicar la resolución recaída” (el resaltado me pertenece).

3. La parte recurrente plantea que la interpretación que, en su visión, hizo la Cámara del Código de Habilitaciones –aquella según la cual únicamente podrían realizarse las actividades expresamente allí previstas y reguladas– viola el art. 19 de la CN, en cuanto esta norma, también a criterio del apelante, consagraría el principio con arreglo al cual todo lo que no está expresamente prohibido está permitido.

A su vez, denuncia que la condena dispuesta atenta contra el “principio de tipicidad”, pues la conducta reprochada es, según refiere, evidentemente atípica. En la visión del recurrente, el contrato subyacente es lícito y se encuentra regulado en los artículos 1280 y siguientes del Código Civil y Comercial de la Nación (CCyCN). Sobre el punto, agrega que la Ciudad de Buenos Aires, si bien pudo haber regulado, en el ámbito de su jurisdicción, la actividad en cuestión, lo cierto es que no lo ha hecho y, por lo tanto, ella no se encuentra prohibida, sino que se rige exclusivamente por el CCyCN.

El tribunal *a quo* tuvo por configurados los extremos previstos en el art. 6.1.94; esto es, entendió que: (i) el recurrente era el titular o responsable del vehículo, (ii) ese vehículo era utilizado para el transporte de pasajeros, y (iii) no poseía habilitación para prestar el correspondiente servicio.

Al respecto, el recurrente no niega ser el titular o responsable del vehículo particular, ni que ese vehículo particular fuera utilizado para el transporte de pasajeros que aquí nos ocupa o que ese servicio no fuera remunerado. Admite no contar con habilitación, y no dice ni muestra venir cuestionando un acto administrativo que se la haya denegado.

Sobre el punto, se limita a afirmar que se le exige, “*analógicamente*”, la habilitación requerida para la prestación de un servicio distinto al que reconoce ofrecer, el de traslado de personas, retribuido y en autos particulares. Ahora bien, este argumento no se hace cargo de que, en la interpretación del GCBA y de los jueces que intervinieron en esta causa, esas condiciones, cuya concurrencia está admitida, exigen habilitación y, aunque busca identificar posibles diferencias, no explica por qué esas diferencias justificarían, a su turno, no requerir la habilitación que los jueces de la causa estimaron exigible, a la luz de lo que el Código de Habilitaciones y el Código de Transporte y Transito prevé.

Tampoco se ve en qué consiste el hecho de que su vehículo sea particular, a diferencia, por ejemplo, de un taxi o remise, sino en que no muestra haber requerido la correspondiente habilitación, precisamente. Por lo demás, la exigencia del art. 6.1.94, cuyo incumplimiento aquí se imputa, es la de contar con la correspondiente habilitación para transportar pasajeros, sin que el propio texto del artículo limite o condicione el requisito de poseer habilitación solo para la actividad de “remisería”.

En tales condiciones, debía mostrar, cosa que no intentó, que su actividad no se encontraba alcanzada por la regla general, cuya validez, insisto, no muestra comprometida. En efecto, el planteo *sub examen* no acredita la directa e inmediata relación entre el art. 19 de la CN, cuya violación aquí genéricamente denuncia, y la sentencia que impugna.

La normativa estimada aplicable por los jueces de la causa permite individualizar claramente el universo de actividades cuyo desarrollo sin autorización de la Ciudad se encuentra prohibido, a saber: aquellas de carácter comercial o industrial. Al respecto, el recurrente tampoco muestra que dicho artículo imponga una prohibición como regla cuando lo que establece es el deber de acreditar el cumplimiento de algunas cargas relacionadas con la policía de la seguridad, salubridad y moralidad, así como con la exteriorización de deberes tributarios. En definitiva, no enseña que la actividad en cuestión no se encuentre contemplada en la ley como conducta prohibida.

En fin, si lo que la parte recurrente pretende es mostrar que no se encuentra alcanzada por la exigencia de habilitación que el art. 6.1.94 referido contempla, debió desvirtuar la existencia de los requisitos identificados como (i) y (ii), lo cual, como ya dije, no ocurrió.

Si, en cambio, lo que pretende es que se lo tenga por habilitado, ello sólo puede ser producto del ejercicio de la función administrativa, ejercicio que la parte recurrente no muestra haber requerido y que, sin mengua en el principio de división de poderes, no puede ser suplido en sede judicial.

Finalmente, la afirmación del recurrente con arreglo a la cual la actividad aquí discutida estaría exclusivamente regida por las reglas que el CCyCN contiene respecto del contrato de transporte no se hace cargo de que, si bien es cierto que ese

contrato se rige por lo que el CCyCN señala, no lo es menos que las prestaciones, fruto de las obligaciones que de allí se derivan, pueden, entre otras cosas, estar sometidas o tener aspectos regulados por el derecho administrativo, federal o local. Caso contrario, las regulaciones que el Congreso dispusiera para los territorios sujetos a competencias federales, por no ser aplicables en toda la Nación, quebrarían la regla de la uniformidad del art. 75 inc. 12, de la CN, y a su vez, las leyes comunes o de fondo impactarían sobre las autonomías provinciales. En este orden de ideas, el art. 1290 del CCyCN establece lo siguiente:

“Obligaciones del pasajero. El pasajero está obligado a: [...] c) cumplir las disposiciones administrativas, observar los reglamentos establecidos por el transportista para el mejor orden durante el viaje y obedecer las órdenes del porteador o de sus representantes impartidas con la misma finalidad.”

El CCyCN encara igual solapamiento de incumbencias en su artículo 1970, del Libro Cuarto, Título III, capítulo 4 de “límites al dominio” y en el Título VI, Capítulo 1 de ese mismo libro relativo a los conjuntos inmobiliarios así como también y en su art. 1277 del Libro Tercero, Título IV, capítulo 6 relativo al contrato de obra, asumiendo en todos ellos que la regulación nacional uniforme del derecho común va acompañada armónicamente de las regulaciones administrativas fruto del ejercicio de atribuciones locales.

En el caso que nos ocupa, lo relativo a la habilitación y seguridad del servicio que establece la autoridad de la CABA, a cuyo respecto las partes, como principio, no están en condiciones de disponer o evitar. En fin, en este aspecto, el recurrente no muestra que aquello que apunta le confiera la singularidad que dice aquí denunciar.

4. A su turno, la parte recurrente manifiesta que la condena aquí dispuesta se alza contra el art. 16 de la CN, toda vez que, según dice, existirían pronunciamientos del fuero PCyF de la CABA que, frente a conductas similares a la que aquí es materia de estudio, habrían absuelto a los sujetos allí involucrados. En su visión, esta circunstancia, además, daría cuenta de que las normas analizadas no tipifican adecuadamente la conducta en cuestión.

Ahora bien, las decisiones comparadas -sin detalle- presumiblemente pasan por cuestiones de hecho y prueba y/o por cuestiones de derecho. Las primeras, por hipótesis, son imposibles de comparar al nivel pretendido. Hacerlo en el caso de las segundas, supondría tanto como obligar a los jueces a mantener no sólo pétreos sus pareceres, es decir, impedirles enmendar concepciones que estiman erradas, sino además someterse a las opiniones de otros jueces, de igual jerarquía, a fin de llegar a soluciones homogéneas, coincidentes y uniformes. La organización judicial republicana busca asegurar esa deseable uniformidad mediante mecanismos recursivos e instancias revisoras, de cuyo desempeño no muestra venir agravándose.

5. Por fin, el recurrente refiere que la sentencia recurrida omitió tratar un agravio; a saber, el referido a la nulidad del procedimiento, por haber encontrado apoyo en un acta de comprobación en la que, según entiende, no constarían los datos de la persona transportada; circunstancia que, a su vez, habría imposibilitado su defensa en juicio.

Ahora bien, una atenta lectura de la decisión de la Cámara permite descartar esa invocada omisión. En efecto, en su resolución, el tribunal de mérito indicó de manera clara que el acta aquí resistida contenía la identificación precisa de la pasajera transportada. En esta línea, señaló que aquella incluía el nombre, apellido y documento del sujeto en cuestión.

En este contexto, en el que el agravio no se hace cargo de este discurrir, el planteo, por infundado, no puede ser atendido.

6. En suma, el recurso de inconstitucionalidad no satisface la carga de contener una crítica adecuada de la decisión que busca remover. Por lo dicho, corresponde rechazar la queja que lo defiende, y dar por perdido el depósito.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Rechazar* la recusación planteada.
2. *Rechazar* el recurso de queja interpuesto.
3. *Agregar* a este expediente copia de la resolución dictada por este Tribunal el día 14 de mayo de 2020 en los autos “[Rivero, Eduardo Raúl s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Incidente de recurso de inconstitucionalidad en autos Rivero, Eduardo Raúl s/ art. 6.1.49 —requisitos de los vehículos de transporte de carga y de pasajeros—’](#)”, expte. n° 16481/19.
4. *Dar por perdido* el depósito integrado.
5. *Mandar* que se registre, se notifique con copia de la resolución indicada en el punto 3 y, oportunamente, se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Penal Juvenil, Contravencional y de Faltas.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 23 de junio de 2021.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi. Marcela De Langhe.

“INCIDENTE DE INCOMPETENCIA EN AUTOS VALLOTI, SILVIA ALEJANDRA CHIARA SOBRE 23 - EJECUCIÓN MULTA DETERMINADA POR CONTROLADOR”

Expte. SAO n° 16174/16-1; 23-06-2021.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / CONT. ADM. Y TRIB. - EJECUCIÓN FISCAL - INTIMACIÓN DE PAGO - CERTIFICADO DE DEUDA - MULTA EN EL RÉGIMEN DE FALTAS - COMPETENCIA PENAL, CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS - FUNDAMENTACIÓN POR REMISIÓN A PRECEDENTE

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Juzgado de Primera Instancia en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 18 y el Juzgado en lo Contencioso Administrativo y Tributario n° 10 se declararon incompetentes para entender en las presentes actuaciones, suscitándose un conflicto negativo de competencia.

2. El Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires promovió, a través de su mandataria, ante la justicia en lo Penal, Contravencional y de Faltas, la ejecución fiscal del certificado de deuda que instrumenta una multa impuesta por la Unidad Administrativa de Control de Faltas (fs. 1/5). El juez a cargo del Juzgado de Primera Instancia en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 18 dispuso intimar de pago a la demandada (fs. 7 y vuelta). Ante un pedido posterior de la parte actora (fs. 35) el juzgado interviniente declaró su incompetencia y ordenó remitir las actuaciones al fuero Contencioso Administrativo y Tributario con fundamento en lo resuelto por este Tribunal en autos “Camerlincky, Cristian s/ 23 ejecución multa determinada por controlador s/ conflicto de competencia”, expte. n° 16232/19, resolución del 17/7/2019 (fs. 36).

3. Recibida la causa en el Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo y Tributario n° 10, el juez rechazó la atribución de competencia (fs. 44) remitiéndose a los fundamentos del dictamen fiscal por considerar que al haber intimado de pago a la parte demandada, el juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas había aceptado la radicación de la causa (fs. 42 y vuelta).

4. El juez a cargo del juzgado Penal, Contravencional y de Faltas n° 18, mantuvo el criterio, trabó la contienda negativa de competencia y elevó el expediente al Tribunal Superior para que dirimiera la cuestión (resolución de fecha 9 de abril de 2021).

5. En su dictamen del 17 de mayo de 2021, el Ministerio Público Fiscal se pronunció por la competencia del Juzgado Penal, Contravencional y de Faltas n° 18.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Alicia E. C. Ruiz, Marcela De Langhe, Santiago Otamendi, Luis Francisco Lozano e Inés M. Weinberg dijeron:

La cuestión planteada es sustancialmente análoga a la resuelta por este Tribunal en el caso “Alvin Corp SA s/ 23 - Ejecución multa determinada por controlador s/ conflicto de competencia”, expediente n° 17632/19, sentencia del 14 de mayo de 2020.

Toda vez que el Juzgado de Primera Instancia en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 18 dispuso intimar de pago a la parte demandada, emplazándola a oponer excepciones bajo apercibimiento de llevar adelante la presente ejecución fiscal (fs. 7 y vuelta), corresponde que la causa continúe en el fuero donde ya se encontraba radicada, de conformidad con lo establecido en la Cláusula Transitoria Primera de la ley n° 6192 (publicada en BOCBA n° 5711, el 01/10/2019).

En consecuencia, remítase a sus efectos al Juzgado de Primera Instancia en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 18.

Así lo votamos.

Por ello, concordantemente con lo dictaminado por el Ministerio Público Fiscal,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Declarar* la competencia del Juzgado de Primera Instancia en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 18 para conocer en estos autos.

2. *Mandar* que se registre, se notifique al Fiscal General, se comunique al Juzgado en lo Contencioso Administrativo y Tributario n° 10 de la Ciudad de Buenos Aires y se remita el expediente al juzgado declarado competente.

3. *Ordenar* que la notificación a las partes quede a cargo del juzgado que continúa el trámite.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 23 de junio de 2021.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi. Marcela De Langhe.

“GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN/ NATANSON, WALDO GERMÁN C/ GCBA Y OTROS S/ AMPARO - OTROS”

Expte. SACATyRC n° 17526/19-0; 23-06-2021.

**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO)
- INTERPOSICIÓN EXTEMPORÁNEA - SENTENCIA DEFINITIVA (IMPROCEDENCIA)
- ACCIÓN DE AMPARO - RESOLUCIONES INAPELABLES**

SUMARIOS:

1. Corresponde rechazar la queja toda vez que el recurso de inconstitucionalidad que pretende sostener fue interpuesto fuera del plazo previsto en el art. 21 de la ley n° 2145. Ello así, en tanto la resolución de primera instancia que desestimó la petición de que se declarara abstracta la pretensión articulada contra el ahora quejoso, era inapelable (art. 19 de la ley n° 2145). Para recurrirla, si lo consideraba pertinente –y siempre que pudiera mostrar que se trataba de un pronunciamiento definitivo que involucraba una cuestión constitucional– podía articular un recurso de inconstitucionalidad dentro de los 5 días de la notificación de dicha resolución. Sin embargo, su estrategia procesal –consistente en interponer reposición con apelación en subsidio– condujo al agotamiento del referido plazo. (Del voto de las juezas Alicia E. C. Ruiz e Inés M. Weinberg).

2. El plazo de 5 días que la ley de amparo fija para interponer el recurso de inconstitucionalidad es perentorio y no se interrumpe ni se suspende por la interposición de otros recursos o planteos improcedentes. (Del voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz e Inés M. Weinberg y del voto de la jueza Marcela De Langhe).

3. Corresponde rechazar la queja, toda vez que las razones esgrimidas por el quejoso no son suficientes para justificar que la resolución recurrida –aquella dictada por el juez de primera instancia que rechazó su solicitud de declarar abstracta la pretensión del actor– era definitiva o debía ser equiparada a una definitiva. (Del voto de la jueza Marcela De Langhe).

4. En el caso, al no haber demostrado el quejoso que la resolución recurrida se encuentra dentro de las contempladas en el artículo 19 de la ley n° 2145, forzoso es concluir que aquélla era inapelable. En consecuencia, el recurso de inconstitucionalidad que la parte pudo optar por interponer en caso de considerar que la sentencia le ocasionaba un agravio que suscitaba cuestión constitucional, debió ser articulado

dentro del plazo de cinco días de la notificación de aquel acto (conf. art. 21 de la ley n° 2145). (Del voto de la jueza Marcela De Langhe).

5. Corresponde rechazar la queja ya que el recurso de inconstitucionalidad que viene a defender, fue articulado una vez vencido el plazo establecido en el artículo 21 de la ley n° 2145 y no fue interpuesto ante el tribunal superior de la causa (conf. art. 27 de la ley n° 402) el que, en virtud de la resolución que en definitiva se impugna –aquella dictada por el juez de primera instancia que rechazó la solicitud del recurrente de declarar abstracta la pretensión del actor–, era el tribunal de dicha instancia. (Del voto de la jueza Marcela De Langhe).

6. El recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra el pronunciamiento de la Cámara CAyT que dispuso declarar mal concedido el recurso de apelación del GCBA contra la decisión de primera instancia que, a su turno, rechazó la solicitud del quejoso para que se declarara abstracta la pretensión del actor, ha sido interpuesto en tiempo y forma, contra una resolución del superior tribunal de la causa –conforme una interpretación teleológica de la ley n° 5931–. Sin embargo, la decisión cuestionada no es la definitiva a que refiere el art. 26 de la ley n° 402, ni la recurrente muestra que concurren razones para equipararla a una de esa especie. (Del voto del juez Luis Francisco Lozano).

7. Corresponde rechazar la queja, toda vez que no logra poner en crisis la decisión del *a quo* que denegó el recurso de inconstitucionalidad con fundamento en que no reunía la condición de definitivo con relación a ninguna cuestión constitucional. En efecto, las manifestaciones genéricas sostenidas por el quejoso acerca de los alcances definitivos de la resolución cuestionada –que dispuso declarar mal concedido el recurso de apelación del GCBA contra la decisión de primera instancia que, a su turno, resolvió que el objeto de la pretensión inicial no se encontraba agotado con el acto administrativo que dispuso la cesantía del actor–, no resultan hábiles para evidenciar que los agravios que se pretenden traer a conocimiento de este Estrado en esta etapa inicial del proceso, resulten de imposible o insusceptible reparación ulterior. (Del voto del juez Santiago Otamendi).

FALLO:

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Llega a consideración del Tribunal la queja por recurso de inconstitucionalidad denegado interpuesta a fs. 57/64 vuelta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA).

2. Las actuaciones se originaron con la acción de amparo (fs. 2/7) que Waldo Germán Natanson promovió contra el GCBA con el objeto de que se le ordenara cambiar su situación de revista de servicio pasivo a servicio efectivo. El amparista atribuyó ilegalidad manifiesta al acto administrativo que en el marco de un procedimiento sumarial seguido en su contra lo había colocado en situación pasiva, y requirió la suspensión cautelar de sus efectos.

3. El juez de primera instancia concedió la tutela precautoria (conforme fs. 30).

El GCBA se presentó y manifestó que el sumario referido había concluido con la imposición de una sanción de cesantía al Sr. Natanson. Afirmó que, en consecuencia, los efectos de la resolución por la que se había modificado su situación de revista habían cesado. Sobre esa base, solicitó que se declarara abstracta la cuestión planteada por el amparista (fs. 70/71 vuelta).

Sustanciada la petición con el actor, quien amplió la demanda e impugnó la declaración de cesantía (fs. 8/16 vuelta), el juez subrogante de primera instancia la rechazó (fs. 30). Tuvo en cuenta lo dispuesto en el art. 185 de la ley n° 5688 —que fija limitaciones a la remuneración del personal que revista en situación pasiva— y resolvió que la pretensión del Sr. Natanson no había quedado agotada con el acto que lo dejó cesante.

4. Contra esa decisión, el demandado interpuso recurso de reposición y de apelación en subsidio (fs. 31/37 vuelta). El juez de grado rechazó la revocatoria (fs. 38) y concedió la apelación (conforme fs. 40).

La Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario declaró mal concedido el recurso de apelación. Los jueces explicaron que la resolución impugnada no estaba alcanzada por “... las excepciones a la inapelabilidad que prevé el artículo 20 de la ley 2145...” (fs. 40 y vuelta).

5. El GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 41/47 vuelta).

Afirmó que era “... por demás notorio que (...) en relación a la resolución que rechaza la cuestión abstracta, se trata de una resolución que tiene alcances definitivos, debido a que concluye, de así admitirse, la cuestión de fondo debatida” (fs. 41 vuelta, sin el destacado original). Denunció la afectación de su derecho de defensa, de la división constitucional de poderes y de las facultades del jefe de gobierno para tramitar sumarios administrativos.

6. La Cámara *a quo* denegó el recurso (fs. 49/50 vuelta). Los jueces consideraron que no estaba dirigido contra una sentencia definitiva y que no planteaba un caso constitucional, sino “... un disenso con el alcance asignado a normativa infraconstitucional de carácter procesal (art. 20, ley 2145)...” (fs. 50). También descartaron que concurriera un supuesto de arbitrariedad.

El recurrente articuló la queja que motiva esta intervención.

7. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició el rechazo de la queja (fs. 91/93 vuelta).

FUNDAMENTOS:

Las juezas Alicia E. C. Ruiz e Inés M. Weinberg dijeron:

1. Corresponde rechazar la queja interpuesta por el GCBA porque el recurso de inconstitucionalidad que pretende sostener fue interpuesto fuera del plazo previsto en el art. 21 de la ley n° 2145.

2. La resolución de primera instancia que desestimó la petición del GCBA para que se declarara abstracta la pretensión articulada en su contra era inapelable (art. 19 de la ley n° 2145).

Para recurrirla, si lo consideraba pertinente —y siempre que pudiera mostrar que se trataba de un pronunciamiento definitivo que involucraba una cuestión constitucional— podía articular un recurso de inconstitucionalidad. Sin embargo, su estrategia procesal —consistente en interponer reposición con apelación en subsidio— condujo al agotamiento del plazo de 5 días que la ley de amparo fija al efecto, que debe contarse a partir del día siguiente de la notificación de la resolución de primera instancia contra la que debió dirigirlo. Surge de las piezas emanadas del recurrente (ver fs. 31) que esa resolución le fue notificada el 21 de marzo de 2019, mientras que la copia de su recurso de inconstitucionalidad da cuenta de que fue interpuesto el 19 de julio de 2019 (ver cargo de fs. 41).

En este sentido, el referido es un plazo perentorio que no se interrumpe ni se suspende por la interposición de otros recursos o planteos improcedentes (conforme TSJ *in re* “Zampini, Osvaldo s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: GCBA c/ Fiaz SA Inmobiliaria s/ ejecución fiscal”, expediente n° 14058/16, sentencia del 8 de agosto de 2018, y sus citas).

3. Las razones expuestas conducen al rechazo de la queja por recurso de inconstitucionalidad denegado.

La jueza Marcela De Langhe dijo:

1. Coincido con mis colegas preopinantes en que la queja del GCBA debe ser rechazada. En efecto, la procedencia del recurso de inconstitucionalidad exigía que la

peticionante demostrara que éste se dirige contra una sentencia definitiva del tribunal superior de la causa (conf. art. 26 de la Ley 402).

2. La resolución que en lo sustancial intenta resistir la demandada es la del juez de primera instancia que rechazó su solicitud de declarar abstracta la pretensión del actor de obtener la anulación del cambio de su situación de revista a servicio pasivo, en virtud de haberse luego dictado su baja definitiva de la Policía de la Ciudad.

El GCBA interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio contra aquélla resolución. Ahora bien, el artículo 19 de la Ley 2145 establece que en el marco del proceso de amparo, *“Todas las resoluciones son inapelables, excepto la sentencia definitiva, el rechazo in limine de la acción, la que resuelva reconducir el proceso, la que resuelva la caducidad de la instancia, el rechazo de una recusación con causa y las que versen sobre medidas cautelares”*.

En su recurso directo el GCBA intenta argumentar que la resolución recurrida era apelable ya que *“...se trata de una resolución que tiene alcances definitivos, debido a que concluye, de así admitirse, la cuestión de fondo debatida”*. Agregó que *“la pretensión ventilada en la presente acción ha quedado limitada a la impugnación del pase a situación pasiva (...) Atento a que por medio de la resolución RS*

-2019-26-secs, se ordenó la ‘baja definitiva de las filas de la Policía de la Ciudad, en tales condiciones el vínculo habido con la Fuerza Policial de la Ciudad se encuentra extinto por lo que el objeto suspender o impugnar el pase de la parte actora a situación pasiva ha perdido actualidad. // En efecto, habiéndose resuelto la baja definitiva de las filas de la Policía de la Ciudad, el objeto de lo pretendido en autos se ha tornado abstracto por la conclusión del sumario.// En tal aspecto corresponde destacar que la acción de amparo no se trata de un proceso de revisión ya que no juzga los hechos pasados sino que establece la legalidad de la conducta y del ejercicio de los derechos, por lo cual las cuestiones que no mantengan su permanencia al tiempo de su resolución, devienen abstractas. De allí que la sentencia que resuelve la cuestión abstracta, ya sea su admisión o su rechazo, reviste el carácter de definitiva, y por ende se encuentra alcanzada por el art. 20 de la ley 2145” (fs. 58 y vta).

Estas afirmaciones no son suficientes para justificar que la resolución recurrida era definitiva o debía ser equiparada a una definitiva, ya que el GCBA omitió demostrar cuáles son las cuestiones que no podrían discutirse con posterioridad a ella, ni por qué habría desaparecido todo interés jurídico del actor en obtener la revisión del cambio de su situación de revista —que produjo efectos con anterioridad al dictado de la cesantía—.

3. En suma, al no haber demostrado el GCBA que la resolución recurrida se encuentra dentro de las contempladas en el artículo 19 de la ley 2145, forzoso es concluir que aquélla era inapelable. En consecuencia, el recurso de inconstitucionalidad que la parte pudo optar por interponer en caso de considerar que la sentencia le ocasio-

naba un agravio que suscitaba cuestión constitucional, debió ser articulado dentro del plazo de cinco días de la notificación de aquél acto (conf. art. 21 de la ley 2145).

Ahora bien, surge de las piezas emanadas del recurrente (ver fs. 31) que esa resolución le fue notificada el 21 de marzo de 2019, mientras que la copia de su recurso de inconstitucionalidad da cuenta de que fue interpuesto el 19 de julio de 2019 ante la Cámara de Apelaciones (ver cargo de fs. 41). Conviene recordar que el referido es un plazo perentorio que no se interrumpe ni se suspende por la interposición de otros recursos o planteos improcedentes (conforme TSJ *in re* “Zampini, Osvaldo s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: GCBA c/ Fiaz SA Inmobiliaria s/ ejecución fiscal”, expediente n° 14058/16, sentencia del 8 de agosto de 2018, y sus citas).

En virtud de lo expuesto, corresponde rechazar la queja del GCBA ya que su recurso de inconstitucionalidad fue articulado una vez vencido el plazo establecido en el artículo 21 de la Ley 2145 y no fue interpuesto ante el tribunal superior de la causa (conf. art. 27 de la Ley 402) y que en virtud de la resolución que en definitiva se impugna era el tribunal de primera instancia.

Así lo voto.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

El recurso ha sido interpuesto en tiempo y forma, contra una resolución del superior tribunal de la causa —conforme una interpretación teleológica de la ley n° 5931—; sin embargo, la decisión cuestionada —aquella que declaró mal concedido el recurso de apelación— no es la definitiva a que refiere el art. 26 de la ley n° 402, ni la recurrente muestra que concurren razones para equipararla a una de esa especie.

El juez Santiago Otamendi dijo:

1. Coincido con mis colegas preopinantes en que la queja deducida por el GCBA debe ser rechazada.

2. Interesa señalar aquí que el demandado viene recurriendo el pronunciamiento de la Cámara CAyT que, con fecha 3 de julio de 2019, dispuso declarar mal concedido el recurso de apelación del GCBA contra la decisión de primera instancia que, a su turno, resolvió que el objeto de la pretensión inicial no se encontraba agotado con el acto administrativo que dispuso la cesantía del actor.

3. En este contexto, considero que la demandada no logra poner en crisis la decisión del *a quo* que denegó su recurso de inconstitucionalidad con fundamento en que no reunía la condición de definitivo con relación a ninguna cuestión constitucional. Si bien en su queja el GCBA sostiene que lo decidido en autos “tiene alcances de definitivos, debido a que concluye, de así admitirse, la cuestión de fondo debatida” (fs. 58), estas manifestaciones genéricas no resultan hábiles para evidenciar que los

agravios que se pretenden traer a conocimiento de este Estrado en esta etapa inicial del proceso resulten de imposible o insusceptible reparación ulterior.

Por su parte, vale recordar que la profusa invocación de disposiciones constitucionales o la alegación de la arbitrariedad de la sentencia recurrida no autorizan a prescindir de la existencia de un pronunciamiento definitivo en los términos del art. 26 de la ley n° 402 (conf. doctrina de Fallos: 304:749; 312:311; entre otros; aplicable *mutatis mutandis* al recurso de inconstitucionalidad local).

Así lo voto.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 23 de junio de 2021.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi. Marcela De Langhe.

“GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN/ COPELLO, RAFAELA MARÍA C/ GCBA S/ EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES)”

Expte. SACATyRC n° 16602/19-0; 23-06-2021.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (PROCEDENCIA) - RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (PROCEDENCIA) - ARBITRARIEDAD DE SENTENCIA (PROCEDENCIA) - FUNDAMENTACIÓN DE SENTENCIAS - FALTA DE FUNDAMENTACIÓN - ERRÓNEA APLICACIÓN DE LA LEY - EMPLEO PÚBLICO - PROCURACIÓN GENERAL DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES - DIFERENCIAS SALARIALES - CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE OFICIO (ALCANCES) - IGUAL REMUNERACIÓN POR IGUAL TAREA

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Llegan las actuaciones al Tribunal para resolver la queja por recurso de inconstitucionalidad denegado interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante también, GCBA) a fs. 116/120.

2. En el caso, la Dra. Rafaela María Copello promovió demanda contra el GCBA con el objeto de que: i) se corrigieran para el futuro sus haberes mensuales conforme la realidad de las tareas que desempeñaba, equiparándolos a los devengados por otros agentes que revestían como ella en la Procuración General de la Ciudad de Buenos Aires (PG), y que cobraban el salario correspondiente al Agrupamiento Profesional, Tramo C, Nivel o Categoría 04 o, en subsidio, al tramo y nivel o categoría que se estimara corresponder de acuerdo a la prueba a producir en autos; y ii) se le abonaran las diferencias salariales resultantes de la equiparación reclamada de manera retroactiva— desde su ingreso a la planta permanente— y hasta el momento en que se corrigiera su sueldo mensual, más intereses calculados conforme la tasa activa del Banco de la Nación Argentina (fs. 8/17).

Relató que es abogada y que se desempeñaba en la PG desde agosto 2008, fecha en la que fue incorporada como Planta de Gabinete en el Departamento Quiebras de la Dirección General de Asuntos Tributarios y Recursos Fiscales, y a partir de marzo de 2009 en el Departamento Tributos de la Dirección de Asuntos Fiscales, cumpliendo concretamente las funciones de abogada asignadas por la superioridad, y ejerciendo la representación judicial y el patrocinio letrado del GCBA en los juicios ordinarios y de amparo en que aquél era demandado y que por su contenido material correspondían a la competencia del sector en el que se desempeñaba.

Indicó que es apoderada para representar judicialmente al GCBA desde mayo de 2009 y que en la actualidad tenía a su cargo aproximadamente 120 expedientes, tramitados en los diferentes tribunales locales y federales, enumerando una serie de causas a su cargo a efectos de ilustrar la importancia de los procesos que llevaba adelante. Señaló que, si bien al ingresar, fue categorizada en el tramo y nivel A01, mientras que otros colegas, al momento de su ingreso revistaban en el tramo y nivel C02, con motivo de los acuerdos paritarios suscriptos en 2010 y en 2015, a la fecha de la demanda revestía en el tramo y nivel A03.

Acompañó como prueba su recibo de sueldo correspondiente al mes de mayo de 2015 y el de otro abogado que se desempeña también en el Departamento Tributos, el Dr. Rubén Daniel González, Tramo C, Nivel 03, a efectos de que se advirtieran las diferencias salariales. Aclaró que no representó para ella una opción el hecho de poder ingresar en el último escalón del escalafón, sino una obligación impuesta bajo la velada intimación de perder el trabajo, debido a que se encontraba contratada. Continuó relatando que desde el concurso de ingreso no se le adjudicaron las tareas propias del nivel por el que se lo había llamado, sino las correspondientes a un nivel

escalafonario —y salarial— manifiestamente superior, siendo idénticas a las que cumplían los abogados que se desempeñaban en las distintas direcciones judiciales y que revestían en las posiciones superiores del ordenamiento, tareas que continuaba cumpliendo, según refirió, en la actualidad sin solución de continuidad y sin cuestionamiento alguno de índole disciplinaria, funcional o técnico profesional. Solicitó, por tanto, que mientras desempeñara tareas propias de niveles escalafonarios superiores, se le abonara el haber mensual correspondiente a la categoría C02 hasta el 28/02/10, al tramo y nivel C03 por el período comprendido entre el 01/03/2010 y el 31/05/15, y al grupo C04 desde el 01/06/15 en adelante.

Contestada la demanda por el GCBA (fs. 18/35), quien solicitó su rechazo con costas, el juez de primera instancia le hizo lugar parcialmente (fs. 125/147 vuelta). En consecuencia, resolvió equiparar a la actora salarialmente con el Agrupamiento Profesional, Tramo C, Nivel 3 del Escalafón del Personal de la Procuración sin perjuicio de que durante la etapa de ejecución de la sentencia se acreditara que el Dr. González revestía en un nivel superior al antedicho (v.g. por la puesta en marcha de lo acordado en el acta paritaria 22, celebrada en fecha 02/06/2015); y le ordenó al GCBA a abonarle las diferencias salariales calculadas comparando el nivel salarial correspondiente a la situación de revista efectivamente gozada (16/03/09) y las proyecciones salariales informadas a fs. 233/237 vuelta de los autos principales, con el que le hubiera correspondido gozar —Agrupamiento Profesional, Tramo C— (fs. 147), más los intereses conforme la doctrina plenaria dictada en la causa “Eiben, Francisco c/ GCBA s/ empleo público (no cesantía ni exoneración)”, expte. 30.370/0, del 31/05/2013.

3. Contra esa decisión, el demandado interpuso recurso de apelación y expresó sus agravios (fs. 60/73), cuyo traslado fue contestado por la parte actora (fs. 149/162 vuelta).

La Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario rechazó el recurso de apelación (fs. 85/88).

4. Disconforme con ese pronunciamiento, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 89/101 vuelta). Contestado el traslado por la accionante (fs. 102/111), la Sala I lo denegó (fs. 113/115) y ello motivó la queja referida en el punto 1 de este relato.

5. Requerido su dictamen, el Fiscal General propició que se hiciera lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad interpuestos por el GCBA (fs. 166/168 vuelta).

FUNDAMENTOS:

La jueza Marcela De Langhe dijo:

1. El recurso de queja de la demandada fue interpuesto en tiempo y forma, por escrito, ante este Tribunal y logra rebatir el auto denegatorio de su recurso de inconstitucionalidad al demostrar la existencia de un genuino caso constitucional centrado

en la violación de su derecho de defensa, producto de una sentencia arbitraria. Por tal motivo, se corresponde admitir la queja y analizar el recurso de inconstitucionalidad deducido por el GCBA.

2. La cuestión que se debate en estos autos resulta sustancialmente análoga a la tratada en “GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Costantini, Luciana c/ GCBA s/ empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)”, expte. 16180, con sentencia del 10 de febrero de 2021.

Como afirmé en aquella oportunidad, para determinar si las funciones laborales que cumple la actora exceden a las contempladas en el puesto escalafonario que ocupa (Tramo A Nivel 03 del agrupamiento profesional) y deben encuadrarse en la posición a la que aspira (Tramo C Nivel 04) y si ello le confiere un derecho a ser remunerada de la manera pretendida, debe analizarse el anexo de la resolución n° 1960/SHYF/05 que aprueba el texto ordenado del Escalafón del Personal de la Procuración General de la Ciudad.

La mentada resolución, cuya validez no viene impugnada, establece los requisitos mínimos y condiciones para acceder a cada agrupamiento y/o tramo y las tareas y responsabilidades asignadas a cada uno de ellos.

3. Ahora bien, la Cámara omitió efectuar el análisis normativo y fáctico necesario para encuadrar correctamente el caso en análisis. En particular, ignoró la defensa introducida por el GCBA según la cual a cada posición en el escalafón corresponde una determinada remuneración, por lo que carecería de todo asidero que un agente pretendiese cobrar las remuneraciones de otro cargo sin cuestionar su propio encajamiento, pues ello implicaría ignorar la carrera administrativa y afectar el principio de igualdad en desmedro de quienes revisten (y seguirán revistiendo, atento la forma en que la Alzada decide) la misma posición escalafonaria.

Este argumento se relaciona con lo previsto en los arts. 7 y 12 de la resolución 1960/SHYF/05, que establecen (i) el cumplimiento de las pertinentes condiciones personales, (ii) la realización de un concurso y (iii) la existencia de una vacante con financiamiento presupuestario como requisitos para cambiar de agrupamiento o tramo, y en consecuencia acceder a una remuneración más elevada. Así, si la Cámara consideraba que el incumplimiento de los requisitos enumerados en segundo y tercer término no era óbice para arribar a la decisión aquí cuestionada, debió desarrollar motivos fundados y razonables para justificarlo, pero no lo hizo.

Tampoco analizó el desequilibrio que su pronunciamiento podría generar en un sistema de carrera administrativa basado en la igualdad e idoneidad de sus integrantes, no solo en el acceso sino también en la promoción de niveles, tramos o agrupamientos, para lo cual están previstos procedimientos ineludibles. En efecto, consolidar el acceso de la actora a la remuneración perteneciente a un cargo superior al que detenta sin la realización del concurso previsto en el artículo 43 de la CCABA -esto es,

sin que quienes se encuentran en la misma o mejor condición para el acceso hayan podido competir por la vacante presupuestaria- podría consagrar en este caso una flagrante violación al derecho de igualdad ante la ley del que son titulares el resto de los empleados de planta permanente de la accionada que podrían aspirar al cargo en un concurso general.

Por otra parte, la Cámara se limitó únicamente a tener por reproducidos los argumentos de la causa análoga (fs. 87 vta.), sin efectuar una ponderación integral de la situación laboral de la actora y las tareas específicas que realiza, ni comparándolas con el detalle de las funciones atribuidas por la normativa a los encasillados en el Tramo C. Tampoco desarrolló un análisis diferencial de dicha categoría y aquella que le corresponde a la accionante (Tramo A). Nada se ha dicho respecto de los otros requisitos que tiene en cuenta la Administración al asignarle una determinada posición escalafonaria a sus agentes, ni mucho menos se ha efectuado la comparación del currículum de la Sra. Copello con el de los profesionales encasillados en el Tramo C Nivel 04 en cuanto a los factores mencionados.

4. Por lo expuesto, la sentencia de Cámara no puede admitirse como pronunciamiento jurisdiccional válido, en la medida que no analiza todos los agravios relevantes del GCBA ni realiza un estudio pormenorizado e integral de los hechos y pruebas obrantes en autos y se aparta de la normativa infraconstitucional aplicable.

Así las cosas, y como la resolución de estas cuestiones es ajena, por regla, a la competencia de este TSJ mediante el recurso de inconstitucionalidad, se deberá reenviar la causa a la Cámara a fin de que jueces diferentes emitan otro pronunciamiento, teniendo en cuenta la totalidad de los agravios de la parte demandada y un riguroso análisis de los hechos involucrados, la prueba producida y la normativa vigente.

Por lo tanto, voto por hacer lugar a los recursos de queja e inconstitucionalidad deducidos por el GCBA, revocar la sentencia de Cámara y reenviar las actuaciones para que jueces distintos a los que intervinieron dicten una nueva sentencia que se ajuste a derecho.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

1. La cuestión aquí debatida resulta sustancialmente análoga a la tratada por el Tribunal *in re* “Costantini”, expte n° 16180, resolución del 10/02/2021. Por ello, por las razones que allí di, a las que me remito, corresponde admitir la queja del GCBA, hacer lugar a su recurso de inconstitucionalidad, revocar la sentencia de fecha 26/12/2018, y devolver las actuaciones a la Cámara a fin de que otros jueces se pronuncien sobre los puntos omitidos, de acuerdo con las consideraciones que allí señalé.

2. A mayor abundamiento, la equiparación que hace la sentencia recurrida entre ciertas tareas más remuneradas y las de la actora no puede venir fundada en una remisión a la comparación hecha, en otra causa, entre las tareas de otro actor y

determinados agentes categorizados en el tramo C del escalafón del personal de la Procuración General de la CABA, aunque estos últimos agentes presumiblemente sean los mismos de aquel otro expediente, puesto que los actores no lo son. Es que, como principio, no cabe fundar conclusiones de hecho y prueba en postulados *a priori* como lo son las soluciones dadas en otra causa respecto de la materia aquí debatida.

La juez Inés M. Weinberg dijo:

1. La queja del GCBA fue interpuesta ante este Tribunal dentro del plazo que fija el art. 32 de la ley 402 y logra rebatir el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad, motivo por el cual debe prosperar.

2. La cuestión debatida resulta sustancialmente análoga a la tratada en autos “GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Costantini, Luciana c/ GCBA s/ empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)”, expediente n 16180, sentencia de fecha 10/02/2021.

En efecto, cabe reiterar que la Resolución 1960/2005 de la Secretaría de Hacienda y Finanzas establece que el ingreso al escalafón del Personal de la Procuración General de la CABA se realiza mediante sistemas públicos de selección (art. 4 del Anexo I); y que los agentes comprendidos en la carrera pueden cambiar de agrupamiento y/o tramo cuando: a) se cumplan las condiciones que se establecen para el ingreso al agrupamiento y/o tramo correspondiente, b) siempre que exista la respectiva vacante con financiamiento presupuestario y, c) se cumplan los mecanismos de concurso establecidos en la misma Resolución (art. 7 del Anexo I). Asimismo, dispone que para cubrir las vacantes de ingreso al Tramo C del agrupamiento profesional se prevé la modalidad de concurso general (art. 23 in fine del Anexo I).

3. Los jueces de la Sala I de la Cámara CAyT omitieron efectuar este análisis impuesto por la normativa aplicable al reconocer las diferencias salariales —a partir exclusivamente de considerar equiparables las tareas desarrolladas por la actora frente a aquellas realizadas por otros agentes que habían cumplido el requisito del concurso— sin que la actora hubiera concursado para ese cargo.

La interpretación formulada por la Cámara no podría constituir una derivación razonada del derecho vigente aplicable al caso —v. *mutatis mutandis* Fallos 333:2353; 319:2264; 318:189; 302:1405; 285:279; 250:152; 268:266; 249:275; 244:521 entre muchos otros.

4. En virtud de lo expuesto, y de conformidad con las conclusiones de la Fiscalía General, voto por admitir la queja y el recurso de inconstitucionalidad interpuestos por el GCBA y reenviar las actuaciones a la Cámara para que, por intermedio de jueces distintos de los que intervinieron, se dicte un nuevo pronunciamiento ajustado a derecho.

Así lo voto.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

Recurso de queja:

1. El recurso de queja del GCBA (fs. 116/120 vuelta) ha sido interpuesto en tiempo y forma, por parte legitimada y debe ser acogido. La parte recurrente plantea, una crítica mínima pero adecuada a las circunstancias de la causa y a determinados derechos constitucionales posiblemente afectados por el sentido en que la Sala I del fuero se pronunció al denegar el recurso de inconstitucionalidad.

Así, el GCBA enuncia una serie de derechos constitucionales lesionados, según lo entiende, y los relaciona con la situación que lo involucra y con el alcance y extensión del decisorio que busca impugnar. En particular, logra rebatir el argumento de la Alzada por cuanto rechazó el recurso de inconstitucionalidad por no haber explicado “por qué la sentencia recurrida, en cuanto concluyó el reencasillamiento de la actora (...) y condenó al GCBA a abonar las diferencias salariales resultantes, colisiona con las normas constitucionales invocadas” (fs. 114). El quejoso refiere, en este punto, que “si bien [en el fallo de la Sala recurrido] no se le reconoce el encasillamiento [a la trabajadora], en la práctica la sentencia dictada (...) al reconocérsele las diferencias salariales, conlleva la misma consecuencia a los efectos de la remuneración pretendida por la actora” (fs. 118) y “[d]e allí la arbitrariedad del decisorio que solo puede conducir a la conclusión que ningún análisis se ha realizado respecto de las constancias de la causa (...)” (fs. 119).

Por esta razón, admito el recurso de queja. Recurso de inconstitucionalidad:

2. Por el contrario el recurso de inconstitucionalidad (fs. 89/101) no resulta admisible.

La Alzada rechazó el recurso de apelación interpuesto por el GCBA contra la decisión de primera instancia que había hecho lugar parcialmente a la demanda promovida por la actora. Consideró probado el hecho de que el trabajo, efectivamente, desempeñado por ella no era correctamente remunerado.

El GCBA invoca diversos derechos y garantías constitucionales (los derechos de propiedad y acceso a la justicia, y las garantías del debido proceso, legalidad y defensa en juicio) a fin de fundar su impugnación.

Sostiene que la sentencia del *a quo* i) “no atiende a las particularidades del caso y a las constancias de la causa”; ii) “efectúa una interpretación errónea de la normativa aplicable (...) referente a la forma en que se ingresa a la Procuración General (...) condena (...) al pago de diferencias salariales basándose solamente en el principio constitucional de igual remuneración por igual tarea”; iii) “declara erróneamente la confirmación del pago de las diferencias salariales, que en modo alguno le corresponden a la accionante, por cuanto aquellos con los que el Tribunal equipara, son agentes que fueron inicialmente encasillados en el año 2005 fueron encasillados en

la categoría C02, por lo tanto no hay igualdad de situaciones...”; iv) “es ritualista, dando preeminencia a la forma por sobre el fondo, vulnerando el principio de interpretación y aplicación del derecho al caso concreto” y v) “desconoce los Decretos 986/04 y 583/05 donde entre otras cosas se establece que para pasar de tramo se debe concursar...” (cf. fs. 93 vta.).

En otra parte del recurso, el GCBA explica que la sentencia adolece de arbitrariedad porque arriba “a la conclusión de que las diferencias salariales le corresponden a la actora por el solo hecho de realizar tareas idénticas a aquellos con los que pretende equipararse” (fs. 96).

Tales agravios no logran articular un caso constitucional. Más allá del acierto o error de la sentencia, la solución a la que llegó la Sala luce adecuada y razonable desde una perspectiva constitucional y es un modo posible de encauzar el conflicto de autos; los vocales confirmaron la decisión de grado mediante la cual se demostró la lesión de los arts. 14 bis CN y 43 CCABA, en relación al estándar de igual remuneración por igual tarea. Así, la Cámara optó por remitirse a las pruebas producidas en la instancia judicial anterior, mal que le pese al recurrente la forma en que ello fue expresado.

El GCBA no se hace cargo que la Sala efectivamente explicó por qué cabía confirmar el decisorio de grado; es que las pruebas demostraron la no existencia de diferencias objetivas entre las tareas desempeñadas por la actora y las cumplidas por otros agentes que tenían un escalafón más alto en comparación con ella. Entonces, la Cámara confirmó las diferencias salariales aplicando el principio constitucional de igual remuneración por igual tarea.

En relación a la errónea aplicación de aquel principio laboral, conforme lo sugiere el GCBA, debo decir que no está lo suficientemente argumentado desde la óptica constitucional. La sentencia de la Sala aplicó dicho principio al considerar el acervo probatorio al que había referido la instancia de mérito. Es decir, se evaluó el contexto en el que efectivamente la parte trabajadora realizaba sus tareas.

El recurso a estudio no logra, a pesar de sus esfuerzos, demostrar que la decisión de la Cámara esté desprovista de razonabilidad y legalidad. Tampoco sus argumentos son sólidos para demostrar un supuesto de arbitrariedad de sentencia. Los agravios constitucionales, en definitiva, no han sido articulados correctamente con los términos de la sentencia de marras.

Por lo expuesto precedentemente, el recurso de inconstitucionalidad debe ser rechazado.

3. Voto por admitir el recurso de queja y rechazar el recurso de inconstitucionalidad, ambos interpuestos por el GCBA.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Admitir* la queja y hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad, ambos planteados por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

2. *Dejar sin efecto* la sentencia de la Sala I de fecha 26 de diciembre de 2018, actuación n° 12509975/2018, y *reenviar* las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario y de Relaciones de Consumo para que, por intermedio de jueces distintos a los que ya intervinieron en autos, se dicte un nuevo fallo con arreglo a lo aquí decidido.

3. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelva como está indicado en el punto anterior.

El juez Santiago Otamendi no suscribe la resolución en los términos de la acordada n° 40/2014.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 23 de junio de 2021.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano. Marcela De Langhe.

“GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO (CIVIL) EN P. G. A. S/ EVALUACIÓN ART. 42 CCCN”

Expte. SAO n° 86260/21-0; 23-06-2021.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD - FACULTADES DEL TRIBUNAL SUPERIOR (ALCANCES) - AUTONOMÍA LOCAL - FACULTADES JURISDICCIONALES (ALCANCES) - COMPETENCIA LOCAL - TRIBUNAL SUPERIOR DE LA CAUSA - RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD - SUSTANCIACIÓN DEL RECURSO

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Llega a consideración del Tribunal la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) contra la resolución de la Sala L de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil que denegó el recurso de inconstitucionalidad deducido en autos contra la decisión que confirmó la de primera instancia que impuso una multa al GCBA.

2. De acuerdo con el relato del GCBA, las actuaciones se iniciaron en el año 2019, cuando la causante se hallaba internada en el Hospital Pirovano por razones de salud mental. El Hospital Pirovano solicitó a la Dirección General de Salud Mental del GCBA que realizara una “evaluación para su inclusión en un dispositivo de rehabilitación con soporte habitacional (casa de medio camino)”, ya que “[c]omo estrategia de externación se plantea como recurso terapéutico su inclusión en dicho dispositivo para continuar trabajando la reinserción sociofamiliar y su rehabilitación de sus habilidades sociales” (pág. 14 de la queja).

El recurrente expone que el 04/03/2020 la jueza de primera instancia ordenó la derivación de la paciente a una casa de medio camino, motivo por el que se intimó a la Dirección General de Salud Mental y a FACOEP SE para que se otorgara la vacante solicitada en forma urgente bajo apercibimiento de multa. La intimación fue reiterada el 06/05/2020 y el 05/06/2020, fijándose en esta última intimación la suma de \$ 50.000 a la Dirección General de Salud Mental y de \$50.000 a FACOEP SE en concepto de multa para el caso de continuar con el incumplimiento de la manda judicial.

Frente al incumplimiento del mandato judicial, se resolvió hacer efectivo el apercibimiento de multa (conf. p. 13 del adjunto de la queja, al que corresponden todas las páginas que se citan en adelante, excepto se indique lo contrario).

3. La decisión fue apelada por el GCBA (ps. 14/15 y ps. 16/22 respectivamente) y el traslado del recurso fue contestado por la Defensora Pública Coadyuvante de la Unidad Letrados de la Defensoría General de la Nación (ps. 23/36).

La Sala L confirmó la resolución de primera instancia. Para así decidir, los jueces ponderaron el extenso tiempo en que la causante permaneció viviendo en el hospital pese a la indicación de externación, en su situación de vulnerabilidad social y con hijos de 17 y 19 años y consideraron que el GCBA no aportó motivos serios que justifiquen el incumplimiento de la manda judicial, además de que la falta de vacante no constituye un argumento válido para fundar la ausencia de conducta recalcitrante de la recurrente. Afirmaron que “en caso de que no contara con un proveedor adecuado inscripto en el Registro Informatizado Único y Permanente de Proveedores del Sector Público de Caba, deberá recurrirse a uno externo” (ps. 39/44).

4. Disconforme con lo decidido, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad.

En su recurso, adujo la competencia del TSJ y sostuvo que la resolución que cuestiona produce perjuicio irreparable a la Ciudad, atenta contra la ley de presupuesto y la distribución de los recursos y la tachó de arbitraria (ps. 47/91).

La Sala L de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil denegó *in limine* el recurso interpuesto, por considerar que el recurso de inconstitucionalidad no se encuentra previsto en el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación ni en las demás normas que rigen los procesos a seguir por ese fuero y que no corresponde su creación

por vía pretoriana contra las decisiones de las Cámaras Nacionales de Apelaciones, pues ello constituye una atribución exclusiva del Poder Legislativo Nacional. Afirmó, además, que resolver en sentido contrario implicaría vulnerar la garantía de plazo razonable (ps. 140/141).

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

5. En su presentación ante el Tribunal, el GCBA sostuvo que la resolución de la Sala L no respetó la competencia del TSJ para entender en el recurso de inconstitucionalidad intentado, en virtud del fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación “Bazán”. Aseveró, asimismo, que la Sala L dejó infundadamente de lado los agravios constitucionales en debate y afecta la autonomía de la Ciudad de Buenos Aires.

Sostuvo que la resolución cuestionada es asimilable a sentencia definitiva, proviene del último tribunal de la causa e involucra un caso constitucional por tratarse de una sentencia manifiestamente arbitraria, que prescindió de las normas constitucionales aplicables (art. 17 y 129 CN), afectándose así la garantía al debido proceso legal adjetivo y el derecho de defensa en juicio del GCBA (art. 13 inciso 3 de la CCABA y art. 18 de la CN).

FUNDAMENTOS:

La jueza Alicia E.C. Ruiz dijo:

La Sala L de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil no sustanció el recurso de inconstitucionalidad, es decir, no le dio el trámite establecido por la ley n° 402, que en su artículo 27 ordena el traslado a las partes interesadas por diez días.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación, frente a situaciones similares a las que nos ocupa, y a fin de velar por el derecho de defensa de las partes, y observar el sistema dispositivo al que están sujetos los procesos judiciales, tiene dicho que la omisión en que incurrió el *a quo* al haber prescindido del trámite previsto por el artículo 257 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, sin haber dado razones válidas para ello, determina que deba dejarse sin efecto la resolución respectiva (Fallos: 315:283; 316:2491; 317:1364, 328:1141 y 342:881, entre otros).

Si bien es cierto que el Tribunal en otras oportunidades procedió ante sí a reconducir lo actuado al procedimiento de la norma citada (v. g. en Levinas, cf. providencias del 11 de febrero de 2020), no lo es menos que entendió estar ante supuestos excepcionales que justificaban acudir a esa vía más inmediata. Empero, no cabe hacerlo como regla y ello resultaría de reproducir esa mecánica en las ya varias quejas articuladas en similares condiciones. De imprimirse ese trámite a todas las quejas, ellas, con su correspondiente depósito, se transformarían en un requisito al que debe acudir la parte recurrente para que se le dé a su recurso de inconstitucionalidad el curso procesal establecido, solución, desde ya, ajena a la que indica la ley.

Por lo expuesto, corresponde que se deje sin efecto la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad deducido por el GCBA y se remitan las actuaciones para que se sigan los pasos previstos en la ley 402 con carácter previo a disponer acerca de su concesión o denegatoria.

Así lo voto.

Los jueces Inés M. Weinberg, Marcela De Langhe y Santiago Otamendi dijeron:

1. En la sentencia del 30 de septiembre de 2020 *in re* “Levinas, Gabriel Isaías s/ SAG – otros (queja por recurso de inconstitucionalidad denegado) en ‘Ferrari, María Alicia y otro c/ Levinas, Gabriel Isaías s/ rendición de cuentas’”, expte. n° 16374/19, este Tribunal afirmó su competencia para conocer de los recursos de inconstitucionalidad y de las quejas (establecidos en el artículo 113, incisos 3° y 4° de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires y reglamentados por la ley n° 402) contra las resoluciones dictadas por tribunales de la justicia nacional ordinaria en supuestos como el del presente juicio.

2. Como surge de las “resulta”, el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad del GCBA no ha considerado lo resuelto por la mayoría del Tribunal en el precedente citado. Por otra parte, la Sala L de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil tampoco dio traslado de dicho recurso a las partes interesadas ni realizó el juicio de admisibilidad fundado, conforme lo disponen los artículos 26 y 27 de la ley n° 402.

Estas circunstancias justifican —como se hizo en las sentencias del 7 de abril de 2021 *in re* “Medri S.A. s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado (laboral) en ‘Rodríguez, Carolina Emilce c/ Medri S.A. s/ despido’”, expte. n° 18487/20 y “Torraca, Esteban José y otros s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado (comercial) en ‘Esuvial S.A. s/ concurso preventivo s/ incidente de transferencia de bienes registrables’”, expte. n° 18515/20— dejar sin efecto el auto denegatorio notificado al GCBA el día 22 de febrero de 2021 y requerirle a la sala interviniente que corra el traslado omitido para que, oportunamente, se pronuncie sobre la admisibilidad de su recurso de inconstitucionalidad en los términos señalados, a fin de no desnaturalizar el procedimiento establecido en la ley n° 402.

Ello así no sólo porque es la instancia a la que le corresponde dar traslado del recurso de inconstitucionalidad sino, fundamentalmente, en virtud de los roles que la ley local prevé para los jueces *a quo* y para este Tribunal en el sistema recursivo que organiza.

3. Por lo expuesto, corresponde dejar sin efecto el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad del GCBA y disponer que la Sala L de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil confiera el traslado del recurso de inconstitucionalidad establecido en el art. 27 de la ley n° 402 para luego pronunciarse sobre su admisibilidad

conforme lo indicado en el considerando 2°. A tal fin, líbrese oficio por Secretaría a la Sala L a través del sistema DEOX.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

1. El GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad contra la resolución de la Sala L de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil que confirmó la sanción de multa de \$50.000 a la Dirección General de Salud Mental y de \$50.000 a FACOEP S.E. por incumplimiento de una decisión judicial dispuesta con anterioridad. La Sala L lo denegó *in limine* sobre la base de sostener que ese recurso no está contemplado en el CPCCN ni en las demás normas que rigen los procesos a seguir por ese fuero. Este criterio ha sido rechazado por este Tribunal *in re* “Levinas, Gabriel Isaías s/SAG –otros (queja por recurso de inconstitucionalidad denegado) en/Ferrari, María Alicia y otro c/Levinas, Gabriel Isaías s/rendición de cuentas”, Expte. n° QTS 16374/2019-0, sentencia del 30 de septiembre de 2020, a cuyas razones me remito.

2. No obstante ello, por las razones que a continuación desarrollo, el recurso del GCBA aparece como manifiestamente inadmisibile.

El GCBA menciona que: “[I]uego de que el equipo de salud del Hospital Pirovano requiriera la evaluación de la Sra. [...] para la derivación a un dispositivo en una casa de medio camino, la primera intimación a la Dirección General de Salud Mental y a FACOEP para que en forma urgente otorguen la vacante solicitada, bajo apercibimiento de multa, se ordenó el 4 de marzo de 2020 (fs. 75)”. (ps. 15). El GCBA no describió de qué manera la multa impuesta luego de las intimaciones que le habrían sucedido a la resolución definitiva del 4 de marzo de 2020 se apartaría de lo allí resuelto.

En otras palabras, la sentencia que el GCBA recurrente pretende ver revisada no es la definitiva, sino una posterior y el GCBA no aporta los elementos mínimos que permitan evaluar si la sentencia recurrida constituye un apartamiento palmario de aquella (*mutatis mutandis* Fallos: 187:628; 147:379; 190:139; y 194:40; entre otros).

3. En suma, el recurso de inconstitucionalidad articulado no habilita al Tribunal para disponer la revisión que la parte recurrente solicita. Ciertamente es que este recurso no ha recibido el trámite que indica la ley 402; pero, habida cuenta del carácter manifiesto de la carencia apuntada, torna infructuoso darle mayor trámite y corresponde, consecuentemente rechazar esta queja.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Dejar sin efecto* el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad deducido por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires notificado el día 22 de febrero de 2021 (agregado a ps. 140/141 del adjunto de la actuación n° 281446/2021).

2. *Disponer* que la Sala L de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil confiera el traslado del recurso de inconstitucionalidad establecido en el art. 27 de la ley n° 402 a las partes interesadas para luego pronunciarse sobre su admisibilidad.

3. *Librar* oficio a la Sala L de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, a través del sistema DEOX, comunicando la presente.

4. *Mandar* que se registre, se notifique y se cumpla.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 23 de junio de 2021.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi. Marcela De Langhe.

“GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN CAVALLARO ALBERTO JESÚS Y OTROS CONTRA GCBA SOBRE EMPLEO PÚBLICO (NO CESANTÍA NI EXONERACIÓN)”

Expte. SACATyRC n° 18319/11-1; 23-06-2021.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - AUTOSUFICIENCIA DEL RECURSO (IMPROCEDENCIA) - FALTA DE COPIAS

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Vienen las presentes actuaciones al Tribunal Superior de Justicia con motivo de la queja presentada por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante GCBA) contra la resolución interlocutoria de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que denegó su recurso de inconstitucionalidad.

2. Los actores, en su condición de empleados del Hospital General de Agudos Dr. Carlos Durand, promovieron demanda contra el GCBA, con el objeto de que se

les abonen las sumas adeudadas por aplicación de la Ordenanza 45.421, solicitando que la condena contemple su pago como parte del salario.

Luego de contestado el traslado pertinente, el juez de grado hizo lugar a la demanda y condenó al GCBA a abonar las diferencias salariales provenientes de la aplicación de los artículos 1 y 2 de la ordenanza 45.241, con más sus intereses —calculados a la tasa fijada en el plenario *Eiben*—; y que, en lo sucesivo, los pagos que correspondan por dicha aplicación, les sea pagado junto con los futuros haberes.

3. Contra el pronunciamiento dictado, el GCBA interpuso recurso de apelación, que fue contestado por la parte actora.

A su turno, la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario rechazó el recurso deducido por el GCBA. Para así decidir, la alzada sostuvo que la condena dispuesta por el magistrado de grado no se limita a los períodos litigados y no prescriptos, pues su efecto declarativo resulta suficiente para definir el derecho comprometido, mientras subsista el marco fáctico y jurídico en juego, sin necesidad de formular una condena a futuro.

4. Disconforme con lo decidido, la parte demandada planteó recurso de inconstitucionalidad, mediante el cual argumentó que el fallo es arbitrario porque lesiona su derecho a la defensa en tanto lo resuelto constituye una condena a futuro que restringe y coarta la potestad reglamentaria de la administración, con la notoria afectación al principio de división de poderes.

El recurso de inconstitucionalidad fue contestado por la parte actora, y denegado por la Cámara de Apelaciones, lo que dio lugar a la interposición del recurso directo del punto 1.

5. El Fiscal General Adjunto propició el rechazo de la queja.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Alicia E. C. Ruiz, Santiago Otamendi, Marcela De Langhe e Inés M. Weinberg y dijeron:

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

(5) El Tribunal requirió a la parte recurrente, con base en lo dispuesto en el artículo 32 LPTSJ, que acompañara —en el plazo de cinco días— copia completa, legible y debidamente suscripta de: a) la demanda, su contestación y la sentencia de grado; b) el recurso de apelación interpuesto y su contestación; c) la sentencia que resolvió el recurso de apelación y su notificación; d) el recurso de inconstitucionalidad —en el que figurara el cargo con la fecha y hora de su interposición— y su contestación; y e) la sentencia que resolvió el recurso de inconstitucionalidad y su notificación.

Encontrándose debidamente notificada la providencia, el recurrente incumplió con lo requerido en el plazo allí dispuesto pues omitió acompañar copia de la sentencia que denegó su recurso de inconstitucionalidad y su notificación, razón por la cual no puede determinarse si el recurso directo fue deducido en término. Como consecuencia, la queja no cumple con el requisito de autosuficiencia para bastarse a sí misma.

Debe recordarse que está a cargo de la parte que plantea una queja por denegación del recurso de inconstitucionalidad acreditar que ésta fue planteada en tiempo oportuno, ya que el plazo fijado al efecto es perentorio (art.32 de la ley n° 402 y art. 137 del CCAT). En el caso, al no haber acompañado las copias exigidas en condiciones adecuadas para dotar de autosuficiencia a su presentación y certificar que su actividad impugnativa ante el Tribunal fue diligente y oportuna, la queja del GCBA debe ser rechazada (conforme TSJ *in re* “Rojas, Salomé Leila y otros s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Rojas, Salomé Leila y otros”, expte. n° 10184/13, sentencia del 19 de marzo de 2014; “Quiroga, Norma Beatriz y otros s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Incidente de apelación en autos Quiroga, Norma Beatriz s/ art. 181:1 Usurpación (Despojo), CP (p/L 2303)”, expte. n° 10411/13, sentencia del mismo día; “Limpia Buenos Aires S.A. s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Limpia Buenos Aires S.A. c/ GCBA s/ beneficio de litigar sin gastos”, expte. n° 8148/11, sentencia del 29 de febrero de 2012; y “Ministerio Público - Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y Faltas n° 1 s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Club Atlético River Plate, Asoc. Civil s/ infr. art(s) 4.1.1.2, habilitación en infracción - L 451”, expte. n° 7936/11, sentencia del 24 de agosto de 2011 —y sus citas—, entre otros).

2. Por las razones expuestas, corresponde rechazar la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Así lo votamos.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Más allá de que no fueron acompañadas las piezas que completarían la descripción que el GCBA realiza de lo resuelto, su recurso no muestra que la sentencia atacada tenga, hacia el futuro, un alcance más extenso del de una meramente declarativa acerca de la relación jurídica que vincula a las partes. Tampoco muestra que se pudiera convertir en la ejecución de suma no devengada alguna o en un impedimento para, eventualmente, discutir en el futuro las modificaciones que pudieran sobrevenir respecto de dicha relación jurídica.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 23 de junio de 2021.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi. Marcela De Langhe.

“CASIMIRO, UBALDO MATILDO S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN CASIMIRO, UBALDO MATILDO SOBRE 6.1.44 - TRANSPORTE DE PASAJEROS”

Expte. SAPPJCyF nº 18453/19-1; 23-06-2021.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO - FALTA DE FUNDAMENTACIÓN - CUESTIÓN NO CONSTITUCIONAL - MULTA EN EL RÉGIMEN DE FALTAS - TRANSPORTE DE PASAJEROS (REQUISITOS) - FALTA DE HABILITACIÓN - PROCEDIMIENTO DE FALTAS - DERECHO AL RECURSO (ALCANCES) - ARBITRARIEDAD DE SENTENCIA (IMPROCEDENCIA)

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Ubaldo Matildo Casimiro, por su propio derecho y con patrocinio letrado, acudió en queja por denegación del recurso de inconstitucionalidad. Allí cuestionó la decisión de la Cámara que confirmó parcialmente la de primera instancia, en cuanto había condenado al recurrente, pero redujo el monto de la sanción de multa a 500 UF, de cumplimiento en suspenso, por haber transportado sin la habilitación correspondiente a pasajeros, quienes lo habían contactado mediante la aplicación UBER, y, además, confirmó la sanción de inhabilitación para conducir, que se había tenido por compurgada en función de la retención de la licencia.

Para así decidir, la Cámara sostuvo que la actividad de transporte de pasajeros en vehículos solo podría llevarse a cabo de manera legalmente habilitada si esta se adecua a alguna de las habilitaciones de la normativa de la CABA.

2. En su recurso de inconstitucionalidad, la defensa sostuvo, en síntesis, que como la actividad de transporte de pasajeros realizada a través de la aplicación UBER no estaba prevista normativamente regiría la cláusula de libertad enunciada en el segundo párrafo del art. 19, CN. En consecuencia, alegó que la sentencia violaba el principio de legalidad y el de tipicidad, porque no existía una regulación sobre una habilitación para prestar servicios de transporte utilizando aplicaciones móviles; incurría en una analogía al equiparlo al servicio de remis y afectaba el principio de igualdad porque otros tribunales no decidieron lo mismo ante la misma situación. Asimismo, sostuvo que lo resuelto vulneraba al principio del *ne bis in idem* en función de la retención ilegítima de la licencia dispuesta en sede administrativa. Además, se agravó por la arbitrariedad de las decisiones de primera instancia y de la Cámara y sostuvo la inconstitucionalidad de la sanción por la violación del principio de proporcionalidad por la multa impuesta.

3. La Cámara declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad porque los agravios planteados por el impugnante no habían logrado demostrar la existencia de un caso constitucional. Ello motivó la articulación de una queja, en cuyo marco la defensa solicitó el inmediato apartamiento de la jueza De Langhe por haber “intervenido en múltiples sentencias condenando a conductores que utilizan la aplicación Uber”.

4. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, postuló que se rechazara la queja debido a que el recurrente no había logrado rebatir con éxito los fundamentos dados por la Cámara al declarar inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad, en cuanto a que no se había introducido un caso constitucional.

FUNDAMENTOS:

I) Pedido de recusación de la jueza Marcela De Langhe:

Los jueces Inés M. Weinberg, Santiago Otamendi y Alicia E. C Ruiz dijeron:

1. La recusación planteada por el recurrente debe ser rechazada.

La sola invocación genérica de la garantía de imparcialidad y el derecho de defensa no implica que la oportuna intervención de la Sra. jueza, como miembro de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas de la CABA, adoptando decisiones —en causas distintas a la *sub examine*— dentro del ámbito de su competencia establecida por la ley, puedan ser entendidas como justificativos válidos para que la magistrada, actual integrante de este Tribunal, no ejerza sus funciones. Al respecto, cabe citar la constante jurisprudencia de la CSJN en cuanto sostiene que “las opiniones que los jueces han expresado en sentencias, sobre los puntos cuya dilucidación requirieron los juicios en que fueron dictadas, no constituyen prejuiza-

miento que autorice la recusación con causa” (*Fallos*: 274:86 y sus citas 5:86; 24:199; 199:184; 240:124; 246:159; 247:285; 252:177; también en 280:347 y 301:117), “aún cuando se plantearen nuevamente cuestiones idénticas o análogas a las ya resueltas” (*Fallos*: 305:1639 y 1978).

2. En consecuencia, corresponde rechazar la recusación planteada.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Corresponde rechazar, en forma *in limine*, la petición efectuada porque no se ha invocado un supuesto de recusación, sino señalado que la jueza De Langhe ha votado en sentido opuesto al que postula la parte recurrente en oportunidad de ejercer su judicatura como jueza ante la Cámara Penal, Contravencional y de Faltas; circunstancia que, con arreglo a la jurisprudencia de la CSJN repasada por mis colegas, no constituye prejuzgamiento.

II) Recurso de queja:

Los jueces Marcela De Langhe, Inés M. Weinberg y Santiago Otamendi dijeron:

1. La cuestión que se debate en esta causa resulta análoga a la resuelta por el Tribunal *in re* “Rivero, Eduardo Raúl s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Incidente de recurso de inconstitucionalidad en autos Rivero, Eduardo Raúl s/ art. 6.1.49 — requisitos de los vehículos de transporte de carga y de pasajeros—’”, expte. n° 16481/19, resolución del 14/05/20.

Por ello, remitimos en lo pertinente a los argumentos y a la solución expresados en el precedente mencionado, del que se agregará copia para que forme parte de este pronunciamiento.

2. Por lo demás, específicamente respecto al agravio por la violación al principio del *ne bis in idem*, entendemos que el recurrente tampoco logra plantear un caso constitucional. Ello en tanto los fundamentos esgrimidos en su recurso no demuestran una vinculación entre aquel principio y lo resuelto por las instancias de grado —que tuvieron por compurgada la sanción de inhabilitación en función del tiempo que se tuvo retenida la licencia—, ni tampoco se hace cargo de que la intervención de los tribunales locales se debió al pedido de revisión judicial, efectuado por el propio infractor, respecto de la decisión adoptada en sede administrativa. Sumado a ello, tampoco controvierte fundadamente que el accionar llevado a cabo en sede administrativa a criterio de la Cámara se encontraba previsto en la normativa respectiva (art. 5.6.1, inc. b.15, ley n° 2148).

Por otro lado, si bien el recurrente se agravia por la alegada afectación al principio de proporcionalidad en razón del monto de pena impuesta, su queja no demuestra la vinculación de ese principio con este caso en particular, en el cual además —vale

señalar— la Cámara efectuó una reducción de la sanción oportunamente impuesta por la instancia anterior.

Se advierte así que, lejos de exponer un caso constitucional, el recurrente se limitó a expresar su desacuerdo genérico con el modo en que los magistrados de mérito resolvieron las cuestiones planteadas e interpretaron la normativa infraconstitucional aplicable.

3. Finalmente, en cuanto al agravio relativo a la nulidad del procedimiento y del acta de comprobación de la infracción por violación del art. 3 inciso f) de la ley n° 1217 por no encontrarse consignados los datos de la persona que habría sido transportada, cabe señalar que no fue debidamente sostenido en esta instancia, circunstancia que impide habilitar la intervención de este Tribunal.

Similar solución cabe adoptar respecto del planteo vinculado a la violación al debido proceso y el derecho a la tutela judicial efectiva, en tanto fue introducido recién al momento de interponerse la presente queja. En virtud de ello, es el producto de una reflexión tardía (cf. en sentido análogo *Fallos*: 312:1470; 340:1913; 341:1293; 342:685; 342:744, entre otros).

4. Por lo expuesto, corresponde rechazar la queja y dar por perdido el depósito integrado.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. La cuestión que se debate en esta causa resulta análoga a la resuelta por el Tribunal *in re* “Rivero, Eduardo Raúl s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Incidente de recurso de inconstitucionalidad en autos Rivero, Eduardo Raúl s/ art. 6.1.49 — requisitos de los vehículos de transporte de carga y de pasajeros—’”, expte. n° 16481/19, resolución del 14/05/20. Por ello, remito en lo pertinente a los argumentos y a la solución expresada en el precedente mencionado, del que se agregará copia para que forme parte de este pronunciamiento.

2. En consecuencia, corresponde rechazar la queja y dar por perdido el depósito integrado. Así lo voto.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

1. El recurrente impugna la decisión de la Cámara que confirmó parcialmente la de primera instancia y, a mérito de ello, resolvió: i) condenarlo como autor responsable de la falta prevista en el art. 6.1.94 de la ley n° 451 al pago de una multa de quinientas unidades fijas (500 UF), cuyo cumplimiento dejó en suspenso, e ii) inhabilitarlo para conducir vehículos por el término de siete (7) días; inhabilitación que tuvo por “compurgada”, en virtud del tiempo durante el cual la licencia de conducir estuvo preventivamente retenida en sede administrativa (del 24/5/2019 al 31/5/2019, según esa misma decisión).

2. El art. 6.1.94 de la ley n° 451, sobre cuya base el recurrente fue condenado, y cuya validez no viene cuestionada, establece que:

“Taxis, transporte de escolares, remises, vehículos de fantasía y otros sin autorización.

El/la titular o responsable de un vehículo que transporte pasajeros que lo explote sin la autorización y/o habilitación para prestar el servicio establecida por la normativa vigente, es sancionado/a con multa de diez mil (10.000) unidades fijas e inhabilitación para conducir de siete (7) a treinta (30) días. No admite pago voluntario.

El Controlador y/o Juez interviniente deberá librar oficio a la Autoridad de aplicación a fin de comunicar la resolución recaída” (el resaltado me pertenece).

A su turno, no viene discutido que el procedimiento de retención de la licencia de conducir aquí resistido encontró apoyo en los arts. del Código de Tránsito y Transporte, y 7 de la ley n° 1217.

Respectivamente, esas normas, cuya validez tampoco viene cuestionada, apuntan lo siguiente:

Art. 5.6.1 de la ley n° 2148

En general, los conductores, vehículos y su documentación pueden ser retenidos por el tiempo necesario para las inspecciones que la Autoridad de Control realice en la vía pública, tanto aleatorias o como parte de operativos.

a. En particular la Autoridad debe impedir al conductor que continúe conduciendo el vehículo en los siguientes casos:

1. En cualquiera de las situaciones contempladas en el capítulo 5.4 del presente Código.

2. Cuando conduzca en vehículos sin habilitación.

3. Cuando conduzca un vehículo estando inhabilitado o con la habilitación suspendida.

4. Cuando participe u organice competencias no autorizadas de velocidad o destreza en la vía pública.

b. Asimismo, debe retener las licencias habilitantes en los siguientes casos:

(...)

15. Cuando preste un servicio de transporte de pasajeros sin el permiso, autorización, concesión, habilitación, o inscripción que la normativa aplicable requiera, sin perjuicio de la sanción pertinente.

Art. 7 de la ley n° 1217

Medidas precautorias. En el procedimiento de comprobación de faltas y a efectos de hacer cesar la falta o asegurar la prueba, los organismos administrativos que controlan faltas en ejercicio del poder de policía pueden:

- a. efectuar el secuestro de los elementos comprobatorios de la infracción.*
- b. proceder a la clausura preventiva del/los locales y/u obras en infracción.*

La imposición de estas medidas no obsta la aplicación de aquellas otras que correspondan en virtud del ejercicio del poder de policía.

3. La parte recurrente plantea que los jueces de la causa violaron el art. 18 de la CN. Concretamente, la garantía que prohíbe el múltiple juzgamiento por un mismo hecho. Dentro de este agravio, engloba cuatro planteos, que, si bien no articula entre sí, a su mejor luz, consistirían en lo siguiente:

1) la ley no prevé el procedimiento de retención de la licencia de conducir aquí combatido. En esta línea, advierte que el art. 5.6.1 de la ley n° 2148, ya referido, autoriza a la policía o autoridad de tránsito a retener la licencia, pero no a la Unidad Controladora de Faltas. Señala, a su vez, que la autoridad de tránsito no habría cumplido con el procedimiento que prevé el art. 5.6.2 de esa ley, una vez retenida la licencia. Agrega que el procedimiento de recuperación de la licencia retenida no ha sido objeto de reglamentación, a pesar de lo que el último párrafo de esa norma establece;

2) de acuerdo con lo que el art. 7 de la ley n° 1217 apunta, la licencia de conducir tampoco puede ser retenida como medida de prueba. A criterio del recurrente, esa norma permite retener aquellos elementos que demuestren la infracción únicamente cuando ellos no resultan replicables; circunstancia que, entiende, no es la que ocurre en el caso;

3) la retención de la licencia, sin condena firme, constituye un adelantamiento de la pena; y

4) en este marco, afirma que se lo ha condenado dos veces por el mismo hecho: primera y anticipadamente en sede administrativa y luego, una segunda vez, en sede judicial.

3.1. Respecto de los planteos descritos en los puntos 1) y 2), la parte recurrente, por un lado, repito, no impugna la validez de las normas en las que el razonamiento de la Cámara, más allá de su acierto o error, encontró apoyo; concretamente, los arts. 5.6.1 de la ley n° 2148 y 7 de la ley n° 1217, arriba citados. Por el otro lado, tampoco se hace cargo del razonamiento que, en definitiva, busca impugnar; a saber, que el

procedimiento de retención de la licencia que aquí discute no sólo se encontraba legalmente previsto, sino que él tenía carácter de medida cautelar.

A su turno, y no obstante lo anterior, el planteo arrimado también pasa por alto que el Controlador de Faltas, a diferencia del Cuerpo de Agentes de Control de Tránsito y Transporte, cuyas competencias, por lo demás, vienen acordadas por ley n° 5688⁵³, no ejerce funciones de control o fiscalización del tránsito peatonal y/o vehicular. El Controlador de Faltas juzga infracciones. Según los arts. 15, 19 y 22 de la ley n° 1217 le incumbe “celebrar” una audiencia a los fines de recibir el descargo del presunto infractor y la documentación que él aporte, “expedirse” sobre la prueba arrimada, “acreditar y determinar” la existencia de la falta imputada, “calificar” la respectiva infracción y “determinar” la(s) sanción(es) que correspondiere aplicar, junto a la modalidad de su cumplimiento. También “disponer” el levantamiento de medidas precautorias provisoriamente trabadas (lo cual, *mutatis mutandis*, implica la de mantenerlas, al menos mientras razonablemente dure la función de juzgamiento de la falta en cuestión). En suma, el legislador no ha autorizado competencias de control o fiscalización. Tampoco cabe suponerlas implícitas, puesto que nuestro régimen constitucional busca separar unas funciones de otras en bien de no contaminar al juzgador. La revisión judicial de lo resuelto en el ejercicio de esas funciones jurisdiccionales es plena. Las primeras -policía de tránsito de peatones y vehículos- están reservadas al Poder Ejecutivo, y sujetas al control judicial en lo que hace a su legitimidad.

El agravio articulado, insisto, omite toda observación o reparo al respecto. En esta línea, el planteo no muestra que, en el marco del ejercicio de esas funciones jurisdiccionales, y a la luz de lo que la ley n° 1217 apunta, el Controlador de Faltas no cuente con facultades de revisar aquellas medidas precautorias dispuestas por el Cuerpo de Agentes de Control de Tránsito y Transporte destinadas a impedir la continuación de la infracción (cfr. las facultades mencionadas en la nota al pie n° 1), hasta la emisión de la sanción cuya determinación tiene a cargo. En otras palabras, el recurrente no explica por qué, en su visión, el ejercicio de estas funciones descartaría, al menos, hasta el momento de la sanción, la retención que aquí cuestiona, ni, a su turno, muestra que ella hubiera operado como subterfugio para estirar la invocada privación que, sin explicar, dice aquí denunciar.

53 De acuerdo con su art. 498, “[e]l Cuerpo de Agentes de Control de Tránsito y Transporte es la autoridad de control del tránsito y el transporte en la Ciudad de Buenos Aires, según lo determinado en el artículo 1.1.3 del Código de Tránsito y Transporte aprobado por Ley 2148# (texto consolidado por Ley 5454) y sus modificatorias”. Asimismo, según su art. 499, ese Cuerpo de Agentes tiene como misión, entre otras, las de “...hacer cumplir las disposiciones del Código de Tránsito y Transporte, el ordenamiento y control del tránsito peatonal y vehicular incluido todo tipo de transporte...”. Finalmente, según sus arts. 503 y 504, entre sus funciones y facultades, están, entre otras, las de “prevenir y hacer cesar la comisión de faltas y contravenciones de tránsito peatonal y vehicular”, “ser autoridad de fiscalización y comprobación de infracciones a las normas vigentes en materia de tránsito y transporte” y “proceder de acuerdo a lo descripto en el artículo 5.6.1. del Código de Tránsito y Transporte (texto consolidado por Ley 5454)”.

Tampoco el recurrente relata venir impugnando una eventual denegatoria a una solicitud de entrega del documento de aquel que el art. 5.6.2 de la ley n° 2148 da cuenta⁵⁴, ni enseña las condiciones o razones sobre cuya base su licencia habría sido retenida por fuera de lo que, según dice, marcarían las normas que estima aquí aplicables.

En estas condiciones, el recurrente no muestra que la interpretación de las normas que aquí cuestiona, cualquiera sea la razonabilidad de ellas, aspecto que, por lo demás, tampoco ha sido puesto en pugna, sea errada, menos aún insostenible, a cuyo fin pudo serle provechoso, entre otras cosas, ilustrar acerca de los motivos por los cuales, en su opinión, la licencia no serviría como “elemento comprobatorio de la infracción”, cosa que tampoco ha hecho. A su vez, que un elemento sea o no replicable pasa por establecer extremos que, como principio, resultan ajenos a la vía aquí intentada. En definitiva, el recurrente no hace un mínimo esfuerzo por explicar aquello que cataloga como finalidad *real* de la medida, que, sin desarrollarla, asume como válida y única posible.

Finalmente, el recurrente tampoco muestra que la invocada falta de reglamentación del procedimiento de devolución de la licencia impida la retención que aquí cuestiona. Luego, no acredita que aquella le hubiera irrogado un perjuicio, toda vez que, por lo dicho, no explica haber dado ocasión a que se la devolvieran. En este contexto, por infundado, el agravio no puede ser atendido.

Respecto al planteo ventilado en 3), si bien es cierto que el recurrente habla de un supuesto adelantamiento de la pena, no es menos cierto que la retención de la licencia ocurrió, precisamente, y en virtud de la legislación que los jueces de la causa estimaron aplicable, en carácter de medida cautelar. El reparo que el recurrente articula viene formulado de manera dogmática.

Finalmente, el riesgo a ser condenado en un proceso viene definido por el legislador en las normas adjetivas. El *ne bis in idem* garantiza, por un lado, que el imputado no

54 5.6.2. *Boleta de citación del inculpado.* Cuando se hubiere procedido a la retención de la licencia de conducir en los casos contemplados en los puntos 7 al 18 inciso b) del artículo 5.6.1, la Autoridad de Control procederá a entregar en su lugar la Boleta de Citación del Inculpado. Dicho documento habilitará al presunto infractor para conducir el mismo tipo de vehículo, sin violar las prohibiciones de circular y sólo por un plazo máximo de cuarenta (40) días corridos en los casos contemplados en los incisos 8 al 14, de diez (10) días hábiles en el caso del inciso 18 y de tres (3) días hábiles en los casos contemplados en los incisos 7, 15 y 16, contados a partir de la fecha de su confección. Cuando se hubiere procedido a la retención de la licencia en el caso contemplado en el punto 18 del inciso b) del artículo 5.6.1, el presunto infractor deberá presentarse ante la Dirección General de Administración de Infracciones luego de transcurridos tres (3) días hábiles desde la retención preventiva. La Autoridad de Control procederá a remitir las licencias retenidas a la Dirección General de Administración de Infracciones luego de transcurridos tres (3) días hábiles desde la retención preventiva. La Autoridad de Control procederá a remitir las licencias retenidas a la Dirección General de Administración de Infracciones en un plazo no mayor de setenta y dos (72) horas hábiles. El procedimiento de recuperación de la licencia retenida se establece por reglamentación.

sea perseguido dos veces por el mismo hecho y, por el otro, que el riesgo de ser condenado al que fue sometido no exceda el que marca o viene definido por el legislador.

En este escenario, el planteo identificado en 4), de la manera en que viene expuesto, pasa por alto esas circunstancias. Como dije, no muestra haber cuestionado de la validez de las normas sobre cuya base las sanciones fueron dispuestas, cuyos textos, y, definitivamente, este no es un dato menor, contienen formulaciones del tipo “*sin perjuicio*” y “*no obsta*”; ni, a su turno, se hace cargo de que la intervención de la justicia en lo penal, contravencional y de faltas se debió, precisamente, a la revisión judicial que solicitó de la decisión adoptada en sede administrativa.

4. La parte recurrente también plantea que la interpretación que, en su visión, hizo la Cámara del Código de Habilitaciones –aquella según la cual únicamente podrían realizarse las actividades expresamente allí previstas y reguladas– viola el art. 19 de la CN, en cuanto esta norma, también a criterio del apelante, consagraría el principio con arreglo al cual todo lo que no está expresamente prohibido está permitido.

A su vez, denuncia que la condena dispuesta atenta contra el “principio de tipicidad”, pues la conducta reprochada es, según refiere, evidentemente atípica. En la visión del recurrente, el contrato subyacente es lícito y se encuentra regulado en los artículos 1280 y siguientes del Código Civil y Comercial de la Nación (CCyCN). Sobre el punto, agrega que la Ciudad de Buenos Aires, si bien pudo haber regulado, en el ámbito de su jurisdicción, la actividad en cuestión, lo cierto es que no lo ha hecho y, por lo tanto, ella no se encuentra prohibida, sino que se rige exclusivamente por el CCyCN.

El tribunal *a quo* tuvo por configurados los extremos previstos en el art. 6.1.94; esto es, entendió que: (i) el recurrente era el titular o responsable del vehículo, (ii) ese vehículo era utilizado para el transporte de pasajeros, y (iii) no poseía habilitación para prestar el correspondiente servicio.

Al respecto, el recurrente no niega ser el titular o responsable del vehículo particular, ni que ese vehículo particular fuera utilizado para el transporte de pasajeros que aquí nos ocupa o que ese servicio no fuera remunerado. Admite no contar con habilitación, y no dice ni muestra venir cuestionando un acto administrativo que se la haya denegado.

Sobre el punto, se limita a afirmar que se le exige, “*analógicamente*”, la habilitación requerida para la prestación de un servicio distinto al que reconoce ofrecer, el de traslado de personas, retribuido y en autos particulares. Ahora bien, este argumento no se hace cargo de que, en la interpretación del GCBA y de los jueces que intervinieron en esta causa, esas condiciones, cuya concurrencia está admitida, exigen habilitación y, aunque busca identificar posibles diferencias, no explica por qué esas diferencias justificarían, a su turno, no requerir la habilitación que los jueces de la

causa estimaron exigible, a la luz de lo que el Código de Habilitaciones y el Código de Transporte y Transito prevé.

Tampoco se ve en qué consiste el hecho de que su vehículo sea particular, a diferencia, por ejemplo, de un taxi o remise, sino en que no muestra haber requerido la correspondiente habilitación, precisamente. Por lo demás, la exigencia del art. 6.1.94, cuyo incumplimiento aquí se imputa, es la de contar con la correspondiente habilitación para transportar pasajeros, sin que el propio texto del artículo limite o condicione el requisito de poseer habilitación solo para la actividad de “remisería”.

En tales condiciones, debía mostrar, cosa que no intentó, que su actividad no se encontraba alcanzada por la regla general, cuya validez, insisto, no muestra comprometida. En efecto, el planteo *sub examen* no acredita la directa e inmediata relación entre el art. 19 de la CN, cuya violación aquí genéricamente denuncia, y la sentencia que impugna.

La normativa estimada aplicable por los jueces de la causa permite individualizar claramente el universo de actividades cuyo desarrollo sin autorización de la Ciudad se encuentra prohibido, a saber: aquellas de carácter comercial o industrial. Al respecto, el recurrente tampoco muestra que dicho artículo imponga una prohibición como regla cuando lo que establece es el deber de acreditar el cumplimiento de algunas cargas relacionadas con la policía de la seguridad, salubridad y moralidad, así como con la exteriorización de deberes tributarios. En definitiva, no enseña que la actividad en cuestión no se encuentre contemplada en la ley como conducta prohibida.

En fin, si lo que la parte recurrente pretende es mostrar que no se encuentra alcanzada por la exigencia de habilitación que el art. 6.1.94 referido contempla, debió desvirtuar la existencia de los requisitos identificados como (i) y (ii), lo cual, como ya dije, no ocurrió.

Si, en cambio, lo que pretende es que se lo tenga por habilitado, ello sólo puede ser producto del ejercicio de la función administrativa, ejercicio que la parte recurrente no muestra haber requerido y que, sin mengua en el principio de división de poderes, no puede ser suplido en sede judicial.

Finalmente, la afirmación del recurrente con arreglo a la cual la actividad aquí discutida estaría exclusivamente regida por las reglas que el CCyCN contiene respecto del contrato de transporte no se hace cargo de que, si bien es cierto que ese contrato se rige por lo que el CCyCN señala, no lo es menos que las prestaciones, fruto de las obligaciones que de allí se derivan, pueden, entre otras cosas, estar sometidas o tener aspectos regulados por el derecho administrativo, federal o local. Caso contrario, las regulaciones que el Congreso dispusiera para los territorios sujetos a competencias federales, por no ser aplicables en toda la Nación, quebrarían la regla de la uniformidad del art. 75 inc. 12, de la CN, y a su vez, las leyes comunes o

de fondo impactarían sobre las autonomías provinciales. En este orden de ideas, el art. 1290 del CCyCN establece lo siguiente:

“Obligaciones del pasajero. El pasajero está obligado a: [...] c) cumplir las disposiciones administrativas, observar los reglamentos establecidos por el transportista para el mejor orden durante el viaje y obedecer las órdenes del porteador o de sus representantes impartidas con la misma finalidad.”

El CCyCN encara igual solapamiento de incumbencias en su artículo 1970, del Libro Cuarto, Título III, capítulo 4 de “límites al dominio” y en el Título VI, Capítulo 1 de ese mismo libro relativo a los conjuntos inmobiliarios así como también y en su art. 1277 del Libro Tercero, Título IV, capítulo 6 relativo al contrato de obra, asumiendo en todos ellos que la regulación nacional uniforme del derecho común va acompañada armónicamente de las regulaciones administrativas fruto del ejercicio de atribuciones locales.

En el caso que nos ocupa, lo relativo a la habilitación y seguridad del servicio que establece la autoridad de la CABA, a cuyo respecto las partes, como principio, no están en condiciones de disponer o evitar. De esta manera, en este aspecto, el recurrente no muestra que aquello que apunta le confiera la singularidad que dice aquí denunciar.

5. Sumado a ello, la parte recurrente manifiesta que la condena aquí dispuesta se alza contra el art. 16 de la CN, toda vez que, según dice, existirían pronunciamientos del fuero PCyF de la CABA que, frente a conductas similares a la que aquí es materia de estudio, habrían absuelto a los sujetos allí involucrados. En su visión, esta circunstancia, además, daría cuenta de que las normas analizadas no tipifican adecuadamente la conducta en cuestión.

Ahora bien, las decisiones comparadas -sin detalle- presumiblemente pasan por cuestiones de hecho y prueba y/o por cuestiones de derecho. Las primeras, por hipótesis, son imposibles de comparar al nivel pretendido. Hacerlo en el caso de las segundas, supondría tanto como obligar a los jueces a mantener no sólo pétreos sus pareceres, es decir, impedirles enmendar concepciones que estiman erradas, sino además someterse a las opiniones de otros jueces, de igual jerarquía, a fin de llegar a soluciones homogéneas, coincidentes y uniformes. La organización judicial republicana busca asegurar esa deseable uniformidad mediante mecanismos recursivos e instancias revisoras, de cuyo desempeño no muestra venir agravándose.

6. El recurrente también señala que la sentencia recurrida omitió tratar un agravio; a saber, el referido a la nulidad del procedimiento, por haber encontrado apoyo en un acta de comprobación en la que, según dice, no constarían los datos de la persona transportada; cuestión que, a su turno, habría imposibilitado su defensa en juicio.

Ahora bien, una atenta lectura de la decisión de la Cámara permite descartar esa invocada omisión. En efecto, cualquiera sea su acierto o error, esa resolución señaló que el acta daba cuenta de la identificación del pasajero, y de que el recurrente, en todo momento, conoció la conducta que se le atribuía. En esta línea, indicó que el acta en cuestión contenía la identificación del conductor del vehículo, del rodado, del día, hora y lugar del hecho, y los datos del agente interviniente. Esta circunstancia, según la Cámara, siempre posibilitó el pleno ejercicio del derecho de defensa del recurrente.

En este contexto, en el que el agravio no se hace cargo de este discurrir, el planteo, por infundado, no puede ser atendido.

7. Finalmente, el recurrente insiste en que la multa impuesta es irrazonable y confiscatoria. Al respecto, asevera que ella supera su capacidad económica y afecta gravemente su derecho de propiedad.

El punto no viene mínimamente desarrollado. En pocas palabras, no enseña en qué habría consistido la violación cuya reparación aquí reclama. En efecto, no acredita por qué la imposición de la multa que dice resistir afectaría su capacidad económica y su derecho de propiedad. Esto es, omite exponer las razones que sustentarían su postura.

8. Respecto de la invocada violación a la tutela judicial efectiva, la parte recurrente no muestra haber puesto a los jueces de la causa en la obligación de pronunciarse al respecto; razón por la cual el planteo no puede ser abordado originariamente por el Tribunal.

9. En suma, el recurso de inconstitucionalidad no satisface la carga de contener una crítica adecuada de la decisión que busca remover. Por lo dicho, corresponde rechazar la queja que lo defiende, y dar por perdido el depósito.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Rechazar* la recusación planteada.
2. *Rechazar* el recurso de queja interpuesto.
3. *Agregar* a este expediente copia de la resolución dictada por este Tribunal el día 14 de mayo de 2020 en los autos “[Rivero, Eduardo Raúl s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Incidente de recurso de inconstitucionalidad en autos Rivero, Eduardo Raúl s/ art. 6.1.49 —requisitos de los vehículos de transporte de carga y de pasajeros—’](#)”, expte. n° 16481/19.
4. *Dar por perdido* el depósito integrado.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 23 de junio de 2021.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi. Marcela De Langhe.

“GONZÁLEZ, ANÍBAL MARCELO S/ 189 BIS (2) - TENENCIA DE ARMA DE FUEGO DE USO CIVIL S/ CONFLICTO DE COMPETENCIA”

Expte. SAPPJCyF n° 18517/20-0; 23-06-2021.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - TENENCIA DE ARMAS - CONVENIO DE TRANSFERENCIA PROGRESIVA DE COMPETENCIAS PENALES - CLÁUSULAS TRANSITORIAS - TRANSFERENCIA DE COMPETENCIAS A LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES - PROCESO PENDIENTE ANTE UN TRIBUNAL NACIONAL - COMPETENCIA CRIMINAL Y CORRECCIONAL

SUMARIOS:

1. Corresponde que continúe interviniendo el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional si el hecho que se investiga fue puesto en conocimiento de la justicia nacional con anterioridad al traspaso de la competencia para investigar el delito de tenencia de armas sin autorización legal. Resulta de aplicación lo establecido en la cláusula transitoria de la ley nacional n° 26702 en cuanto a que las causas que se hallen pendientes ante los juzgados nacionales al momento de perfeccionarse la transferencia de competencias, serán terminadas y fenecidas ante los mismos tribunales, sin que en el caso la omisión de disponerse medidas de investigación respecto del delito de que se trata autorice a desconocer la mencionada disposición legal. (Del voto de los jueces Luis Francisco Lozano, Marcela De Langhe y Santiago Otamendi, por remisión al [dictamen fiscal](#). Voto al que adhiere la jueza Alicia E. C. Ruiz).

2. El traspaso de competencia para investigar el delito de tenencia de armas sin autorización legal se perfeccionó mediante el dictado de las leyes nacional n° 26702 y local n° 5935, en marzo de 2018, luego del dictado de la resolución conjunta del 6/2/2018, DG 26/18, AGT 17/18 y FG 32/18, conformada por el CMCABA Res. CM 5/2018. (Del voto de los jueces Luis Francisco Lozano, Marcela De Langhe y Santiago Otamendi, por remisión al [dictamen fiscal](#). Voto al que adhiere la jueza Alicia E. C. Ruiz).

3. Corresponde que continúe interviniendo el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional toda vez que la declaración de incompetencia dispuesta por dicho juzgado resulta prematura, al no estar precedida de una investigación suficiente que habilite la correcta subsunción de los hechos en normas del código penal que resulten ajenas, al momento de su comisión, a su competencia material. Sólo una vez aclaradas las particulares circunstancias expuestas en la resolución de la magistrada del fuero local que rechazó la competencia atribuida, se podrán precisar los hechos y su calificación legal. (Del voto de la juez Inés M. Weinberg).

FALLO:

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 23 como el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 26 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Según surge de la denuncia formulada ante la Oficina de Violencia Doméstica de la CSJN el 8 de mayo de 2017, Aníbal Marcelo González, pareja de la madre de la denunciante, habría agredido sexualmente a esta última cuando ella era menor de edad y, además, tendría en su poder un arma de fuego a la que la damnificada describió como “[l]o contrario a automática, un calibre bastante grande, [...] con seis balas, plateada con un plateado un poco oscuro”, que tenía “borrado el número de serie”. La denunciante también agregó que estimaba que su padrastro “no [tenía] permiso para tenerla”.

3. Según surge del oficio recibido el 10 de abril de 2019 en la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, cuando el caso vinculado con la agresión sexual se encontraba tramitando ante un tribunal oral, el fiscal nacional actuante ordenó remitir testimonios a esa sede para que se designara el juzgado que debería intervenir en el hecho relacionado con el arma de fuego.

Tras ello, el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 23 resolvió declinar su competencia con relación a ese último hecho, ya que el delito previsto en el “artículo 189 *bis*, acápite 2 del Código Penal de la Nación” había sido transferido a la justicia local.

4. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 26 no aceptó la competencia porque entendió, centralmente, que la declinación había sido prematura, ya que no había estado precedida de la mínima investigación necesaria para encuadrar el hecho en alguna figura legal determinada.

5. El juzgado nacional mantuvo su posición tuvo por trabada la contienda y remitió la incidencia a este Tribunal.

6. El Fiscal General Adjunto, en su dictamen, opinó que, “más allá de ignorarse si existe alguna autorización en cabeza de González para la tenencia respectiva —lo que de por sí torna prematura la declinatoria dispuesta—, no puede pasarse por alto que el hecho fue puesto en conocimiento de la justicia nacional desde al menos el 8 de mayo de 2017 y que el traspaso de la competencia respectiva se perfeccionó, mediando el dictado de las leyes nacional n° 26702 y local n° 5935, recién en marzo de 2018, luego del dictado de la resolución conjunta, de fecha 6 de febrero de 2018, DG 26/18, AGT 17/18 y FG 32/18, conformada por el CMCABA Res. CM 5/2018”, de manera que “resulta de aplicación lo establecido en la cláusula transitoria de la ley nacional n° 26.702 en cuanto a que las causas que se hallen pendientes ante los juzgados nacionales al momento de perfeccionarse la transferencia de competencias, serán terminadas y fenecidas ante los mismos tribunales, sin que en el caso la omisión de disponerse medidas de investigación respecto del delito de que se trata autorice a desconocer la mencionada disposición legal”.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Luis Francisco Lozano, Marcela De Langhe y Santiago Otamendi dijeron:

Por los fundamentos expresados por el Fiscal General Adjunto, antes reseñados, a los que remitimos en lo pertinente, por razones de brevedad, corresponde mantener la intervención del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 23.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 26 remite las presentes actuaciones a fin de que se dirima el conflicto de competencia que ha trabado con el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 23. Aunque al elevar las actuaciones no se menciona el precedente, ello responde al criterio fijado por la Corte Suprema en “Bazán” (Fallos: 342:509).

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* “Petrucelli”, expte. n° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. De conformidad con lo expuesto en el voto de los jueces Luis Francisco Lozano, Marcela De Langhe y Santiago Otamendi, al que adhiero, corresponde mantener la intervención del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 23. Así lo voto.

La juez Inés M. Weinberg dijo:

La declaración de incompetencia dispuesta por la justicia nacional en lo criminal y correccional resulta prematura al no estar precedida de una investigación suficiente que habilite a la correcta subsunción de los hechos en normas del código penal que resulten ajenas, al momento de su comisión, a su competencia material.

Sólo una vez aclaradas las particulares circunstancias expuestas en la resolución de la magistrada del fuero local que rechazó la competencia atribuida se podrán precisar los hechos y su calificación legal.

Por lo expuesto corresponde continuar interviniendo el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 23.

Por ello, de conformidad, en lo pertinente, con la opinión del Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Declarar* la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 23 para continuar interviniendo en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. *Mandar* que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. *Hágase saber* lo resuelto al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 26.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 23 de junio de 2021.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi. Marcela De Langhe.

“INCIDENTE DE COMPETENCIA EN AUTOS N.N. S/ ABUSO DE ARMAS AGRAVADO O ATENUADO S/ CONFLICTO DE COMPETENCIA I”

Expte. SAPPJCyF nº 16807/19-0; 23-06-2021.

CONFLICTO DE COMPETENCIA (CONCLUIDO)

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 23 como el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 7 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. En estas actuaciones se investigó la denuncia efectuada por la víctima en relación a un hecho de fecha 3 de abril de 2018. De acuerdo al relato, en esa oportunidad se encontró en la calle con dos sujetos, siendo que uno de ellos extrajo del interior de sus prendas de vestir un arma de fuego y efectuó varios disparos, uno de los cuales impactó en su rodilla.

3. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 23 declaró su incompetencia material por entender que el hecho investigado constituía, *prima facie*, el delito de abuso de armas (art. 104, CP).

4. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 7, por su parte, no aceptó la atribución de competencia y devolvió las actuaciones a la justicia nacional.

5. Luego de trabada la contienda y recibidas las actuaciones en este Tribunal, se procedió a certificar el estado procesal actual de la causa que dio origen al presente incidente, de lo cual surge que con fecha 13 de abril de 2021, el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 7 aceptó la competencia atribuida.

FUNDAMENTOS:

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Habida cuenta de la decisión que el punto 5 de las “Resulta” refiere, no subsiste contienda que resolver.

Los jueces Inés M. Weinberg, Alicia E. C. Ruiz, Marcela De Langhe y Santiago Otamendi dijeron:

En virtud de la decisión del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 7 de aceptar la competencia atribuida, referida en el punto 5 de las Resulta, no existe en la actualidad conflicto alguno que deba ser resuelto por este Tribunal.

En esas condiciones, corresponde dar por concluido su trámite y remitir las actuaciones al mencionado juzgado, a sus efectos.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Dar por concluido* el trámite del presente conflicto de competencia.

2. *Mandar* que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 7.

3. *Hágase saber* lo resuelto al Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 23.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 23 de junio de 2021.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi. Marcela De Langhe.

“SOCMA AMERICANA S.A. S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO (COMERCIAL) EN CORREO ARGENTINO SA S/ CONCURSO PREVENTIVO S/ INCIDENTE DE RECUSACIÓN CON CAUSA”

Expte. SAO nº 91880/21-0; 23-06-2021.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD - FACULTADES DEL TRIBUNAL SUPERIOR (ALCANCES) - AUTONOMÍA LOCAL - FACULTADES JURISDICCIONALES - COMPETENCIA LOCAL - TRIBUNAL SUPERIOR DE LA CAUSA – APARTAMIENTO DE LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR - RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD - DENEGATORIA DEL RECURSO (IMPROCEDENCIA) - FACULTADES DE LA ALZADA - REMISIÓN DE LAS ACTUACIONES – SENTENCIA DEFINITIVA (IMPROCEDENCIA) – DESESTIMACIÓN DE LA RECUSACIÓN

SUMARIOS:

1. Corresponde dejar sin efecto el auto denegatorio que la queja viene a cuestionar, en tanto la sala B de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial no ha considerado lo resuelto por el Tribunal en el precedente “[Levinas](#)”, ni ha realizado el juicio de admisibilidad fundado, conforme lo disponen los artículos 26 y 27 de la ley nº 402. Ello así, deberá requerirse a la sala interviniente que se pronuncie sobre la admisibilidad del recurso de inconstitucionalidad en los términos señalados, a fin de no desnaturalizar el procedimiento establecido en la ley nº 402, fundamentalmente, en virtud de los roles que la ley local prevé para los jueces *a quo* y para este Tribunal en el sistema recursivo que organiza. (Del voto de los jueces Marcela De Langhe, Santiago Otamendi e Inés M. Weinberg).

2. Corresponde rechazar la queja dado que el recurso de inconstitucionalidad carece de una fundamentación mínima que justifique tramitarlo, al tiempo que resulta manifiestamente inadmisibile. La decisión de tener por inadmisibile la recusación de la jueza ante la primera instancia, no es, en sí, una sentencia definitiva, en tanto no

resuelve un pleito, no impide su continuación, y ni siquiera examina las causas de la recusación. Todo ello, con apoyo en fundamentos de hecho y derecho no Constitucional ni federal, cuya arbitrariedad no viene demostrada. Y la decisión cuestionada, por procesal, carece de relación directa con las garantías invocadas por la recurrente para equiparar la decisión impugnada a una definitiva. (Del voto en disidencia del juez Luis Francisco Lozano).

3. Si bien el recurso de inconstitucionalidad no ha recibido el trámite que indica la ley n° 402; habida cuenta del carácter manifiesto de la ausencia de sentencia definitiva, corresponde rechazar esta queja. (Del voto en disidencia del juez Luis Francisco Lozano).

4. Este Tribunal se encuentra habilitado para resolver una queja contra la resolución de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial que rechazó el recurso de inconstitucionalidad deducido contra el pronunciamiento de Cámara que desestimó la recusación con expresión de causa de una jueza de primera instancia. Ello, sin perjuicio de mantener la discrepancia que expresara en "[Petruccelli, Exequiel Mariano c/ Asociart ART SA s/ accidente- acción civil s/ conflicto de competencia](#)", expte. n° 16551/19, sentencia del 07/10/2019. (Del voto en disidencia de la jueza Alicia E. C. Ruiz).

5. La queja interpuesta contra la resolución de la Sala B de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, que rechazó el recurso de inconstitucionalidad deducido contra el pronunciamiento que había desestimado la recusación con expresión de causa de una jueza de primera instancia, fue deducida en tiempo y forma por parte legitimada y debe ser admitida. Ello así, en tanto contiene una crítica suficiente de la decisión interlocutoria que rechazó *in limine* su recurso de inconstitucionalidad y desestimó, en consecuencia, la competencia de este Tribunal. (Del voto en disidencia de la jueza Alicia E. C. Ruiz).

6. Corresponde rechazar el recurso de inconstitucionalidad dado que la insistencia de la recurrente en que la decisión de la Cámara no se encuentra debidamente fundada, expresa su disconformidad con una decisión que le ha sido desfavorable, pero que encuentra su fundamento en las normas procesales aplicables. Más allá de invocar el excesivo rigor formal de lo decidido por la Cámara, la recurrente no argumenta respecto de la aplicación de las normas procesales tenidas en cuenta para resolver, ni articula su crítica al respecto con norma constitucional alguna. Las afectaciones constitucionales invocadas a lo largo del recurso de inconstitucionalidad lo son de forma genérica, limitándose a enumerar derechos que considera afectados, pero sin vincularlos de manera suficiente con lo decidido por la Cámara o expresar de qué manera lo decidido resulta violatorio de esos derechos. (Del voto en disidencia de la jueza Alicia E. C. Ruiz).

FALLO:

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Llega a consideración del Tribunal la queja interpuesta por SOCMA Americana SA (en adelante SOCMA) contra la resolución de la Sala B de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial que denegó el recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra la sentencia de la Cámara que desestimó la recusación deducida contra la jueza titular del Juzgado Nacional en lo Comercial n° 6.

2. Según relató la recurrente en su presentación, en los autos “Correo Argentino SA s/concurso preventivo” SOCMA planteó recusación contra la jueza titular del Juzgado Nacional en lo Comercial n° 6, Dra. Marta Cirulli, aduciendo que existían razones de arbitrariedad y enemistad manifiesta que estaban perjudicando el normal desarrollo del proceso concursal y que generaban y generan graves perjuicios a los intereses de su parte.

La jueza produjo el informe del art. 26 CPCCN rechazando la recusación por inexistencia de causal y justificó en derecho, según su criterio, las decisiones cuestionadas. Corrida la vista correspondiente, la Fiscal General ante la Cámara se pronunció por el rechazo *in limine* de la recusación por extemporánea, en atención a las fechas de las resoluciones que motivaron el planteo de SOCMA, a sus anteriores intervenciones en el trámite concursal de Correo Argentino SA y al conocimiento de todas las decisiones tomadas en la causa debido al carácter de principal accionista de la concursada. Agregó que dada la trascendencia y gravedad que trasunta el acto de recusar a un magistrado, el pedido debe ser interpretado con mesura por cuanto implica un desplazamiento anormal de la competencia.

La Sala B de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial rechazó la recusación por extemporánea. Para así decidir destacó la fecha de presentación de SOCMA en el expediente sin efectuar planteo alguno. Añadió que las causales derivaban de pronunciamientos cuyas fechas determinaban que la oportunidad o los términos para recusar por tales motivos, conforme lo establecido en los artículos 14 y 18 del CPCCN, habían transcurrido largamente.

3. Disconforme, SOCMA interpuso recurso de inconstitucionalidad ante el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad. En su recurso, planteó como una irregularidad más que el dictamen hubiera emanado de la Fiscal General ante la Cámara Boquín, quien también había sido recusada por su parte, sin que el rechazo de la recusación estuviera firme (por la queja presentada ante este Tribunal). Tachó de arbitraria la resolución recurrida aduciendo que no se hacía cargo de los argumentos expuestos, y

que afectaba las garantías constitucionales de debido proceso y defensa en juicio por valerse de formalismos sin analizar las razones que sostienen la petición (art. 18 CN).

4. La Sala B de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial denegó *in limine* el recurso, por considerar que: “[el] recurso de inconstitucionalidad interpuesto en la presentación a despacho no se encuentra previsto en la normativa del Código Procesal, Civil y Comercial de la Nación, de aplicación a la materia y litigios ventilados en este fuero (cfr. art. 1 y ccds. decreto-ley 1285/58) y la específica cuestión concursal de este proceso (...)”.

5. En la queja presentada ante el Tribunal, SOCMA planteó que la resolución de la Sala B no respetó la competencia del TSJ para entender en el recurso de inconstitucionalidad intentado, ello en virtud del fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación “Bazán” y de los precedentes de este Tribunal en los autos “Levinas” y “Chocobar”. Aseveró, asimismo, que la Sala B no trató ni consideró su recurso de inconstitucionalidad sino que resolvió sin fundamentos en base a afirmaciones dogmáticas, por lo que la calificó de arbitraria y violatoria de los derechos de defensa en juicio y al debido proceso (art. 18 CN).

FUNDAMENTOS:

Los jueces Marcela De Langhe, Santiago Otamendi e Inés M. Weinberg dijeron:

1. En la sentencia del 30 de septiembre de 2020 *in re* “Levinas, Gabriel Isaías s/ SAG – otros (queja por recurso de inconstitucionalidad denegado) en ‘Ferrari, María Alicia y otro c/ Levinas, Gabriel Isaías s/ rendición de cuentas’”, expte. n° 16374/19, este Tribunal afirmó su competencia para conocer de los recursos de inconstitucionalidad y de las quejas (establecidos en el artículo 113, incisos 3° y 4° de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires y reglamentados por la ley n° 402) contra las resoluciones dictadas por tribunales de la justicia nacional ordinaria en supuestos como el del presente juicio.

2. Como surge de las “resulta”, el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad de SOCMA Americana S.A. no ha considerado lo resuelto por el Tribunal en el precedente citado. Por otra parte, la sala B de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial tampoco realizó el juicio de admisibilidad fundado, conforme lo disponen los artículos 26 y 27 de la ley n° 402.

Estas circunstancias justifican —como se hizo en las sentencias del 7 de abril de 2021 *in re* “Medri S.A. s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado (laboral) en ‘Rodríguez, Carolina Emilce c/ Medri S.A. s/ despido’”, expte. n° 18487/20 y “Torraca, Esteban José y otros s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado (comercial) en ‘Esvial S.A. s/ concurso preventivo s/ incidente de transferencia de bienes registrables’”, expte. n° 18515/20—, dejar sin efecto el auto del 5 de marzo de 2021 y requerirle a la sala interviniente que se pronuncie sobre la admisibilidad del

recurso de inconstitucionalidad de SOCMA Americana S.A. en los términos señalados, a fin de no desnaturalizar el procedimiento establecido en la ley n° 402.

Ello así, fundamentalmente, en virtud de los roles que la ley local prevé para los jueces *a quo* y para este Tribunal en el sistema recursivo que organiza.

3. Por lo expuesto, corresponde dejar sin efecto el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad de SOCMA Americana S.A. y disponer que la sala B de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial se pronuncie sobre la admisibilidad del recurso conforme lo indicado en el considerando 2°. A tal fin, líbrese oficio por Secretaría a la sala B a través del sistema DEOX, comunicándole la presente con copia de la sentencia dictada por este Tribunal el 30 de septiembre de 2020 *in re* “Levinas”, ya citado.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

1. La Cámara denegó el recurso de inconstitucionalidad de SOCMA sobre la base de sostener que ese recurso no está contemplado en el CPCCN (cf. pág. 224 del expediente digitalizado). Este criterio ha sido rechazado por este Tribunal *in re* “Levinas, Gabriel Isaías s/ SAG - otros (queja por recurso de inconstitucionalidad denegado) en/ Ferrari, María Alicia y otro c/ Levinas, Gabriel Isaías s/ rendición de cuentas”, Expte. n° QTS 16374/2019-0, sentencia del 30 de septiembre de 2020, a cuyas razones me remito.

No obstante ello, por las razones que a continuación desarrollo, el recurso de inconstitucionalidad carece de una fundamentación mínima que justifique tramitarlo.

2. SOCMA solicita en la queja a estudio que el Tribunal “Declare la admisibilidad del recurso de inconstitucionalidad cuya denegatoria fuera decidida arbitrariamente por la Sala B de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial.// Revoque la resolución dictada en fecha 17/2/2021 por la Sala B de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, haciendo lugar a la recusación con causa que fuera solicitada respecto de la Dra. Marta Cirulli” (cf. fs. Pág. 32 de la queja). Esa decisión del 17 de febrero de 2021 desestimó la recusación de la jueza ante la primera instancia, formulada por el hoy recurrente, SOCMA, por considerarla extemporánea. Sostuvo que el plazo que prevé el art. 18 del CPCCN se encontraba vencido al tiempo que se formuló la recusación, el día 3 de noviembre de 2020, computado ora desde la primera presentación de SOCMA, el día 24 de junio de 2019, ora desde la fecha del último acto denunciado por SOCMA que justificaría, en su visión, apartar la jueza Cirulli: la sentencia de la Sala II de la Cámara Criminal y Correccional Federal del día 22 de octubre de 2020 que revocó la sentencia que había archivado la denuncia donde SOCMA atribuyó, en lo que aquí importa, a la jueza Cirulli, entre otros, abuso de autoridad.

3. El recurso aparece como manifiestamente inadmisible, tal como adelanté. La decisión discutida no es, en sí, una definitiva. Se limita a tener por inadmisible la recusación de la jueza ante la primera instancia, no resuelve un pleito, no impide su continuación, y siquiera entra a examinar las causas de la recusación. Todo ello, con apoyo en el fundamento, de hecho y derecho no Constitucional, ni federal, reseñado más arriba, fundamentos cuya arbitrariedad no viene demostrada. La Convención Americana no ha sido invocada sino para proponer una interpretación del derecho adjetivo más armónica, a criterio de la parte recurrente, con dicho tratado internacional, pero, no ha sido planteada la inconstitucionalidad de la ley local (las reglas del CPCCN tienen ese carácter en los pleitos no federales como el presente), por oposición a dicho tratado internacional, en términos que cumplan con la doctrina sentada por la Corte Suprema *in re* Rodríguez Pereyra, publicada en Fallos: 335:2333.

SOCMA sostiene que recién pudo recusar a la jueza cuando se abrió el proceso de salvataje, sin embargo no dice en qué fecha ocurrió ese acto, lo que impide tener por fundado el planteo. Manifiesta que su participación el día 24 de junio de 2019 (fecha tenida en cuenta por la Cámara, cf. el punto 2 de este voto) estuvo limitada a contestar un requerimiento de información, empero esto no refuta el criterio del *a quo* apuntado anteriormente. A su vez, no se hace cargo de que el plazo habría vencido, según la Cámara *a quo*, aun cuando fuera computado a partir del 22 de octubre de 2020. Vale recordar que no se discute que el pedido de recusación se formuló el día 3 de noviembre de 2020.

4. Así las cosas, nos encontramos ante una decisión que, por procesal, carece de relación directa con las garantías invocadas por la recurrente para equiparar la decisión impugnada a una definitiva.

5. En suma, el recurso de inconstitucionalidad articulado no habilita al Tribunal para disponer la revisión que la parte recurrente solicita. Ciertamente es que este recurso no ha recibido el trámite que indica la ley 402; pero, habida cuenta del carácter manifiesto de la carencia apuntada, corresponde rechazar esta queja.

Por ello, voto por rechazar la queja a estudio.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. Llega a consideración del Tribunal la queja interpuesta por SOCMA Americana SA contra la resolución de la Sala B de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial que rechazó el recurso de inconstitucionalidad deducido contra el pronunciamiento de Cámara que desestimó la recusación con expresión de causa de la Dra. Marta Cirulli, titular del Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial nro. 6.

Corresponde que me expida sobre la cuestión planteada ya que el Tribunal se encuentra habilitado a resolver la queja interpuesta, sin perjuicio de mantener la discrepancia que expresara en "Petruccelli, Exequiel Mariano c/ Asociart ART SA s/

accidente- acción civil s/ conflicto de competencia”, expediente n° 16551/19 (resolución del 07 de octubre de 2019).

La particular naturaleza de la acción que da origen a la queja interpuesta —recusación de la jueza interviniente en el proceso concursal— implica que no existe una contraparte a la que correr traslado del recurso de inconstitucionalidad incoado, toda vez que el procedimiento previsto para la recusación presupone sólo una instancia de participación de quien es recusado, que ya se encuentra cumplida en este caso conforme las constancias del expediente. Razón por la cual no es asimilable a la situación de los precedentes “Medri” y “Torraca” citados por mis colegas preopinantes.

A su vez, la Sala B de la Cámara Nacional ya se ha pronunciado respecto de la admisibilidad del recurso de inconstitucionalidad intentado, al afirmar que “...no se encuentra previsto en la normativa del Código Procesal, Civil y Comercial de la Nación, de aplicación a la materia y litigios ventilados en este fuero (cfr. art. 1 y cccls. decreto-ley 1285/58) y la específica cuestión concursal de este proceso, por lo que corresponde su rechazo en forma liminar” (Resolución de fecha 5 de marzo de 2021).

Insistir en que la Sala B analice un recurso sobre cuya inadmisibilidad ya se ha pronunciado no hace más que extender innecesariamente un pronunciamiento en el proceso.

2. La queja interpuesta por SOCMA fue deducida en tiempo y forma por parte legitimada, y debe ser admitida en tanto contiene una crítica suficiente de la decisión interlocutoria que rechazó *in limine* su recurso de inconstitucionalidad y desestimó, en consecuencia, la competencia de este Tribunal.

3. El recurso de inconstitucionalidad fue interpuesto en legal tiempo y forma por parte legitimada. Sin perjuicio de ello, no puede prosperar.

La sentencia cuestionada resolvió desestimar el planteo recusatorio efectuado por SOCMA Americana S.A por extemporáneo. Para así resolver, la Sala B de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial consideró que SOCMA Americana S.A se presentó en el concurso con fecha 24 de junio de 2019, sin efectuar planteo alguno siendo que una de las causales invocadas data del 05 de mayo de 2017.

También señaló la Cámara que las restantes causales corresponden al 2 de marzo de 2020, 12 de marzo de 2020, 07 de octubre de 2020, 02 de septiembre de 2020, agosto de 2020 y finalmente 22 de octubre de 2020. En todos los casos, concluyó la Cámara que la presentación efectuada por SOCMA Americana S.A el 3 de noviembre de 2020 lo fue fuera de los plazos legales establecidos en los artículos 14, 18 y concordantes del Código Procesal Civil y Comercial.

4. En su recurso de inconstitucionalidad, SOCMA Americana S.A sostiene que la sentencia de Cámara afecta garantías constitucionales tales como el derecho al debido proceso y su derecho de defensa en juicio, al tiempo que asegura que carece

de fundamentos, lo que la convierte en una decisión arbitraria. Respecto del carácter extemporáneo de la recusación, acusa a la decisión de incurrir en un excesivo rigor formal, aunque no discute la aplicación al caso de los artículos del Código Procesal Civil y Comercial citados.

El análisis de las constancias acompañadas permite concluir que la insistencia de la recurrente en que la decisión de la Cámara no se encuentra debidamente fundada expresa su disconformidad con una decisión que le ha sido desfavorable, pero que encuentra su fundamento en las normas procesales aplicables. Más allá de invocar el excesivo rigor formal de lo decidido por la Cámara, la recurrente no argumenta respecto de la aplicación de las normas procesales tenidas en cuenta para resolver ni articula su crítica al respecto con norma constitucional alguna.

Las afectaciones constitucionales invocadas a lo largo del recurso de inconstitucionalidad lo son de forma genérica, limitándose a enumerar derechos que considera afectados, pero sin vincularlos de manera suficiente con lo decidido por la Cámara o expresar de qué manera lo decidido resulta violatorio de esos derechos.

5. Por los motivos expresados, corresponde admitir la queja, rechazar el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por SOCMA Americana S.A y confirmar la sentencia de la Sala B de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial.

Así lo voto.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Dejar sin efecto* el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad de SOCMA Americana SA de fecha 5 de marzo de 2021 (agregado como adjunto de la actuación n°362872/2021).

2. *Disponer* que la Sala B de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial se pronuncie sobre la admisibilidad del recurso de inconstitucionalidad.

3. *Librar* oficio a la Sala B de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, a través del sistema DEOX, comunicando la presente, con copia de la sentencia dictada por este Tribunal el 30 de septiembre de 2020 en los autos “Levinas, Gabriel Isaías s/ SAG - otros (queja por recurso de inconstitucionalidad denegado) en/ Ferrari, María Alicia y otro c/ Levinas, Gabriel Isaías s/ rendición de cuentas” (expte. n° QTS 16374/2019-0).

4. *Mandar* que se registre, se notifique y se cumpla.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 23 de junio de 2021.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi. Marcela De Langhe.

“MINISTERIO PÚBLICO - DEFENSORÍA GENERAL DE LA CABA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN INCIDENTE DE RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD EN AUTOS “MALDONADO, LUCIO ANTONIO SOBRE 5 C - COMERCIO DE ESTUPEFACIENTES O CUALQUIER MATERIA PRIMA PARA SU PRODUCCIÓN /TENENCIA CON FINES DE COMERCIALIZACIÓN””

Expte. SAPPJCyF n° 18516/20-5; 23-06-2021.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) – RESOLUCIONES EQUIPARABLES A SENTENCIA DEFINITIVA -PRISIÓN PREVENTIVA - FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO - FALTA DE FUNDAMENTACIÓN - CUESTIÓN NO CONSTITUCIONAL - CUESTIONES DE HECHO Y PRUEBA – APRECIACIÓN DE LA PRUEBA - PELIGRO DE FUGA - ARBITRARIEDAD DE SENTENCIA (IMPROCEDENCIA)

SUMARIOS:

1. En las específicas circunstancias de esta incidencia en la que se discute la continuidad del encarcelamiento preventivo, corresponde extremar los recaudos que garanticen plenamente el ejercicio del derecho de defensa y tener por interpuesto tempestivamente el recurso de inconstitucionalidad, desde la notificación personal del imputado en su lugar de detención. (Del voto de los jueces Marcela De Langhe, Santiago Otamendi e Inés M. Weinberg).

2. Las decisiones que involucran la continuidad de la privación de la libertad durante el proceso, resultan equiparables a sentencia definitiva. (Del voto de los jueces Marcela De Langhe, Santiago Otamendi e Inés M. Weinberg).

3. Corresponde rechazar la queja dado que carece de fundamentación suficiente dirigida a demostrar la configuración de una cuestión constitucional. Ello así, en tanto los pronunciamientos que se fundan en una determinada valoración de las circunstancias del caso y que, a la luz de las reglas procesales aplicables a dichas medidas (arts. 180 a 184 del CPP; texto consolidado por ley n° 6347), conducen a los jueces de mérito a considerar adecuada la detención cautelar e improcedente la aplicación de alternativas al encierro, involucran asuntos que, como regla, resultan propios de los jueces de mérito. (Del voto de los jueces Marcela De Langhe, Santiago Otamendi e Inés M. Weinberg).

4. Corresponde rechazar la queja porque, al margen del acierto o error de las consideraciones de los jueces para ordenar el encarcelamiento preventivo del imputado,

tado, la defensa no ha logrado demostrar que aquellas no constituyan una derivación posible de la ley aplicable a las circunstancias de esta causa y que, por ello, quepa a este Tribunal ingresar excepcionalmente en un asunto que, por regla, es ajeno a su excepcional competencia. (Del voto de los jueces Marcela De Langhe, Santiago Otamendi e Inés M. Weinberg).

5. La sentencia que pretende ver revisada el recurrente resulta equiparable a definitiva en cuanto pretende discutir la continuidad de su prisión preventiva. (Del voto en disidencia parcial del juez Luis Francisco Lozano).

6. Corresponde rechazar la queja porque los planteos destinados a cuestionar la decisión que dispuso la prisión preventiva del imputado implican, a su mejor luz, un análisis de elementos de hecho que, por principio, son ajenos a la vía intentada. Por su parte, la sentencia del *a quo*, más allá de su acierto o error, tiene sustento en las constancias de la causa, no resulta arbitraria y, con ello, precluye la posibilidad de analizar los elementos de hecho apuntados en el recurso. (Del voto en disidencia parcial del juez Luis Francisco Lozano).

7. La sentencia que confirmó la prisión preventiva del imputado es equiparable a definitiva. (Del voto en disidencia de la jueza Alicia E. C. Ruiz).

8. Corresponde revocar, por infundada, la sentencia que confirmó la prisión preventiva del imputado. Ello así, toda vez que la Cámara omite las razones por las que entiende que cualquier otra medida alternativa a la prisión preventiva, sería insuficiente. Ese rechazo genérico, sin indicar tampoco cuáles son los riesgos que los jueces suponen acreditados, vuelven manifiestamente infundado y arbitrario lo decidido. (Del voto en disidencia de la jueza Alicia E. C. Ruiz).

FALLO:

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. La Defensora General Adjunta en lo Penal, Contravencional y de Faltas interpuso queja, a raíz de la denegación del recurso de inconstitucionalidad dirigido contra el pronunciamiento de la Sala I que, en lo que aquí interesa, confirmó la decisión de la instancia anterior que a su turno convirtió la detención de Lucio Antonio Maldonado en prisión preventiva.

Para así decidir, los jueces descartaron, primero, las objeciones de la defensa vinculadas a la falta de participación de Maldonado en los hechos que eran el obje-

to de la imputación de la fiscalía y, sobre los riesgos procesales, explicaron que se verificaba un monto de pena en expectativa que, de acuerdo con la ley aplicable, constituía un indicio de peligro de fuga, y que este riesgo estaba a la vez justificado por la falta de arraigo del imputado. Agregaron que también se verificaba un peligro de entorpecimiento de la investigación y, por último, afirmaron que, a su juicio, no existían otras medidas alternativas a la prisión preventiva que fueren idóneas para neutralizar los riesgos verificados.

2. En su recurso de inconstitucionalidad, la defensa de Maldonado comenzó explicando que la impugnación fue presentada en plazo desde la notificación personal al imputado, quien manifestó su voluntad recursiva en esa ocasión. Luego explicó que la resolución era equiparable a la sentencia definitiva porque producía un agravio de imposible reparación ulterior, ya que “cada día de privación de la libertad que transcurre en este proceso penal no podrá ser recuperado por el imputado, lo que demuestra la gravedad de la situación en que ha sido colocado”.

Con relación a la configuración de una cuestión constitucional, sostuvo que el pronunciamiento de la Cámara compromete “los principios de presunción de inocencia, de legalidad y de razonabilidad de los actos públicos”, que afecta “el derecho a la libertad personal, como así también la garantía de defensa en juicio por la falta de fundamentación que se verifica” y, con relación a esto último, afirmó que la decisión recurrida era arbitraria.

3. La Cámara entendió que el recurso de inconstitucionalidad fue presentado en plazo desde la notificación personal al acusado y contra una resolución equiparable a la sentencia definitiva, pero que no lograba plantear un caso constitucional, de manera que lo declaró inadmisibile.

4. El Fiscal General Adjunto, en su dictamen, opinó que “[l]a discusión que la defensa plantea importa una reiteración de argumentos introducidos, analizados y resueltos en ambas instancias de mérito, que solo traducen una mera discrepancia sobre cuestiones infraconstitucionales —la interpretación de las circunstancias de hecho y la acreditación del riesgo de fuga y del peligro de entorpecimiento del proceso— que, por regla, son ajenas a la intervención extraordinaria del Tribunal Superior”.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Marcela De Langhe, Santiago Otamendi e Inés M. Weinberg dijeron:

1. La queja fue presentada en tiempo y forma (art. 32, ley n° 402), pero no puede prosperar.

En las específicas circunstancias de esta incidencia en la que se discute la continuidad del encarcelamiento preventivo, corresponde extremar los recaudos que garanticen plenamente el ejercicio del derecho de defensa (CSJN, *Fallos*: 327:3802) y coincidir con lo expresado por la Cámara en el auto denegatorio en cuanto a la

interposición tempestiva del recurso de inconstitucionalidad —cuya procedencia se promueve a través de esta queja— desde la notificación personal del imputado en su lugar de detención.

Pese a ello, y si bien esa impugnación se dirigió contra una resolución equiparable a la sentencia definitiva —ya que involucra la continuidad de la privación de la libertad durante el proceso—, la presentación directa que aquí se examina carece de fundamentación suficiente dirigida a demostrar la configuración de una cuestión constitucional.

2. La recurrente discute, en última instancia, el pronunciamiento que confirmó la decisión que ordenó el encarcelamiento preventivo del imputado. Esta resolución se fundó en una determinada valoración de las circunstancias del caso, que condujo a la Cámara y previamente a la jueza de primera instancia a considerar adecuada la detención cautelar e improcedente la aplicación de alternativas al encierro, a la luz de las reglas procesales aplicables a dichas medidas (arts. 180 a 184, CPP —texto consolidado por ley n° 6347, al cual referiremos en lo que sigue—). Estos asuntos, como regla, resultan propios de los jueces de mérito.

3. Como ya se anticipó, la queja carece de fundamentación suficiente para demostrar, como pretende, que corresponda hacer una excepción a la regla mencionada en el apartado anterior.

En su presentación directa, la defensa se dedicó a realizar cuestionamientos en términos generales sobre la utilización de la prisión preventiva en los procesos penales, pero, con relación al presente caso, se limitó a señalar, centralmente, que la prisión preventiva se fundó en el peligro de fuga derivado de una “expectativa de no se sabe bien qué pena le podría llegar a tocar y [de] un infundado *desarraigo*” (la cursiva pertenece al original), ya que, a su juicio, no se tuvo en cuenta la constancia aportada en la instancia de apelación sobre la vivienda que ofrecía la hermana de Maldonado para que este cursara un arresto domiciliario. Por otra parte, sobre el riesgo de entorpecimiento de la investigación, la recurrente afirmó que “merecía [...] que se dijera qué es lo que podría él en libertad obstruir: ¿intimidar acaso testigos, a los magistrados, sobornarlos, destruir evidencias, cuáles pruebas?”.

3.1. Ahora bien, de la resolución de la Cámara se desprende que los jueces consideraron que la hipótesis propuesta por la fiscalía era la más plausible y tenía apoyo suficiente en las constancias del caso en este estadio incipiente de investigación (esto es, la posible configuración de una infracción al art. 5, inciso c, ley n° 23.737).

En efecto, de acuerdo con la teoría del caso del Ministerio Público Fiscal, Maldonado habría tenido participación en una red de comercialización de estupefacientes ya que fue hallado en su domicilio en el que, al ser registrado, se encontraron, entre otras cosas, más de cien envoltorios de marihuana, una bolsa y un contenedor con esa misma sustancia, dos balanzas de precisión, tres envoltorios de pasta base, cin-

ta de embalar y dinero en efectivo. En esa vivienda, a raíz de tareas de inteligencia previas a dicho allanamiento, a su vez se habían advertido actividades compatibles con dicha actividad ilícita y fue entre otras razones sobre dicha base que se dispuso su allanamiento.

De hecho, los jueces de la Sala I consideraron expresamente la hipótesis alternativa sugerida por la defensa vinculada con la subsunción de la conducta atribuida a Maldonado en el art. 10 de ley n° 23.737 y la descartaron con apoyo en su apreciación de las circunstancias del caso. Al respecto, sostuvieron que “no se ha incorporado a las presentes actuaciones ninguna prueba que permita [corroborarla]” y que asimismo “se desconoce quién sería la persona llamada Francisco”, a quien, según la defensa, el imputado le habría prestado o facilitado su domicilio para que supuestamente esa persona guardara algunos objetos (es decir, los efectos secuestrados en el allanamiento de su vivienda), sin conocer de qué se trataba. Además, los magistrados intervinientes tuvieron en cuenta especialmente que, en contraposición a la explicación brindada por la defensa, “los hallazgos no solo se produjeron en la cocina-comedor, sino que los elementos estaban dispersos en toda la propiedad de Maldonado (en un mueble tipo aparador, en un ropero, sobre la cama)”, por lo que a juicio del tribunal *a quo* al menos por el momento mal podría afirmarse la falta de conocimiento o “de participación [del imputado] (...) en la estructura dedicada a la comercialización de estupefacientes (...) investigada, máxime si se tiene en consideración el material incautado”.

En estas condiciones, no es posible concluir que la Cámara no haya justificado la pena en expectativa que de conformidad con la ley procesal penal aplicable, permitiría constatar la concurrencia de un indicador de peligro de fuga (art. 181, inciso 2, CPP). De ese modo, más allá de su acierto o error, los jueces expresaron las razones en las que fundaron sus conclusiones y el recurso de la defensa no contiene una crítica suficiente de esas afirmaciones que permita considerarlas irrazonables o arbitrarias.

3.2. Por otra parte, al margen de la valoración de la pena en expectativa como indicador de peligro de fuga, los jueces intervinientes también entendieron que existía otro indicio de ese riesgo procesal relacionado con la falta de arraigo del imputado en los términos del art. 181, inciso 1, CPP. Al respecto, afirmaron que “el arraigo no implica solamente la existencia de un domicilio sino de lazos familiares, trabajo y el resto de las relaciones sociales del imputado” y que “[t]ampoco se desprende de las presentes actuaciones que Maldonado tenga un trabajo estable”.

Frente a ello, la defensa se limitó a denunciar la falta de valoración por parte de los miembros de la Sala I de una presentación, introducida durante el trámite de la apelación, en la que se hizo constar una comunicación telefónica con quien dijo ser la hermana del imputado y en cuyo marco aquella ofreció su vivienda para que Maldonado cursara allí una detención domiciliaria.

En primer lugar, la recurrente omite explicar por qué entiende que los magistrados de la Cámara estaban en condiciones de dar virtualidad a ese ofrecimiento que recién fue incorporado al proceso luego de la intervención dada a las partes.

En segundo lugar, aun de haber correspondido su apreciación, la defensa tampoco revela que en el contexto del caso pueda existir alguna conexión relevante entre la omisión que atribuye a la Cámara y la solución de esta cuestión. Es que, a la luz de la conceptualización del arraigo reseñada previamente y no controvertida, la fundamentación ofrecida por la alzada al examinar la propuesta inicial del imputado (vinculada con la posibilidad de cumplir su detención en lo del tal “Mauricio”) parecería alcanzar indistintamente a ambos ofrecimientos.

Por lo demás, los jueces no sólo fundamentaron la medida en esta falta de arraigo sino también en la existencia de otros riesgos procesales que, a su juicio, justificaron la continuidad de la medida de coerción dispuesta respecto de Maldonado.

3.3. En este sentido, a diferencia de lo sugerido por la defensa, los jueces de la Cámara sí indicaron en qué consistiría, a su juicio, el riesgo de entorpecimiento de la investigación en la hipótesis de que el imputado recuperase su libertad. Se refirieron, puntualmente, a la pendencia de medidas de prueba respecto de ciertos elementos que fueron secuestrados en el domicilio de Maldonado, al estado actual de la pesquisa y a la posibilidad de que sean intimidados testigos, en razón de las declaraciones de vecinos del barrio sobre el temor que les provocaba declarar sobre la organización investigada.

En efecto, los magistrados intervinientes tuvieron especialmente en cuenta que “de todos los testimonios que recabó el personal policial durante la investigación se desprende que ninguno de los vecinos del lugar quiso brindar su nombre puesto que se encuentran atemorizados ya que los sujetos que integrarían la organización (...), dedicada al comercio de estupefacientes, no se limitarían a usar palabras para amedrentar sino también armas de fuego, disparando tiros al aire”; y que, en las circunstancias actuales de esta investigación, no era posible descartar que la soltura de los presuntos miembros de la organización delictiva —de la que, en la hipótesis fiscal, formaba parte activa Maldonado— podría incidir negativamente en que aquellos vecinos pudieran “convertirse en testigos de cargo”.

3.4. Por último, la Cámara también revisó la posibilidad de aplicar medidas alternativas a la prisión preventiva y, al respecto, afirmó que, “por las características del hecho y las circunstancias personales de los imputados, carecen de la idoneidad suficiente para neutralizar los riesgos procesales constatados” y acerca de los cuales ya se dio cuenta en los apartados 3.1., 3.2. y 3.3. de este voto. La defensa no argumentó por qué razón esa consideración era arbitraria, en las condiciones del caso, pues se limitó a afirmar, genéricamente y sin ofrecer mayores precisiones, que esas medidas alternativas “podrán asegurar que Maldonado estará a derecho, que nada

puede él obstaculizar y que, en el peor de los casos, si no honra su compromiso, podrá revocársele el *“beneficio”* (la cursiva pertenece al original).

4. En definitiva, al margen del acierto o error de las consideraciones de los jueces, la defensa no ha logrado demostrar que aquellas no constituyan una derivación posible de la ley aplicable a las circunstancias de esta causa y que, por ello, quepa a este Tribunal ingresar excepcionalmente en un asunto que, por regla, es ajeno a su excepcional competencia.

5. Por todo ello, corresponde rechazar la queja, diferir la consideración sobre la integración del depósito a las resultas del beneficio de litigar sin gastos iniciado y solicitarle a la magistrada de primera instancia interviniente que comunique a este Tribunal toda novedad de interés respecto de aquél incidente.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

1. La sentencia que pretende ver revisada el recurrente resulta equiparable a definitiva en cuanto pretende discutir la continuidad de su prisión preventiva. Empero, sus cuestionamientos implican, a su mejor luz, un análisis de elementos de hecho que, por principio, son ajenos a la vía intentada. En cuanto la sentencia del *a quo*, más allá de su acierto o error, tiene sustento en las constancias de la causa, no resulta arbitraria y, con ello, precluye la posibilidad de analizar los elementos de hecho apuntados en el recurso. Por ello, no cabe sino rechazar la queja.

2. Por las razones apuntadas en mi voto *in re* “Ronchetti”, expte. n° 3996/05, resolución del 14/09/05, a las que me remito, no corresponde exigir el depósito previsto en el art. 32 de la ley n° 402.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. La queja fue interpuesta por la Defensora General Adjunta en lo Penal, Contravencional y de Faltas, en tiempo y forma (art. 32, ley n° 402), contra una sentencia equiparable a definitiva. La parte recurrente rebate con eficacia el rechazo del auto denegatorio.

Por lo tanto, corresponde entender en el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Defensor General que, adelanto, será concedido parcialmente.

2. El Defensor de Cámara se agravia de la sentencia de la Sala II por la arbitrariedad en la aplicación de las normas del CPCCABA. Funda sus dichos en la falta de fundamentación suficiente de la resolución de la Sala I que confirmara la de la jueza de grado que dispuso la prisión preventiva del Sr. Maldonado, y en el rechazo de medidas alternativas en los términos del artículo 174 CPPCABA. Esa circunstancia a su juicio, viola los principios de inocencia, excepcionalidad, razonabilidad de los actos públicos e imparcialidad (cf. art. 18 CN, art. 75 inc. 22 *in fine* C. N.).

3. Asiste razón al recurrente cuando afirma que la decisión impugnada carece de razonabilidad, toda vez que prescindió de información relevante sobre las posibilidades de arraigo traída por el Defensor al tiempo de sostener la apelación. Dice la defensa en el recurso de inconstitucionalidad: “Era obligación de los Jueces de Cámara expedirse de forma positiva o negativa con relación al ofrecimiento efectuado por la nombrada y, en su caso, expresar por qué ese ofrecimiento no alcanzaba para demostrar la existencia de un arraigo suficiente o para reducir significativamente el alegado peligro de fuga”.

Dada la relevancia que los jueces del *a quo* otorgaron a la ponderación de los alcances del arraigo alegado por la defensa, debieron haber considerado toda la información disponible, aún aquella aportada con posterioridad a la interposición del recurso y antes de su tratamiento. Y ello porque el debate estaba centrado en torno a una medida cautelar privativa de la libertad provisoria, excepcional y admisible constitucionalmente solo cuando se trata del único medio disponible —estricta necesidad— que puede neutralizar riesgos procesales concretos. Los jueces no efectuaron el análisis estricto y ajustado al conocimiento del que disponían acerca de a las circunstancias concretas del caso.

4. La Sala I ratificó la prisión preventiva basándose en los mismos elementos en los que la jueza de grado apoyó el dictado de la medida: “(...) en cuanto al ofrecimiento de la Defensa Oficial de Maldonado de domiciliarse en la residencia de su amigo “Mauricio”, compartimos lo aseverado por la Judicante al momento de resolver. Ello pues, solo se cuenta con la mera mención de la existencia del domicilio de ‘Mauricio’ sin que obre en autos constancia alguna que permita asegurar que [aqué] lo recibirá en el domicilio”.

Como se advierte no hay ninguna mención al ofrecimiento del domicilio de la hermana del acusado que hiciera la defensa. Este dato de indudable importancia no pudo ser omitido por los jueces y, como con acierto señala la defensa, priva de fundamento a lo resuelto.

El *a quo* reconoce que ni desde el punto de vista normativo ni jurisprudencial, una medida cautelar puede estar basada exclusivamente en la gravedad de la pena en expectativa (cf. CSJN *Loyo Freire*). Sin embargo, esta afirmación no está acompañada de un juicio concreto e integral de todas las circunstancias informadas en el caso y conducentes para tener o no tener por acreditado el riesgo presumido, la necesidad de la restricción de la libertad y, en su caso, para desechar fundadamente medidas sustitutivas menos lesivas de la libertad.

5. La decisión recurrida no es válida porque no está fundada. La Cámara omite las razones por las que entiende que cualquier otra medida alternativa a la prisión preventiva, sería insuficiente. Ese rechazo genérico, sin indicar tampoco cuáles son

los riesgos que los jueces suponen acreditados, vuelven manifiestamente infundado y arbitrario lo decidido.

6. Por lo expuesto, corresponde revocar la resolución impugnada con el alcance conferido en este voto y, en consecuencia, devolver a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas para que otros jueces, resuelvan la impugnación oportunamente planteada mediante el recurso de apelación. Así lo voto.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Rechazar* el recurso de queja interpuesto.

2. *Diferir* la consideración del depósito (art. 33, segundo párrafo, ley n° 402) a las resultas del trámite del beneficio de litigar sin gastos iniciado y solicitarle a la magistrada de primera instancia interviniente que comuniqué a este Tribunal toda novedad de interés respecto de aquél incidente.

3. *Mandar* que se registre, se notifique a la fiscalía, a la defensa y a Maldonado a través del SPF y, oportunamente, se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Penal Juvenil, Contravencional y de Faltas.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 23 de junio de 2021.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi. Marcela De Langhe.

“GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN/ SIMEONE, PATRICIA NOEMÍ Y OTROS C/ GCBA Y OTROS S/ ACCESO A LA INFORMACIÓN (INCLUYE LEY 104 Y AMBIENTAL)”

Expte. SACATyRC n° 16483/19-0; 23-06-2021.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO - FALTA DE FUNDAMENTACIÓN - CUESTIÓN NO CONSTITUCIONAL - CUESTIONES DE HECHO Y PRUEBA - INTERPRETACIÓN DE NORMAS INFRACONSTITUCIONALES - ACCESO A LA INFORMACIÓN - SOLICITUD DE INFORMACIÓN (REQUISITOS) - ARBITRARIEDAD DE SENTENCIA (IMPROCEDENCIA)

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Llegan estas actuaciones al Tribunal para resolver el recurso de queja deducido por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA), contra la resolución de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que denegó el recurso de inconstitucionalidad que interpusiera (fs. 31/39).

2. Las actuaciones se originaron con la “acción de amparo” que Patricia Noemí Simeone, Débora Judith Kozak, Gabriela Rosana Ortega, Gustavo Enrique Alcaraz, Cecilia Beatriz Buratti, Vanesa Zito Lema y María Cecilia Pfister, invocando su condición de ciudadanos y de rectores de instituciones educativas de la CABA, instaron contra el GCBA con fundamento en la ley n° 104 de acceso a la información, con el objeto de que se ordenara judicialmente al Ministerio de Educación brindar la información solicitada mediante oficio n° 158/18 por el Defensor Oficial n° 5 ante los juzgados en lo Contencioso Administrativo y Tributario, que no fuera respondido. Mediante ese oficio se requirió información referida al proyecto de ley INLEG-2017- 28021408-AJG presentado por el Poder Ejecutivo ante la Legislatura para la creación de la Universidad de Formación Docente de la Ciudad de Buenos Aires “UNICABA” (fs. 82/92).

Se afirmó en la demanda que: “En virtud de diversas consultas formuladas por estudiantes, docentes y directivos de la educación terciaria de la Ciudad de Buenos Aires, entre las que se encuentran los co-actores, la Defensoría a mi cargo libró oficio n° 158/18 requiriendo información al Ministerio de Educación de la CABA, y que al día de la fecha no fue respondido. / Los miembros de la comunidad educativa que se acercaron a la Defensoría, informaron que el Poder Ejecutivo presentó ante la Legislatura de la Ciudad de Buenos Aires en forma inconsulta el proyecto de ley INLEG-2017-28021408- AJG, mediante el cual crea la Universidad de Formación Docente de la Ciudad de Buenos Aires ‘UNICABA’./ Las primeras dudas que surgieron en torno al proyecto, están relacionadas con su elaboración, en virtud de que no se les dio participación a los miembros de la comunidad educativa. Asimismo, no hay información sobre la dependencia que elaboró el proyecto y el currículum y los antecedentes profesionales de los autores, si se implementaron mecanismos de participación ciudadana en su elaboración, y si se convocaron actores de la comunidad educativa a la discusión del proyecto. / Por otro lado, el proyecto tiene varios puntos oscuros, que de aprobarse la propuesta tal cual está diseñado, afectarán derechos adquiridos de los estudiantes, docentes y directivos del sistema de educación terciaria” (fs. 82 vuelta).

Al contestar la demanda, el GCBA sostuvo que el patrocinio letrado brindado por el Defensor Oficial no se encontraba abarcado entre los supuestos en los que el art. 45 de la ley n° 1903 autoriza la intervención de la defensa pública. Además, acompañó

la información producida por el Ministerio de Educación y solicitó que se declarara abstracta la cuestión (fs. 93/95 vuelta).

El juez de primera instancia rechazó la demanda (fs. 3/7 vuelta). El fallo expresó que: “de la normativa aplicable al caso se colige que el único presupuesto que se prevé en la ley de *Acceso a la Información Pública* para iniciar la acción judicial es que se haya presentado la solicitud de información ante la Administración con nombre y apellido, por medio escrito o por vía electrónica —ver art. 9°—, puesto que en la norma se establece que ante el silencio o la denegatoria de la autoridad administrativa o en el caso que el peticionario ‘*considere que su solicitud de información no hubiere sido satisfecha o si la respuesta a la requisitoria hubiere sido ambigua o parcial*’ —ver art. 12— se podrá interponer una acción de amparo ante el fuero Contencioso Administrativo y Tributario del Poder Judicial de la Ciudad. / Así las cosas, conforme surge de las constancias obrantes en la causa, los aquí actores no han peticionado en sede administrativa la información que requieren en sede judicial a través de la presente acción, lo que se erige como un valladar a los efectos de su admisibilidad. (...) Por lo tanto, teniendo en cuenta el contexto fáctico del caso planteado, se advierte que no se cumple el supuesto previsto en el artículo 12 de la ley 104 pues los actores no han peticionado información alguna a la demandada previo a iniciar esta acción judicial. Resulta, entonces, técnicamente imposible que no haya sido satisfecha. / Tal apreciación conduce a concluir que los accionantes no se encuentran habilitados para promover la acción de acceso a la información entablada, lo que sella la suerte adversa de su pretensión. // VIII. Que, sin perjuicio de lo anterior, es menester señalar que —como ya fue dicho— la solicitud de información contenida en el oficio 158/18 fue efectuada en sede administrativa por el Sr. Defensor Oficial, en el ejercicio de sus funciones conforme lo establecido en la ley 1903; empero, en las presentes actuaciones el citado magistrado se presentó como letrado patrocinante de la parte actora. Es decir, en ejercicio de otra de sus funciones constitucionales y legales. / En este contexto, no se discute la legitimación del Sr. Defensor Oficial para requerir informes a los sujetos obligados por el artículo 30 de la ley 104, sin embargo lo cierto es que, en este caso concreto, no se ha cumplido con el procedimiento establecido por la citada ley” (fs. 5 y vuelta). También consideró contestado el pedido de informes y, por ende, abstracta la cuestión justiciable (puntos IX, X y XI de los fundamentos, fs. 5 vuelta/7vuelta).

3. Según el relato de la sentencia de Cámara (fs. 9/18 vuelta) la parte actora apeló la sentencia. Se agravió porque (i) la sentencia desconoció el carácter amplio con que debe interpretarse la legitimación activa en las acciones de acceso a la información pública, que fue rechazada con criterio formalista por no aparecer sus nombres en el oficio dirigido a la Administración; (ii) desconoció el marco legal de actuación del Ministerio Público de la Defensa; en particular, las facultades de investigación; (iii) la actuación de la Defensoría estuvo motivada en diversas consultas formuladas ante ese Ministerio Público, en virtud de las cuales se decidió —como estrategia— remitir

un oficio al Ministerio de Educación solicitando la información relacionada con aquellas; y la falta de respuesta obligó a la Defensoría a iniciar la acción judicial patrocinando a un grupo de personas de la comunidad educativa, que se habían acercado anteriormente a formular consultas; y (iv) la respuesta del Ministerio de Educación fue parcial y evasiva.

En la sentencia del 8/11/2018 la Sala I de la Cámara dispuso: “1) Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación deducido por la parte actora. 2) Revocar el rechazo de la demanda. 3) Ordenar al GCBA que cumpla con su deber de brindar la información solicitada, con el alcance impuesto en el considerando VIII de la presente dentro del plazo de diez (10) días a contar desde la notificación de esta sentencia. 4) Revocar la imposición de las costas decidida en primera instancia, imponiéndola al GCBA en tanto dio origen a este pleito. 5) Imponer las costas de la Alzada por su orden atento la forma en que se resuelve, sin perjuicio de destacar que la parte actora se encuentra patrocinada por el Ministerio Público de la Defensa (conf. arts. 14 CCABA, 26 de la ley 2145 —texto ordenado según ley 5666— y art. 62 CCAyT)”.

El fallo sostuvo: “... que si bien es cierto que el pedido de informe fue suscripto por el defensor oficial y la demanda fue iniciada por sendos actores, no puede omitirse que el citado funcionario actúa en esta causa como patrocinante de los amparistas. / Al respecto, es preciso añadir que —en la demanda— se explicita que el oficio n° 158/2018 fue consecuencia ‘...de diversas consultas formuladas por estudiantes, docentes y directivos de la educación terciaria de la Ciudad de Buenos Aires, entre los que se encuentran los co-actores’ (fs. 1 vta.). / En el marco de lo antes mencionado y de conformidad con la señora Fiscal de Cámara, no puede soslayarse que ‘... más allá de los recaudos formales impuestos en el art 9° de la Ley n° 104, ... no fue un tercero ajeno a los actores quien efectuó el pedido en sede administrativa, sino su propio letrado patrocinante en el marco de su actuación de asesoramiento y en ejercicio de las facultades que la Ley N° 1903 le confiere’. / Más aún, es razonable sostener que dicho proceder responde a ‘un criterio de practicidad y gestión profesional frente a la cantidad de consultas recibidas... más de seiscientos coactores’ (fs.195vta./196). // c. Esta interpretación es conteste con los principios previstos en el art. 2° de la ley n° 104 (t.c. ley n° 5666, posteriormente modificada por ley n° 5784), en particular, los principios de eficiencia, *in dubio pro petitor* y buena fe./ Es, en ese marco, que resulta razonable admitir la legitimación activa de los accionantes para deducir esta acción, motivada por la falta de respuesta en tiempo oportuno del GCBA demandado, respecto de la información solicitada por su letrado patrocinante (oportunamente y frente a los sendos pedidos de asesoramiento recibidos); letrado que, además, es el defensor oficial ante la primera instancia, funcionario que —conforme el ordenamiento jurídico— posee facultades de investigación (entre ellas, el pedido de informes) para el mejor cumplimiento de sus competencias...” (fs. 15). Y en cuanto al carácter abstracto, la alzada examinó las observaciones efectuadas a cada punto

de lo informado por el GCBA, dando razón parcialmente a los recurrentes (puntos VI a X de los fundamentos).

4. El GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 19/26 vuelta). Sostuvo en él, en síntesis, que la sentencia de la Cámara afectó el debido proceso legal y era arbitraria por haber admitido la acción no obstante no haberse cumplido lo dispuesto por el art. 12 de la ley 104; admitía el patrocinio letrado del Defensor Oficial por fuera de los supuestos autorizados por el art. 45 de la ley n° 1903; condenaba a brindar información sobre un proyecto de ley que ya había sido modificado por la Legislatura, por lo que habría perdido actualidad.

La Sala interviniente declaró inadmisibile el recurso por considerar que no contenía el planteo de una cuestión constitucional y que no se daba un caso de sentencia arbitraria (fs. 28/30).

Ello dio lugar a que el GCBA presentara la queja mencionada en el punto 1. Allí, el GCBA insistió con la denuncia de arbitrariedad, replicando la línea argumental seguida en su recurso de inconstitucionalidad: “Es evidente que en el presente proceso no existe acto u omisión de autoridades públicas que lesione derechos constitucionales, más aún cuando previo al inicio de la acción de amparo, los accionantes no habían siquiera solicitado la información al Ministerio de Educación e Innovación./ Lo expuesto evidencia la arbitrariedad de la sentencia de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario, toda vez que la misma resulta contraria a derecho ya que desoye los requisitos de procedimiento, admitiendo como actores a sujetos que no han requerido la información en sede administrativa./ Tampoco existen argumentos en la Sentencia ni han sido ofrecidos por la actora que acrediten que el GCBA no ha dado respuesta al requerimiento, por lo que impone un deber mayor al exigido por Ley./ Por último, es importante destacar la falta de legitimación de los accionantes en el presente proceso” (fs. 37).

También afirmó que: “... la Legislatura de la Ciudad, conforme el art. 80 y concordantes de la CCABA ha reformulado el proyecto, por lo que la consulta sobre un proyecto modificado ha perdido virtualidad. / Insistir como lo hace V.E. sobre un deber a dar respuestas por parte del Ejecutivo sobre facultades propias del Poder Legislativo, conlleva una clara violación al principio de violación [sic] de poderes./ Resulta claro entonces que nos encontramos en presencia de una cuestión constitucional en atención a que V.E. ha violentado las facultades y obligaciones propias del Poder Legislativo y Ejecutivo en una sentencia judicial, que amerita la intervención del Tribunal Superior de Justicia” (fs. 35 vuelta).

5. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició que el Tribunal: “desestime sin más la demanda, por no cumplir con los presupuestos de la acción en los términos del art. 106 de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires” (fs. 98/100 vuelta).

FUNDAMENTOS:

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El recurso de queja interpuesto, oportunamente, por el GCBA debe ser rechazado porque no contiene una crítica suficiente de las razones por las que el recurso de inconstitucionalidad que aquélla viene a defender fue desestimado.

2. En la resolución interlocutoria que el recurso de hecho resiste, los vocales de la Sala I afirmaron que “... la recurrente se agravió por la afectación de derechos constitucionales que considera vulnerados (defensa en juicio, debido proceso, legalidad), sin exponer en la fundamentación la relación directa inmediata entre las normas constitucionales que invoca y el pronunciamiento resistido” y “... los agravios del GCBA remiten exclusivamente a analizar cuestiones de hecho y prueba y a la interpretación asignada a la normativa infraconstitucional aplicable (leyes n° 1903 y 104 —t.e., ley n°5666. modificada por ley n°5784’) sin plantear, por ende, un caso constitucional”. Similar consideración realizó la Sala sobre los restantes agravios, al afirmar “... la demandada no logra demostrar que exista relación directa entre las cláusulas constitucionales que invoca y la sentencia impugnada”.

Por último, sobre la alegada arbitrariedad los magistrados sostuvieron que “... basta constatar la existencia de fundamentos normativos desarrollados en la sentencia cuestionada...”.

3. Frente a ello, el recurrente debía demostrar que sus planteos —a diferencia de lo sostenido por la Cámara— podían ser abordados por este Estrado en el marco de un recurso de inconstitucionalidad. Pero sus esfuerzos en ese sentido no son exitosos para habilitar la revisión que pretende. En efecto, la pieza recursiva en análisis remite nuevamente a debatir los hechos, la prueba y la normativa infraconstitucional tenidos en cuenta por la alzada para decidir del modo en que lo hizo, sin articularlos debidamente con las normas constitucionales invocadas.

4. Habida cuenta de lo expuesto, resulta aplicable la jurisprudencia de este Tribunal que reiteradamente ha señalado la necesidad de que la queja contenga una crítica desarrollada y fundada destinada a rebatir argumentativamente los motivos por los cuales la Cámara resolvió no conceder el recurso que se intenta defender (conforme este Tribunal *in re*: “Guglielmone, María Dolores s/ art. 74 CC s/ recurso de queja”, expediente n° 291/00, resolución del 22 de marzo de 2000 y “Fantuzzi, José Roberto y otro s/ art. 57 bis —causa n° 665-CC/2000— s/ queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad”, expediente n° 865/01, resolución del 9 de abril de 2001, entre muchos otros). En el caso, el incumplimiento del respectivo recaudo define el rechazo del recurso intentado.

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

Los jueces Santiago Otamendi y Marcela De Langhe dijeron:

1. En nuestro concepto, la queja interpuesta por el GCBA debe ser rechazada en la medida que no se ha logrado evidenciar que los agravios expresados en el recurso de inconstitucionalidad configuren un caso constitucional en los términos del art. 113, inc. 3, de la CCABA.

2. Interesa recordar aquí que la Sala I de la Cámara CAyT hizo lugar parcialmente al recurso planteado por la actora contra la sentencia de primera instancia, revocó el rechazo de la demanda y ordenó al GCBA que cumpla con su deber de brindar la información solicitada con el alcance allí fijado.

Para así decidir, mencionó la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, como así también la de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, vinculada a la relevancia y alcance del derecho de acceso a la información pública y, puntualmente, tuvo en consideración la ley n° 1903 así como las distintas previsiones de la ley n° 104 que regulan en el ámbito local tal derecho y las consiguientes obligaciones de los organismos públicos al momento de dar satisfacción a los requerimientos efectuados.

A vez, los magistrados señalaron que la acción prevista en la ley n° 104, frente a la negativa a brindar la información pública que se hubiera reclamado, tiene por finalidad vencer la resistencia del requerido respecto del cumplimiento de la obligación de informar. Por ello, afirmaron que el análisis que compete al Poder Judicial se limita a determinar si la solicitud de información ha sido cumplida o no, y si la respuesta es ambigua o parcial, mas no sobre la vulneración de derechos que pudiera constatarse a partir de los datos provistos.

A partir de tales premisas, valoraron los distintos pedidos de información formulados y concluyeron que la información dada por el GCBA no había sido completa pues algunos puntos no habían sido respondidos adecuadamente.

3. El GCBA aduce que la sentencia desoye los requisitos de procedimiento previstos en la ley n° 104, admitiendo como actores a sujetos que no han requerido la información en sede administrativa; a la par que insiste en sostener que ha dado suficiente respuesta al requerimiento cursado.

Ahora bien, en nuestra opinión, estos planteos no proponen a este Tribunal la consideración directa de motivos de agravios de naturaleza constitucional pues, en rigor, remiten a examinar cuestiones de hecho y prueba y a la interpretación asignada a la normativa infraconstitucional aplicable (leyes n° 1903 y n° 104) pero no evidencian un desacierto extremo en virtud del cual el decisorio no pueda adquirir validez jurisdiccional.

En este sentido, el planteo según el cual la acción no resulta admisible por no haber sido iniciada por quien efectuó la solicitud en sede administrativa, en los tér-

minos del art. 12 de la ley n° 104, no logra poner en crisis la interpretación que de dicha norma realizó la Cámara CAyT a partir de las particulares constancias de la causa y de los principios de la ley, cualquiera sea el acierto o error de la conclusión a la que ella arribó.

Asimismo, los agravios dirigidos a sostener que el requerimiento fue adecuadamente respondido por el GCBA constituyen una simple reiteración de los que fueron tenidos en cuenta por la Cámara CAyT al resolver su apelación. Luego, en la medida en que no se esgrimen nuevas argumentaciones para desvirtuar las razones que llevaron a los jueces de la causa a considerar que la información suministrada en cinco de los diez puntos del requerimiento había sido insuficiente o poco clara, solo cabe rechazar este agravio.

En síntesis, los planteos que se pretenden traer a consideración del Tribunal constituyen solo una discrepancia con el criterio adoptado por la Cámara CAyT pero no evidencian un desacierto extremo en virtud del cual la sentencia no pueda adquirir validez jurisdiccional.

En mérito a lo anteriormente expuesto, votamos por rechazar la queja interpuesta por el GCBA.

Así lo votamos.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Por las razones dadas por el Sr. Fiscal General Adjunto a fs. 98/100, corresponde hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad, y rechazar la demanda. Lo expuesto en nada implica cuestionar las facultades del Ministerio Público de la Defensa de asistir a una solicitud de información a áreas administrativas hecha por persona legitimada. A su turno, como explica el Sr. Fiscal General Adjunto, la petición del Defensor no puede ser considerada como el necesario tránsito por la instancia administrativa de quienes hoy se presentan a aprovechar aquel pedido en esta sede, presupuesto ineludible para la habilitación de la instancia prevista en la Ley N° 104.

La juez Inés M. Weinberg dijo:

Adhiero a la solución propuesta por mi colega preopinante, Dr. Luis Francisco Lozano, por compartir los fundamentos expuestos en su voto, a los que me remito en honor a la brevedad.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 23 de junio de 2021.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi. Marcela De Langhe.

“SILVERO, HUGO ALBERTO S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN/ SILVERO, HUGO ALBERTO S/ 6.1.47 - REQUISITOS DE LOS VEHÍCULOS DE TRANSPORTE DE PASAJEROS”

Expte. SAPPJCyF n° 18083/20-0; 23-06-2021.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO - FALTA DE FUNDAMENTACIÓN - CUESTIÓN NO CONSTITUCIONAL - MULTA (RÉGIMEN DE FALTAS) - TRANSPORTE DE PASAJEROS (REQUISITOS) - FALTA DE HABILITACIÓN - PROCEDIMIENTO DE FALTAS - DERECHO AL RECURSO (ALCANCES) - ARBITRARIEDAD DE SENTENCIA (IMPROCEDENCIA)

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Hugo Alberto Silvero, por su propio derecho y con patrocinio letrado, acudió en queja (fs. 27/36) por denegación del recurso de inconstitucionalidad. Allí cuestionó la decisión de la Sala III de la Cámara que confirmó la de primera instancia, en cuanto había condenado al recurrente a la sanción de multa de 10.000 UF, en suspenso, por haber transportado sin la habilitación correspondiente a pasajeros que lo habían contactado mediante la aplicación UBER (art. 6.1.94, ley n° 451).

Para así decidir, la Cámara sostuvo que el juez de primera instancia había valorado la temática dentro de los parámetros legales y que la decisión apelada se hallaba adecuadamente fundada y resultaba ser aplicación derivada del derecho vigente con

relación a las circunstancias comprobadas de la causa, por lo que aunque no satisficieran al recurrente no se vislumbraba un caso de arbitrariedad (fs. 5/12).

2. En su recurso de inconstitucionalidad, la defensa sostiene, en síntesis, que como la actividad de transporte de pasajeros realizada a través de la aplicación UBER no está prevista normativamente regiría la cláusula de libertad enunciada en el segundo párrafo del art. 19 de la CN. En consecuencia, alega que la sentencia viola el principio de legalidad y el de tipicidad, porque no existe una regulación sobre una habilitación para prestar servicios de transporte utilizando aplicaciones móviles; incurre en analogía al equiparlo al servicio de remis; y afecta el principio de igualdad porque otros tribunales no decidieron lo mismo ante la misma situación. Además, alega la arbitrariedad de las decisiones de primera instancia y de la Cámara (fs. 13/17).

3. La Cámara declaró inadmisibile el RI porque los agravios planteados por el impugnante no habían logrado demostrar la existencia de un caso constitucional y, pese a la alusión a reglas de esa jerarquía, tampoco había conseguido rebatir de manera concreta y razonada los fundamentos brindados por el tribunal. Ello motivó la articulación de una queja, en cuyo marco la defensa solicitó el inmediato apartamiento de la jueza De Langhe por haber “intervenido en múltiples sentencias condenando a conductores que utilizan la aplicación Uber” (fs. 27, punto I).

4. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, solicitó que se rechazara la queja porque no se había logrado rebatir con éxito los argumentos de la Cámara en cuanto sostuvo que no se ha introducido un caso constitucional.

FUNDAMENTOS:

I) Pedido de recusación de la jueza Marcela De Langhe:

Los jueces Alicia E. C. Ruiz, Santiago Otamendi e Inés M. Weinberg dijeron:

1. La recusación planteada por el recurrente debe ser rechazada.

La sola invocación genérica de la garantía de imparcialidad y el derecho de defensa no implica que la oportuna intervención de la Sra. jueza, como miembro de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas de la CABA, adoptando decisiones —en causas distintas a la *sub examine*— dentro del ámbito de su competencia establecida por la ley, puedan ser entendidas como justificativos válidos para que la magistrada, actual integrante de este Tribunal, no ejerza sus funciones. Al respecto, cabe citar la constante jurisprudencia de la CSJN en cuanto sostiene que “las opiniones que los jueces han expresado en sentencias, sobre los puntos cuya dilucidación requirieron los juicios en que fueron dictadas, no constituyen prejuzgamiento que autorice la recusación con causa” (*Fallos*: 274:86 y sus citas 5:86; 24:199; 199:184; 240:124; 246:159; 247:285; 252:177; también en 280:347 y 301:117), “aún cuando se plantearen nuevamente cuestiones idénticas o análogas a las ya resueltas” (*Fallos*: 305:1639 y 1978).

2. En consecuencia, corresponde rechazar la recusación planteada.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Corresponde rechazar, en forma *in limine*, la petición de fs. 27/27vuelta porque no se ha invocado un supuesto de recusación, sino señalado que la jueza De Langhe ha votado en sentido opuesto al que postula la parte recurrente en oportunidad de ejercer su judicatura como jueza ante la Cámara Penal, Contravencional y de Faltas; circunstancia que, con arreglo a la jurisprudencia de la CSJN repasada por mis colegas, no constituye prejuzgamiento.

II) Recurso de queja:

Los jueces Alicia E. C. Ruiz, Santiago Otamendi, Inés M. Weinberg y Marcela De Langhe dijeron:

La cuestión que se debate en esta causa resulta análoga a la resuelta por el Tribunal *in re* “Rivero, Eduardo Raúl s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Incidente de recurso de inconstitucionalidad en autos Rivero, Eduardo Raúl s/ art. 6.1.49 — requisitos de los vehículos de transporte de carga y de pasajeros—’”, expte. n° 16481/19, resolución del 14/05/20.

Por ello, remitimos en lo pertinente a los argumentos y a la solución expresados en el precedente mencionado, del que se agregará copia para que forme parte de este pronunciamiento.

En consecuencia, corresponde rechazar la queja y dar por perdido el depósito.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

1. El recurrente impugna la decisión de la Cámara que confirmó aquella que lo había condenado como autor responsable de la falta prevista en el art. 6.1.94 de la ley n° 451 al pago de una multa de diez mil unidades fijas (10.000 UF), cuyo cumplimiento había sido dejado en suspenso.

2. El art. 6.1.94 de la ley n° 451, sobre cuya base el recurrente fue condenado, y cuya validez no viene cuestionada, establece que:

“Taxis, transporte de escolares, remises, vehículos de fantasía y otros sin autorización.

El/la titular o responsable de un vehículo que transporte pasajeros que lo explote sin la autorización y/o habilitación para prestar el servicio establecida por la normativa vigente, es sancionado/a con multa de diez mil (10.000) unidades fijas e inhabilitación para conducir de siete (7) a treinta (30) días. No admite pago voluntario.

El Controlador y/o Juez interviniente deberá librar oficio a la Autoridad de aplicación a fin de comunicar la resolución recaída” (el resaltado me pertenece).

3. La parte recurrente plantea que la interpretación que, en su visión, hizo la Cámara del Código de Habilitaciones –aquella según la cual únicamente podrían realizarse las actividades expresamente allí previstas y reguladas– viola el art. 19 de la CN, en cuanto esta norma, también a criterio del apelante, consagraría el principio con arreglo al cual todo lo que no está expresamente prohibido está permitido.

A su vez, denuncia que la condena dispuesta atenta contra el “principio de tipicidad”, pues la conducta reprochada es, según refiere, evidentemente atípica. En la visión del recurrente, el contrato subyacente es lícito y se encuentra regulado en los artículos 1280 y siguientes del Código Civil y Comercial de la Nación (CCyCN). Sobre el punto, agrega que la Ciudad de Buenos Aires, si bien pudo haber regulado, en el ámbito de su jurisdicción, la actividad en cuestión, lo cierto es que no lo ha hecho y, por lo tanto, ella no se encuentra prohibida, sino que se rige exclusivamente por el CCyCN.

El tribunal *a quo* tuvo por configurados los extremos previstos en el art. 6.1.94; esto es, entendió que: (i) el recurrente era el titular o responsable del vehículo, (ii) ese vehículo era utilizado para el transporte de pasajeros, y (iii) no poseía habilitación para prestar el correspondiente servicio.

Al respecto, el recurrente no niega ser el titular o responsable del vehículo particular, ni que ese vehículo particular fuera utilizado para el transporte de pasajeros que aquí nos ocupa o que ese servicio no fuera remunerado. Admite no contar con habilitación, y no dice ni muestra venir cuestionando un acto administrativo que se la haya denegado.

Sobre el punto, se limita a afirmar que se le exige, “*analógicamente*”, la habilitación requerida para la prestación de un servicio distinto al que reconoce ofrecer, el de traslado de personas, retribuido y en autos particulares. Ahora bien, este argumento no se hace cargo de que, en la interpretación del GCBA y de los jueces que intervinieron en esta causa, esas condiciones, cuya concurrencia está admitida, exigen habilitación y, aunque busca identificar posibles diferencias, no explica por qué esas diferencias justificarían, a su turno, no requerir la habilitación que los jueces de la causa estimaron exigible, a la luz de lo que el Código de Habilitaciones y el Código de Transporte y Transito prevé.

Tampoco se ve en qué consiste el hecho de que su vehículo sea particular, a diferencia, por ejemplo, de un taxi o remise, sino en que no muestra haber requerido la correspondiente habilitación, precisamente.

Por lo demás, la exigencia del art. 6.1.94, cuyo incumplimiento aquí se imputa, es la de contar con la correspondiente habilitación para transportar pasajeros, sin que

el propio texto del artículo limite o condicione el requisito de poseer habilitación solo para la actividad de “remisería”.

En tales condiciones, debía mostrar, cosa que no intentó, que su actividad no se encontraba alcanzada por la regla general, cuya validez, insisto, no muestra comprometida. En efecto, el planteo *sub examen* no acredita la directa e inmediata relación entre el art. 19 de la CN, cuya violación aquí genéricamente denuncia, y la sentencia que impugna.

La normativa estimada aplicable por los jueces de la causa permite individualizar claramente el universo de actividades cuyo desarrollo sin autorización de la Ciudad se encuentra prohibido, a saber: aquellas de carácter comercial o industrial. Al respecto, el recurrente tampoco muestra que dicho artículo imponga una prohibición como regla cuando lo que establece es el deber de acreditar el cumplimiento de algunas cargas relacionadas con la policía de la seguridad, salubridad y moralidad, así como con la exteriorización de deberes tributarios. En definitiva, no enseña que la actividad en cuestión no se encuentre contemplada en la ley como conducta prohibida.

En fin, si lo que la parte recurrente pretende es mostrar que no se encuentra alcanzada por la exigencia de habilitación que el art. 6.1.94 referido contempla, debió desvirtuar la existencia de los requisitos identificados como (i) y (ii), lo cual, como ya dije, no ocurrió.

Si, en cambio, lo que pretende es que se lo tenga por habilitado, ello sólo puede ser producto del ejercicio de la función administrativa, ejercicio que la parte recurrente no muestra haber requerido y que, sin mengua en el principio de división de poderes, no puede ser suplido en sede judicial.

Finalmente, la afirmación del recurrente con arreglo a la cual la actividad aquí discutida estaría exclusivamente regida por las reglas que el CCyCN contiene respecto del contrato de transporte no se hace cargo de que, si bien es cierto que ese contrato se rige por lo que el CCyCN señala, no lo es menos que las prestaciones, fruto de las obligaciones que de allí se derivan, pueden, entre otras cosas, estar sometidas o tener aspectos regulados por el derecho administrativo, federal o local. Caso contrario, las regulaciones que el Congreso dispusiera para los territorios sujetos a competencias federales, por no ser aplicables en toda la Nación, quebrarían la regla de la uniformidad del art. 75 inc. 12, de la CN, y a su vez, las leyes comunes o de fondo impactarían sobre las autonomías provinciales. En este orden de ideas, el art. 1290 del CCyCN establece lo siguiente:

“Obligaciones del pasajero. El pasajero está obligado a: [...] c) cumplir las disposiciones administrativas, observar los reglamentos establecidos por el transportista para el mejor orden durante el viaje y obedecer las órdenes del porteador o de sus representantes impartidas con la misma finalidad.”

El CCyCN encara igual solapamiento de incumbencias en su artículo 1970, del Libro Cuarto, Título III, capítulo 4 de “límites al dominio” y en el Título VI, Capítulo 1 de ese mismo libro relativo a los conjuntos inmobiliarios así como también y en su art. 1277 del Libro Tercero, Título IV, capítulo 6 relativo al contrato de obra, asumiendo en todos ellos que la regulación nacional uniforme del derecho común va acompañada armónicamente de las regulaciones administrativas fruto del ejercicio de atribuciones locales.

En el caso que nos ocupa, lo relativo a la habilitación y seguridad del servicio que establece la autoridad de la CABA, a cuyo respecto las partes, como principio, no están en condiciones de disponer o evitar. En fin, en este aspecto, el recurrente no muestra que aquello que apunta le confiera la singularidad que dice aquí denunciar.

4. A su turno, la parte recurrente manifiesta que la condena aquí dispuesta se alza contra el art. 16 de la CN, toda vez que, según dice, existirían pronunciamientos del fuero PCyF de la CABA que, frente a conductas similares a la que aquí es materia de estudio, habrían absuelto a los sujetos allí involucrados. En su visión, esta circunstancia, además, daría cuenta de que las normas analizadas no tipifican adecuadamente la conducta en cuestión.

Ahora bien, las decisiones comparadas -sin detalle- presumiblemente pasan por cuestiones de hecho y prueba y/o por cuestiones de derecho. Las primeras, por hipótesis, son imposibles de comparar al nivel pretendido. Hacerlo en el caso de las segundas, supondría tanto como obligar a los jueces a mantener no sólo pétreos sus pareceres, es decir, impedirles enmendar concepciones que estiman erradas, sino además someterse a las opiniones de otros jueces, de igual jerarquía, a fin de llegar a soluciones homogéneas, coincidentes y uniformes. La organización judicial republicana busca asegurar esa deseable uniformidad mediante mecanismos recursivos e instancias revisoras, de cuyo desempeño no muestra venir agravándose.

5. Por fin, el recurrente refiere que la sentencia recurrida omitió tratar un agravio; a saber, el referido a la nulidad del procedimiento, por haber encontrado apoyo en un acta de comprobación que no cumpliría con aquello que el art. 3, inc. f), de la ley n°1217 apunta; circunstancia que, a su vez, habría imposibilitado su defensa en juicio.

Ahora bien, una atenta lectura de la decisión de la Cámara permite descartar esa invocada omisión. En efecto, cualquiera sea su acierto o error, esa resolución señaló que el recurrente siempre conoció el suceso que se le atribuía, toda vez que el acta contenía una descripción detallada no sólo de la imputación, sino también de las circunstancias de tiempo, modo y lugar que la rodearon. En esta línea, indicó que el acta contenía la identificación del conductor del vehículo, del rodado, del día, hora y lugar del hecho. Esta circunstancia, según la Cámara, siempre posibilitó el pleno ejercicio del derecho de defensa del recurrente.

En este contexto, en el que el agravio no se hace cargo de este discurrir, el planteo, por infundado, no puede ser atendido.

6. En suma, el recurso de inconstitucionalidad no satisface la carga de contener una crítica adecuada de la decisión que busca remover. Por lo dicho, corresponde rechazar la queja que lo defiende, y dar por perdido el depósito.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Rechazar* la recusación planteada.
2. *Rechazar* el recurso de queja interpuesto.
3. *Agregar* a este expediente copia de la resolución dictada por este Tribunal el día 14 de mayo de 2020 en los autos “[Rivero, Eduardo Raúl s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Incidente de recurso de inconstitucionalidad en autos Rivero, Eduardo Raúl s/ art. 6.1.49 —requisitos de los vehículos de transporte de carga y de pasajeros—’](#)”, expte. n° 16481/19.
4. *Dar por perdido* el depósito integrado.
5. *Mandar* que se registre, se notifique con copia de la resolución indicada en el punto 3 y, oportunamente, se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Penal Juvenil, Contravencional y de Faltas.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 23 de junio de 2021.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi. Marcela De Langhe.

**“MINISTERIO PÚBLICO - FISCALÍA DE CÁMARA NORTE DE LA CABA
S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO
EN/ INCIDENTE DE RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD EN
AUTOS GÓMEZ, ROBERTO MARCELO S/ 79 - CUIDAR COCHES SIN
AUTORIZACIÓN LEGAL (ART. 82 SEGÚN TC LEY 5666 Y MODIF.)”**

Expte. SAPPJCyF n° 17111/19-0; 23-06-2021.

**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD -
LLAMAMIENTO DE AUTOS PARA SENTENCIA (SUSPENSIÓN) - PRESCRIPCIÓN
DE LA ACCIÓN CONTRAVENCIONAL**

SUMARIOS:

1. Corresponde suspender el llamado de autos al Acuerdo y remitir copia de esta resolución al Juzgado de Primera Instancia interviniente. Ello así, dado que de las constancias obrantes en autos surge que la acción contravencional podría encontrarse prescripta. (Del voto de los jueces Alicia E. C. Ruiz, Marcela De Langhe y Santiago Otamendi).

2. Corresponde rechazar la queja toda vez que no rebate la fundamentación que dio la Cámara para denegar el recurso de inconstitucionalidad, relativos a la ausencia de un caso constitucional que habilite la intervención de este Tribunal (art. 26, ley n° 402). Los argumentos expuestos en la presentación directa insisten en que el sobreseimiento por atipicidad dispuesto por la Cámara se aparta del principio de legalidad, pero sólo dejan entrever una interpretación distinta de los hechos del caso y del tipo contravencional en cuestión. Más allá del acierto o error de lo decidido, no logra conectar aquellos agravios con un postulado constitucional que habilite la jurisdicción de este Tribunal (art. 26 de la ley n° 402). (Del voto en disidencia de la juez Inés M. Weinberg).

3. No corresponde dejar sin efecto la providencia que dispuso pasar los autos al acuerdo, ni suspender el trámite de esta queja. Menos aún, requerir al juez de primera instancia que se pronuncie acerca de la vigencia de la acción que dio inicio al pleito contravencional. Ello así, dado que esas tres decisiones refieren como fundamento, el posible agotamiento del plazo de prescripción, sin que se conozcan hechos interruptivos o suspensivos de su curso. (Del voto en disidencia del juez Luis Francisco Lozano).

4. Dado que la presentación que generó estas actuaciones no ha abierto la jurisdicción de este Tribunal para investigar cuál ha sido el trámite imprimido a la acción, no tiene competencia para requerir (o exigir) a los jueces de la primera instancia que realicen determinada diligencia que, fruto de determinada investigación, estiman conducente. Tampoco le compete peticionar que se pronuncien acerca de determinada cuestión que no ha sido materia de agravio ni petición ante el Tribunal, ni, hasta donde nos es sabido, de petición de parte legitimada ante la instancia de mérito. El Tribunal no es parte en el pleito; y sólo quienes lo son pueden requerir a los jueces un pronunciamiento en determinado sentido. (Del voto en disidencia del juez Luis Francisco Lozano).

FALLO:

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Fiscal ante la Cámara de Apelaciones de la Unidad Fiscal Norte interpuso queja (fs. 93/99) contra el pronunciamiento de la Sala I que declaró inadmisibile su recurso de inconstitucionalidad, cuya copia obra a fs. 75/80. Allí cuestionaba la decisión de esa misma Sala que revocó la resolución de grado, declaró la atipicidad de los hechos atribuidos a Gómez (art. 90, CC) y dispuso su sobreseimiento (fs. 66/68).

Para así decidir, la cámara consideró, por un lado, que la mera concurrencia asidua al lugar de los hechos y el secuestro de solo 112 pesos no resultaba suficiente para tener por configurada la contravención imputada y no el ejercicio de una modalidad de mendicidad que no puede ser reprochable y, por el otro, sostuvo que la conducta consistente en hacer señas con las manos a fin de que los vehículos estacionen en un determinado lugar “(...) no puede encontrar adecuación típica en las figuras previstas en los art. 82 (hoy 84) ni 86 (actual 88), CC”. En este sentido, los jueces de grado sostuvieron, además, que si aquella conducta fuera considerada como un principio de ejecución, no se podría estar en condiciones de afirmar la existencia de una infracción contravencional en tanto la tentativa no es punible (art. 12, CC).

Cabe aclarar que, conforme surge del requerimiento de juicio, se imputa a Gómez la contravención prevista en el art. 90 del CC, en función de haberse dedicado al cuidado de vehículos en la vía pública, actividad lucrativa que practicó sin contar con la debida autorización administrativa para ello, en veinticinco ocasiones ocurridas en el período que va desde el día 16/01/17 hasta el 23/06/17 (fs. 7/15).

2. En su recurso de inconstitucionalidad, el Fiscal de Cámara denunció que la resolución de la Cámara había efectuado un análisis de circunstancias fácticas y jurídicas que rodearon al hecho, lo cual implicó un adelantamiento de la decisión de mérito, propia del debate, en detrimento del principio de inmediación, de la garantía del debido proceso y del derecho de defensa en juicio. A su vez, sostuvo que los jueces de grado habían realizado un razonamiento *contra legem* y arbitrario del art. 207, inc. c, CPP a la luz del art. 90, CC en tanto, entendió que se había efectuado una inversión negativa respecto al grado de certeza que exige la excepción deducida, concluyendo que no era posible aseverar que el imputado, sobre la base de las pruebas obrantes en autos, pudiera haber llevado adelante una actividad lucrativa y no el ejercicio de una modalidad de mendicidad.

3. La Cámara declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad porque consideró que no se había planteado un caso constitucional (fs. 90/91).

4. En el recurso directo el Fiscal ante la Cámara solicitó que se le diera efecto suspensivo a su queja (fs. 98 vuelta, punto V), que fue rechazado por el Tribunal el 01/07/20. Por su parte, el Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, opinó que se debían admitir los recursos articulados por el Fiscal de Cámara (fs. 103/106).

FUNDAMENTOS:

Los jueces Alicia E. C. Ruiz, Marcela De Langhe y Santiago Otamendi dijeron:

Atento a que según surge de las constancias obrantes en autos la acción contravencional podría encontrarse prescripta, suspéndase el llamado de autos al Acuerdo y remítase copia de esta resolución al Juzgado de Primera Instancia interviniente, a sus efectos.

La juez Inés M. Weinberg dijo:

1. La queja fue interpuesta en tiempo y forma, pero no puede prosperar toda vez que no rebate los argumentos que dio la Cámara para rechazar el recurso de inconstitucionalidad relativos a la ausencia de un caso constitucional que habilite la intervención de este Tribunal (art. 26, ley n° 402).

2. En efecto, en autos la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas resolvió sobreseer al encausado en virtud de declarar manifiestamente atípica la conducta investigada con respecto a los tipos contravencionales en los que la fiscalía encuadró esa conducta.

Para decidir de esa manera la Cámara argumentó que “la sola concurrencia al lugar no resulta suficiente para tener por configurado con el grado que esta etapa requiere que Gómez llevaba adelante una actividad lucrativa en la vía pública, y no el ejercicio de una modalidad de mendicidad que claramente no era objeto de sanción en la norma contravencional (...) Ello así pues, teniendo en cuenta las particularidades de los hechos, lo expuesto por sí solo no permite afirmar que llevara adelante la actividad lucrativa en la vía pública. Nótese al respecto que en la mayoría de los hechos imputados no se ha realizado secuestro de dinero alguno —con lo cual no se puede afirmar el carácter de lucrativo de la actividad— y que el escaso dinero secuestrado —\$112— ciento doce pesos (...) se vinculan solo con la presencia de Gómez, en el lugar en cuestión, del 4/2/2017” (fs. 67 vuelta).

— La quejosa insiste con que la decisión se aparta del principio de legalidad pero en sus argumentos sólo deja entrever una interpretación distinta de los hechos del caso y del tipo contravencional en cuestión. Más allá del acierto o error de lo decidido, lo cierto es que en su recurso no logra conectar aquellos agravios con un postulado constitucional que habilite la jurisdicción de este Tribunal (art. 26, ley n° 402). Cabe recordar aquí que la interpretación de las normas infraconstitucionales, como los códigos de fondo o de procedimientos, son propias de las instancias de mérito y exceden la competencia de excepción que la CCABA y la ley n° 402 le atribuyen a esta instancia (conf. mi voto en “Ministerio Público —Defensoría General de la CABA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Incidente de recurso de inconstitucionalidad en autos Correa Franco, Alejandro Daniel s/ infr. art. 79, cuidar

coches sin autorización legal (art. 82, según TC ley n° 5666 y modif.), expte. n° 17592/19, sentencia del 16 de diciembre del 2020).

3. Por lo expuesto voto por rechazar el recurso de queja.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

1. No comparto la decisión de dejar sin efecto la providencia que dispuso pasar los autos al acuerdo y, en su lugar, suspender el trámite de esta queja; menos aún la de requerir al juez de primera instancia que se pronuncie acerca de la vigencia de la acción que dio inicio al pleito contravencional.

2. Esas tres decisiones refieren como fundamento el posible agotamiento del plazo de prescripción, sin que se conozcan hechos interruptivos o suspensivos de su curso.

3. La presentación que generó estas actuaciones no ha abierto la jurisdicción de este Tribunal para investigar cuál ha sido el trámite imprimido a la acción. Por similares razones, tampoco tiene competencia para requerir (o exigir) a los jueces de la primera instancia que realicen determinada diligencia que, fruto de determinada investigación, estiman conducente, o peticionar que se pronuncien acerca de determinada cuestión que no ha sido materia de agravio ni petición ante el Tribunal, ni, hasta donde nos es sabido de petición de parte legitimada ante la instancia de mérito. El Tribunal no es parte en el pleito; y sólo quienes lo son pueden requerir a los jueces un pronunciamiento en determinado sentido.

Dicho más específicamente, en lo que nos atañe, el juez de una instancia de alzada no puede, como principio, ordenar de oficio, al juez cuyas decisiones revisa en el marco de recursos, que éste ejerza sus propias facultades, aun cuando ellas puedan o deban ser ejercidas de oficio. En suma, los órganos judiciales revisores que organiza nuestro orden jurídico están, como principio, limitados por lo que se sintetiza en el adagio *tantum devolutum quantum appellatum* —y, en algunas ocasiones específicas, ejercen controles de oficio, pero, no pueden ordenar a otros órganos judiciales que ejerzan los que son propios de estos últimos, aunque estos últimos puedan ejercerlos de oficio.

La jurisdicción del Tribunal está acotada a expedirse acerca del recurso que tiene a estudio. Son las partes las que deciden cuál es su ámbito cognoscitivo. En el caso, el MPF impugna, en definitiva, la sentencia de la Cámara que revocó la resolución de grado, declaró la atipicidad de los hechos atribuidos al imputado y lo sobreseyó. Esa es la cuestión sometida al Tribunal.

4. El hecho de enviar a la primera instancia con indicación de expedirse supone al menos un avance intempestivo de opinión acerca de la facultad de decretar de oficio la prescripción de la acción contravencional, asunto que no está expresamente previsto ni en el Código Contravencional ni en la LPC. Al mismo tiempo estaría indicando,

también intempestivamente, que el Tribunal estima al menos posible o probable que el plazo estuviera agotado.

Resulta comprensible el impulso de extrapolar la doctrina de la CSJN en materia de prescripción de la acción penal con arreglo a la cual ella debe ser decretada de oficio (cf. Fallos 342:1028, entre muchos otros). Pero, aun cuando se admitiere la aplicación de esta doctrina en el ámbito contravencional, asunto del que, como dije, no me toca pronunciarme, eso no indicaría cuál es la instancia que podría o debería obrar *sua sponte*⁵⁵.

5. Los posibles efectos de la medida también merecen algunos reparos.

Primeramente, no veo sencillo extender la doctrina que inspira la presente decisión sin involucrar al Tribunal en una distinción entre supuestos en que cupiera remitir a la instancia donde la cuestión debe ser resuelta y otros en que no fuera así. La distinción misma sería una señal prematura de lo que opinan los jueces; por cierto, sin que quienes pueden peticionar al respecto, o estimarse investidos del poder de disponer de oficio, hubieran obrado de alguno de esos modos.

Por otra parte, suspender hace posible que el cumplimiento del plazo de prescripción ocurra durante la suspensión, por lo que, la medida que, originalmente tiene un propósito de prudencia —asegurar que no se dicte una sentencia fuera del tiempo de vigencia de la acción se convierta en un modo de consumir el plazo para el ejercicio de la acción.

6. En todo momento, la extinción de la acción por prescripta podría ser solicitada por la parte a la que asiste el derecho de hacerlo ante la instancia competente. Ello, aún después de que emitiéramos un pronunciamiento.

7. Con lo dicho hasta acá no soslayo la inveterada jurisprudencia de la CSJN con arreglo a la cual las sentencias deben atender a las circunstancias existentes al momento de la decisión. Empero no es menos cierto que la circunstancia que haría variar lo expuesto, esto es, la declaración de autoridad competente al respecto o una petición para obtenerla, no se encuentran presentes ante nosotros.

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

⁵⁵ Por lo demás, y sin que ello importe adelantar opinión sobre el fondo de la cuestión, debo aclarar que la opinión respecto de la aplicación de oficio del instituto de la prescripción no es uniforme ni monolítica.

Pacífica doctrina de la corte estadounidense ha limitado tal concepción. Véase, por ejemplo, la opinión del Solicitor General No. 14-1095 No. 14-1095 *in re* Musacchio V. US, p. 33 y ss., con referencia a *United States v. Cook*, 84 U.S. (17 Wall.) 168 (1872), y *Biddinger v. Commissioner of Police*, 245 U.S. 128 (1917), entre otros.

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Suspender* el llamado de autos al acuerdo y *remitir* copia de esta resolución al Juzgado de Primera Instancia interviniente, a sus efectos.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 23 de junio de 2021.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi. Marcela De Langhe.

“LAPADULA, PABLO VÍCTOR S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN LAPADULA, PABLO VÍCTOR SOBRE 9.1.1 - OBSTRUCCIÓN DE INSPECCIÓN”

Expte. SAPPJCyF n° 2000/19-1; 23-06-2021.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD - DEPÓSITO PREVIO – DIFERIMIENTO DEL PAGO (IMPROCEDENCIA) - INTEGRACIÓN DEL DEPÓSITO – INTIMACIÓN – RÉGIMEN DE FALTAS

SUMARIOS:

1. Corresponde rechazar la solicitud de diferimiento del pago del depósito previsto en el art. 33 de la ley n° 402 e intimar al pago, dado que la presente es una acción regida por la ley de faltas, y la parte no ha dado razón alguna que lleve a revisar la constante jurisprudencia del Tribunal respecto del régimen que para la queja prevé actualmente la norma referida. Si bien la aplicación del diferimiento de la ley n° 5092 ha sido prevista para las causas entendidas como penales por el legislador y, anteriormente, por el Tribunal, no lo ha sido para todas las sanciones retributivas, aunque éstas, por ser retributivas, sean indistintamente llamadas “penales”. (Del voto del juez Luis Francisco Lozano).

2. Corresponde rechazar la solicitud de diferimiento del pago del depósito previsto en el art. 33 de la ley n° 402, toda vez que la pretensión se asienta en una equiparación entre el derecho penal y el de faltas que ya ha sido descartada en numerosos precedentes por la mayoría de este Tribunal con su anterior integración, con apoyo en fundamentos suficientes que el peticionante no cuestiona. Tampoco expone razones que permitan modificar el criterio ya adoptado con relación a la exigibilidad del depósito en esta materia, en la oportunidad legalmente establecida en base a una

regla cuya inconstitucionalidad no ha invocado. (Del voto de los jueces Marcela De Langhe y Santiago Otamendi y del voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz).

3. Toda vez que el recurrente –quien cuestiona una multa por aplicación del régimen de faltas– no se encuentra dentro de los sujetos exentos por la ley de tasa judicial (ley n° 327) ni denuncia haber iniciado u obtenido un beneficio de litigar sin gastos, corresponde intimarlo para que, dentro del quinto día de notificado de esta decisión, haga efectivo el depósito contemplado por el art. 33 de la ley n° 402 –consistente en dos mil unidades fijas, equivalentes a \$ 78.000 (pesos setenta y ocho mil), en función de lo dispuesto en la resolución n° 169/SSJUS/20–, bajo apercibimiento de tener por desistida su queja. (Del voto de los jueces Marcela De Langhe y Santiago Otamendi y del voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz).

4. Corresponde rechazar la solicitud de la quejosa de que se difiera el reclamo del pago del depósito que exige el artículo 33 de la ley n° 402. Ello así toda vez que dicha disposición limita el diferimiento a las “causas penales”, por lo que la regla no se aplica a estos autos en el que viene cuestionada una multa por aplicación al régimen de faltas. (Del voto de la juez Inés M. Weinberg).

FALLO:

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

El Sr. Pablo Víctor Lapadula, junto con su letrado patrocinante, al presentar la queja por denegación del recurso de inconstitucionalidad, solicitó que se difiriera el pago del depósito previo que exige el art. 33 de la ley n° 402 como requisito de admisibilidad (punto III de su recurso de hecho). Fundó su pedido en la naturaleza penal de la sanción que se le pretende aplicar.

FUNDAMENTOS:

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

1. La parte recurrente solicita que: “En los términos del artículo 34 [SIC, *rectus*: 33, cf. to 2018] de la ley 402, [...] se difiera la integración del depósito para la interposición del recurso de queja, dada la naturaleza penal de las sanciones que pretenden aplicarme”.

2. El Tribunal, por mayoría, ha interpretado, inveteradamente, que, en las causas por delitos y/o contravenciones, no se exige el depósito a que se refiere el actual art. 33 de la ley n° 402 para tramitar, en lo que aquí importa, la queja de la parte impu-

tada, sino cuando ella resulta rechazada. Esa interpretación, sentada por el Tribunal con ocasión de interpretar el texto original, que remitía a la ley de tasa de justicia, difería la exigencia en los supuestos de los delitos y las contravenciones, no así en los supuestos de faltas⁵⁶.

Posteriormente, la ley n° 5092 reformuló el tratamiento del depósito que nos ocupa y recogió, a propósito de él, la solución de diferirlo en “causas penales”.

Todo indica que, por esa vía, el legislador adoptó la solución que venía siendo aplicada por unanimidad. Así lo entendió el Tribunal, aplicando el diferimiento, con los matices minoritarios comentados en nota al pie.

Esta noción de “causa penal” es acorde con uno de los usos habituales de esa expresión. Ese uso reserva la expresión “causa penal” para aquellas que versan acerca de una infracción a una norma que prevé una sanción de carácter retributivo, incluyendo las privativas de la libertad aunque no limitadas a ellas —la pena puede ser, por ejemplo, patrimonial, convertible o no en pena privativa de la libertad, o de inhabilitación—, y las infracciones están concebidas como acciones u omisiones de personas humanas, aun cuando las sanciones puedan recaer, en algunos supuestos, sobre las personas jurídicas —por ejemplo, disolución de las sociedades⁵⁷, revocación de la autorización para ejercer ciertas actividades, multas, con el límite constitucional de que no pueden privar de derechos no disponibles a quienes participan de la persona jurídica, pero, no de la acción u omisión castigadas—⁵⁸.

56 En minoría, los jueces Ruiz y Maier no lo exigían cuando la parte era asistida por la defensa oficial (cf. *in re* “Zorilla, Miriam Judith y Oniszczyk, Carlos Alberto s/ infr. arts. 116 y 117 CC”, expte. 5422/07, sentencia del 20 de febrero de 2008, entre muchas otras), y Lozano cuando está en juego la libertad de quien recurre (cf. *in re* “Ronchetti, Leonardo s/ art. 47 CC –apelación”, expte. n° 3996/05, sentencia del 14 de septiembre de 2005), con lo que, en términos prácticos, el diferimiento era solución unánime.

57 Por ejemplo, el art. 13 de la ley Penal Tributaria (cf. la ley n° 27.430) dispone, en la parte que acá interesa, que: “...Cuando los hechos delictivos previstos en esta ley hubieren sido realizados en nombre o con la intervención, o en beneficio de una persona de existencia ideal, se impondrán a la entidad las siguientes sanciones conjunta o alternativamente:// 1. Suspensión total o parcial de actividades, que en ningún caso podrá exceder los cinco (5) años.// 2. Suspensión para participar en concursos o licitaciones estatales de obras o servicios públicos o en cualquier otra actividad vinculada con el Estado, que en ningún caso podrá exceder los cinco (5) años.// 3. Cancelación de la personería, cuando hubiese sido creada al solo efecto de la comisión del delito, o esos actos constituyan la principal actividad de la entidad.// 4. Pérdida o suspensión de los beneficios estatales que tuviere.// 5. Publicación de un extracto de la sentencia condenatoria a costa de la persona de existencia ideal”.

58 ARTICULO 876. – 1. En los supuestos previstos en los artículos 863, 864, 865, 866, 871, 873 y 874, además de las penas privativas de la libertad, se aplicarán las siguientes sanciones:

a) el comiso de las mercaderías objeto del delito. Cuando el titular o quien tuviere la disponibilidad jurídica de la mercadería no debiere responder por la sanción o la mercadería no pudiere aprehenderse, el comiso se sustituirá por una multa igual a su valor en plaza, que se impondrá en forma solidaria;

b) el comiso del medio de transporte y de los demás instrumentos empleados para la comisión del delito, salvo que pertenecieran a una persona ajena al hecho y que las circunstancias del caso

Esta categoría queda agotada con los delitos, previstos en leyes nacionales, y las contravenciones, previstas en leyes locales. En cambio, no queda con ello agotado el universo de antecedentes de sanciones de carácter retributivo. Ello así, aun cuando la idea de retribución sea empleada como definitoria de la calidad penal de una sanción.

Cuando se adopta la calidad de retributiva como definitoria del carácter penal de la sanción, participan de ese universo las que castigan las faltas. El espectro de sanciones retributivas, que pueden ser enlazadas a las faltas, queda limitado a las privaciones que recaen sobre derechos disponibles, como el de propiedad o el de ejercer ciertas actividades. Paralelamente, se aleja el protagonismo de quien sufre la sanción. Ejemplo típico de ello es la falta consistente en no respetar las luces de tránsito. Puede ser una contravención de quien es identificado como conductor del vehículo, pero, es una falta del titular de su dominio. Rezan para estas faltas garantías idénticas a las que resguardan de la aplicación de delitos y contravenciones. Aunque no todas. De ello me he ocupado en el precedente “Gassmann, Alicia María s/ inf. art. 2. 2. 3, obra no autorizada —L 451— s/ recurso de inconstitucionalidad concedido”, exptes. 9034/12 y 9054/12, sentencia del 11 de septiembre de 2013. La razón de esta diferencia es precisamente el carácter disponible de los derechos en

determinaren que no podía conocer tal empleo ilícito;

c) una multa de CUATRO (4) a VEINTE (20) veces el valor en plaza de la mercadería objeto del delito, que se impondrá en forma solidaria;

d) la pérdida de las concesiones, regímenes especiales, privilegios y prerrogativas de que gozaren;

e) la inhabilitación especial de SEIS (6) meses a CINCO (5) años para el ejercicio del comercio;

f) la inhabilitación especial perpetua para desempeñarse como funcionario o empleado aduanero, miembro de la policía auxiliar aduanera o de las fuerzas de seguridad, despachante de aduana, agente de transporte aduanero o proveedor de a bordo de cualquier medio de transporte internacional y como apoderado o dependiente de cualquiera de estos tres últimos;

g) la inhabilitación especial de TRES (3) a QUINCE (15) años para ejercer actividades de importación o de exportación. Tanto en el supuesto contemplado en este inciso como en el previsto en el precedente inciso f), cuando una persona de existencia ideal fuere responsable del delito, la inhabilitación especial prevista en ellos se hará extensiva a sus directores, administradores y socios ilimitadamente responsables. No responderá quien acreditare haber sido ajeno al acto o haberse opuesto a su realización;

h) la inhabilitación absoluta por doble tiempo que el de la condena para desempeñarse como funcionario o empleado público;

i) el retiro de la personería jurídica y, en su caso, la cancelación de la inscripción en el Registro Público de Comercio, cuando se tratare de personas de existencia ideal.

2. Cuando se tratare de los supuestos previstos en los artículos 868 y 869, además de la pena de multa se aplicarán las sanciones establecidas en los incisos d), e), f),g) e i) del apartado 1, de este artículo. En el supuesto del inciso f) la inhabilitación especial será por QUINCE (15) años.

ARTICULO 887. – Las personas de existencia visible o ideal son responsables en forma solidaria con sus dependientes por las penas pecuniarias que correspondieren a éstos por los delitos aduaneros que cometieren en ejercicio o con ocasión de sus funciones.

ARTICULO 888. – Cuando una persona de existencia ideal fuere condenada por algún delito aduanero e intimada al pago de las penas pecuniarias que se le hubieren impuesto no fuera satisfecho su importe, sus directores, administradores y socios ilimitadamente responsables responderán patrimonialmente y en forma solidaria con aquélla por el pago del importe de dichas penas, salvo que probaren que a la fecha de la comisión del hecho no desempeñaban dichas funciones o no revestían tal condición.

juego en uno y otro caso. La libertad personal no es renunciable, la propiedad sí. A mayor disponibilidad, menos exigencia en cuanto al supuesto que desencadena la sanción retributiva.

En suma, la facilitación de la defensa que supone la aplicación del diferimiento de la ley n° 5092 ha sido prevista para las causas entendidas como penales por el legislador y, anteriormente, por el Tribunal. No para todas las sanciones retributivas, aunque éstas, por ser retributivas sean indistintamente llamadas penales.

3. La presente es una acción regida por la ley de faltas, y la parte no ha dado razón alguna que lleve a revisar la que ha sido la constante jurisprudencia del Tribunal respecto del régimen que para la queja prevé actualmente el último párrafo del art. 33 de la ley n° 402.

Por ello, voto por intimar al pago del depósito, cf. el art. 33 de la ley n° 402.

Los jueces Marcela De Langhe y Santiago Otamendi dijeron:

1. La solicitud analizada debe ser rechazada, porque la propuesta del recurrente consistente en que se difiera el pago del depósito previsto en el art. 33, ley n° 402, no se encuentra acompañada de un desarrollo argumentativo que mínimamente la sustente.

La pretensión se asienta en una equiparación entre el derecho penal y el de faltas que ya ha sido descartada en numerosos precedentes por la mayoría de este Tribunal con su anterior integración, con apoyo en fundamentos suficientes que el peticionante no cuestiona. Tampoco expone razones que a nuestro juicio permitan modificar el criterio ya adoptado con relación a la exigibilidad del depósito en esta materia en la oportunidad legalmente establecida en base a una regla cuya inconstitucionalidad no ha invocado (cf. “Weis SRL”, expte. n° 15157/18, resolución del 18/06/18); criterio que, como se infiere de otros precedentes algo más recientes, desde nuestra incorporación al Tribunal hemos acompañado (cf. “Sinderman”, expte. n° 16151/18, resolución del 21/10/19; y “Morrone”, expte. n° QTS 18055/20, resolución del 29/12/20).

Ahora bien, toda vez que el recurrente no se encuentra dentro de los sujetos exentos por la ley de tasa judicial (ley n° 327) ni denuncia haber iniciado u obtenido un beneficio de litigar sin gastos, corresponde intimarlo para que, dentro del quinto día de notificado de esta decisión, haga efectivo el depósito contemplado por el art. 33 de la ley n° 402 —consistente en dos mil unidades fijas, equivalentes a \$ (pesos setenta y ocho mil), en función de lo dispuesto en la resolución n° 169/SSJUS/20—, bajo apercibimiento de tener por desistida su queja.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. La solicitud efectuada por el recurrente debe ser rechazada.

En efecto, la defensa ha solicitado que se difiriera el pago del depósito previsto en el art. 33 de la ley n° 402 sin efectuar un desarrollo argumental sólido que permita dar un fundamento a su pretensión, ni tampoco ha tachado de inconstitucional la norma que dispone su cumplimiento con carácter previo a todo trámite.

La fundamentación para dar sustento a su requerimiento se basa en una equiparación entre el derecho penal y el de faltas que ya ha sido descartada por este Tribunal en numerosos precedentes de cuyos argumentos no se hace cargo, ni expresa razones que justifiquen revisar lo decidido o que puedan llevar a modificarlo, por lo cual la solicitud efectuada en el punto III de su recurso de hecho, debe ser rechazada sin más.

2. Sentado lo expuesto, y toda vez que el recurrente no se encuentra dentro de los sujetos exentos por la ley de tasa judicial (n° 327) ni ha acreditado haber obtenido o iniciado un beneficio de litigar sin gastos, corresponde intimarla para que, dentro del quinto día de notificado de esta decisión, haga efectivo el depósito previsto por el art. 33 de la ley n° 402, consistente en dos mil unidades fijas, equivalentes a \$ 78.000 (pesos setenta y ocho mil), en función de lo dispuesto en la resolución n° 169/SSJUS/20, bajo apercibimiento de tener por desistida la queja interpuesta. Así lo voto.

La juez Inés M. Weinberg dijo:

Corresponde rechazar la solicitud de la quejosa de que se difiera el reclamo del pago del depósito que exige el artículo 33 de la ley n° 402. Ello así toda vez que dicha disposición limita el diferimiento a las “causas penales” por lo que la regla no se aplica a estos autos en el que viene cuestionada una multa por aplicación al régimen de faltas (cf. mi voto en TSJ, “Gassmann, Alicia María s/ inf. art. 2. 2. 3, obra no autorizada —L 451— s/ recurso de inconstitucionalidad concedido”, Expte. n° 9034/12, del 13 de septiembre del 2013).

Por lo tanto cabe intimar al recurrente para que, en el término de cinco (5) días, integre el depósito previsto en el art. 33 de la ley n° 402 bajo apercibimiento de tener por desistida la queja interpuesta.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Rechazar* la solicitud efectuada en el punto III de su recurso de queja.
2. *Intimar* al recurrente para que, en el término de cinco (5) días, integre el depósito previsto en el art. 33 de la ley n° 402 —dos mil unidades fijas determinadas en la ley n° 451 (cf. art. 1 de la ley n° 5.092/14), equivalentes a \$ 78.000 (pesos setenta y ocho mil), en función de lo dispuesto en la resolución n° 169/SSJUS/20 —, bajo apercibimiento de tener por desistida la queja interpuesta.

3. *Mandar* que se registre y se notifique.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 23 de junio de 2021.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi. Marcela De Langhe.

“BAZÁN, CARLOS ALBERTOS/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN BAZÁN, CARLOS ALBERTO SOBRE 6.1.47 - REQUISITOS DE LOS VEHÍCULOS DE TRANSPORTE DE PASAJEROS”

Expte. SAPPJCyF n° 18451/19-2; 23-06-2021.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO - FALTA DE FUNDAMENTACIÓN - CUESTIÓN NO CONSTITUCIONAL - MULTA EN EL RÉGIMEN DE FALTAS - TRANSPORTE DE PASAJEROS (REQUISITOS) - FALTA DE HABILITACIÓN - PROCEDIMIENTO DE FALTAS - DERECHO AL RECURSO (ALCANCES) - ARBITRARIEDAD DE SENTENCIA (IMPROCEDENCIA)

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Carlos Alberto Bazán, por su propio derecho y con patrocinio letrado, acudió en queja por denegación del recurso de inconstitucionalidad. Allí cuestionó la decisión de la Cámara que revocó parcialmente la de primera instancia y condenó al recurrente a la sanción de multa a 500 UF, de cumplimiento efectivo, por haber transportado sin la habilitación correspondiente a pasajeros, quienes lo habían contactado mediante la aplicación UBER, e impuso la sanción de inhabilitación para conducir, teniéndola por compurgada por la retención de la licencia.

Para así decidir, la Cámara sostuvo que la actividad de transporte de pasajeros en vehículos solo podría llevarse a cabo de manera legalmente habilitada si esta se adecua a alguna de las habilitaciones de la normativa de la CABA.

2. En su recurso de inconstitucionalidad, la defensa sostuvo, en síntesis, que como la actividad de transporte de pasajeros realizada a través de la aplicación UBER no estaba prevista normativamente regiría la cláusula de libertad enunciada en el segundo párrafo del art. 19 de la CN. En consecuencia, alegó que la sentencia violaba el principio de legalidad y el de tipicidad, porque no existía una regulación sobre una habilitación para prestar servicios de transporte utilizando aplicaciones móviles;

incurría en una analogía al equiparlo al servicio de remis; y afectaba el principio de igualdad porque otros tribunales no decidieron lo mismo ante la misma situación. Además consideró que se había afectado la garantía de *ne bis in ídem* porque consideró que se había condenado anticipadamente al infractor al retenerle la licencia de conducir sin que existiera una condena firme. Por último, alegó la arbitrariedad de la decisión de la Cámara y sostuvo la inconstitucionalidad de la sanción por la violación del principio de proporcionalidad por la multa impuesta.

3. La Cámara declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad porque los agravios planteados por el impugnante no habían logrado demostrar la existencia de un caso constitucional. Ello motivó la articulación de una queja, en cuyo marco la defensa solicitó el inmediato apartamiento de la jueza De Langhe por haber “intervenido en múltiples sentencias condenando a conductores que utilizan la aplicación Uber”.

4. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, postuló que se rechazara la queja debido a que el recurrente no había logrado rebatir con éxito los fundamentos dados por la Cámara al declarar inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad, en cuanto a que no se había introducido un caso constitucional. Por lo demás, agregó que los planteos contenidos en el recurso de inconstitucionalidad sólo remitían a discrepancias en la interpretación de normas infraconstitucionales, cuestión ajena a la competencia de este Tribunal.

FUNDAMENTOS:

I) Pedido de recusación de la jueza Marcela De Langhe:

Los jueces Santiago Otamendi, Inés M. Weinberg y Alicia E.C. Ruiz dijeron:

1. La recusación planteada por el recurrente debe ser rechazada.

La sola invocación genérica de la garantía de imparcialidad y el derecho de defensa no implica que la oportuna intervención de la Sra. jueza, como miembro de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas de la CABA, adoptando decisiones —en causas distintas a la *sub examine*— dentro del ámbito de su competencia establecida por la ley, puedan ser entendidas como justificativos válidos para que la magistrada, actual integrante de este Tribunal, no ejerza sus funciones. Al respecto, cabe citar la constante jurisprudencia de la CSJN en cuanto sostiene que “las opiniones que los jueces han expresado en sentencias, sobre los puntos cuya dilucidación requirieron los juicios en que fueron dictadas, no constituyen prejuzgamiento que autorice la recusación con causa” (*Fallos*: 274:86 y sus citas 5:86; 24:199; 199:184; 240:124; 246:159; 247:285; 252:177; también en 280:347 y 301:117), “aún cuando se plantearen nuevamente cuestiones idénticas o análogas a las ya resueltas” (*Fallos*: 305:1639 y 1978).

2. En consecuencia, corresponde rechazar la recusación planteada.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Corresponde rechazar, en forma *in limine*, la petición efectuada porque no se ha invocado un supuesto de recusación, sino señalado que la jueza De Langhe ha votado en sentido opuesto al que postula la parte recurrente en oportunidad de ejercer su judicatura como jueza ante la Cámara Penal, Contravencional y de Faltas; circunstancia que, con arreglo a la jurisprudencia de la CSJN repasada por mis colegas, no constituye prejuzgamiento.

II) Recurso de queja:

Los jueces Marcela De Langhe, Santiago Otamendi e Inés M. Weinberg dijeron:

1. La cuestión que se debate en esta causa resulta análoga a la resuelta por el Tribunal *in re* “Rivero, Eduardo Raúl s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Incidente de recurso de inconstitucionalidad en autos Rivero, Eduardo Raúl s/ art. 6.1.49 — requisitos de los vehículos de transporte de carga y de pasajeros—’”, expte. n° 16481/19, resolución del 14/05/20.

Por ello, remitimos en lo pertinente a los argumentos y a la solución expresados en el precedente mencionado, del que se agregará copia para que forme parte de este pronunciamiento.

2. Por lo demás, el recurrente sostiene que la decisión impugnada afectó el principio del *ne bis in idem*. Sin embargo, no logra plantear un caso constitucional en tanto los fundamentos esgrimidos en su recurso no son suficientes para demostrar una vinculación entre aquel principio y lo resuelto por los jueces de la Cámara —que tuvieron por compurgada la sanción de inhabilitación en función del tiempo que se tuvo retenida la licencia—, como así tampoco se hace cargo de que la intervención de los tribunales locales se debió al pedido de revisión judicial, efectuado por el propio infractor, respecto de la decisión adoptada en sede administrativa. Sumado a ello, tampoco controvierte que el accionar llevado a cabo en sede administrativa se encontraba previsto en la normativa respectiva (art. 5.6.1, inc. b.15, Ley n° 2148).

Se advierte así que, lejos de exponer un caso constitucional, el recurrente se limitó a expresar su desacuerdo genérico con el modo en que los magistrados de mérito resolvieron las cuestiones planteadas e interpretaron la normativa infraconstitucional aplicable.

3. A su vez, con relación al planteo de inconstitucionalidad de la sanción por violación del principio de proporcionalidad, el recurrente tampoco brinda argumentos suficientes para lograr plantear un verdadero caso constitucional. Los fundamentos sostenidos solo permiten poner en evidencia una discrepancia argumentativa con lo resuelto por los jueces de la Sala al momento de establecer la pena y su *quantum*.

4. Por último, respecto de los agravios relativos a la violación del derecho de defensa, debido proceso y tutela judicial efectiva señalados en la queja, cabe aclarar que no fueron introducidos oportunamente en el recurso de inconstitucionalidad. En virtud de ello, son el producto de una reflexión tardía (cf. en sentido análogo *Fallos*: 312:1470 y 340:1913, entre otros).

5. Por lo expuesto, corresponde rechazar la queja y dar por perdido el depósito integrado.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

1. El recurrente impugna la decisión de la Cámara que resolvió:

i) condenarlo como autor responsable de la falta prevista en el art. 6.1.94 de la ley n° 451 al pago de una multa de quinientas unidades fijas (500 UF), de efectivo cumplimiento, e ii) inhabilitarlo para conducir vehículos por el término de siete (7) días; inhabilitación que tuvo por “compurgada”, en virtud del tiempo durante el cual la licencia de conducir estuvo preventivamente retenida en sede administrativa (del 1/7/2019 al 12/7/2019, según esa misma decisión).

2. El art. 6.1.94 de la ley n° 451, sobre cuya base el recurrente fue condenado, y cuya validez no viene cuestionada, establece que:

“Taxis, transporte de escolares, remises, vehículos de fantasía y otros sin autorización.

El/la titular o responsable de un vehículo que transporte pasajeros que lo explote sin la autorización y/o habilitación para prestar el servicio establecida por la normativa vigente, es sancionado/a con multa de diez mil (10.000) unidades fijas e inhabilitación para conducir de siete (7) a treinta (30) días. No admite pago voluntario.

El Controlador y/o Juez interviniente deberá librar oficio a la Autoridad de aplicación a fin de comunicar la resolución recaída” (el resaltado me pertenece).

A su turno, el recurrente manifiesta que el procedimiento de retención de la licencia de conducir habría encontrado apoyo en los arts. 5.6.1 del Código de Tránsito y Transporte, y 7 de la ley n° 1217.

Respectivamente, esas normas, cuya validez tampoco viene cuestionada, apuntan lo siguiente:

Art. 5.6.1 de la ley n° 2148

En general, los conductores, vehículos y su documentación pueden ser retenidos por el tiempo necesario para las inspecciones que la Autoridad de Control realice en la vía pública, tanto aleatorias o como parte de operativos.

a. En particular la Autoridad debe impedir al conductor que continúe conduciendo el vehículo en los siguientes casos:

1. En cualquiera de las situaciones contempladas en el capítulo 5.4 del presente Código.

2. Cuando conduzca en vehículos sin habilitación.

3. Cuando conduzca un vehículo estando inhabilitado o con la habilitación suspendida.

4. Cuando participe u organice competencias no autorizadas de velocidad o destreza en la vía pública.

b. Asimismo, debe retener las licencias habilitantes en los siguientes casos:

(...)

15. Cuando preste un servicio de transporte de pasajeros sin el permiso, autorización, concesión, habilitación, o inscripción que la normativa aplicable requiera, sin perjuicio de la sanción pertinente.

Art. 7 de la ley n° 1217

Medidas precautorias. En el procedimiento de comprobación de faltas y a efectos de hacer cesar la falta o asegurar la prueba, los organismos administrativos que controlan faltas en ejercicio del poder de policía pueden:

a. efectuar el secuestro de los elementos comprobatorios de la infracción.

b. proceder a la clausura preventiva del/los locales y/u obras en infracción.

La imposición de estas medidas no obsta la aplicación de aquellas otras que correspondan en virtud del ejercicio del poder de policía.

3. La parte recurrente plantea que los jueces de la causa violaron el art. 18 de la CN. Concretamente, la garantía que prohíbe el múltiple juzgamiento por un mismo hecho. Dentro de este agravio, engloba cuatro planteos, que, si bien no articula entre sí, a su mejor luz, consistirían en lo siguiente:

1) la ley no prevé el procedimiento de retención de la licencia de conducir aquí combatido. En esta línea, advierte que el art. 5.6.1 de la ley n° 2148, ya referido, autoriza a la policía o autoridad de tránsito a retener la licencia, pero no a la Unidad Controladora de Faltas. Señala, a su vez, que la autoridad de tránsito no habría cumplido con el procedimiento que prevé el art. 5.6.2 de esa ley, una vez retenida la licencia. Agrega que el procedimiento de recuperación de la licencia retenida no ha sido objeto de reglamentación, a pesar de lo que el último párrafo de esa norma establece;

2) de acuerdo con lo que el art. 7 de la ley n° 1217 apunta, la licencia de conducir tampoco puede ser retenida como medida de prueba. A criterio del recurrente, esa norma permite retener aquellos elementos que demuestren la infracción únicamente cuando ellos no resultan replicables; circunstancia que, entiende, no es la que ocurre en el caso;

3) la retención de la licencia, sin condena firme, constituye un adelantamiento de la pena; y

4) en este marco, afirma que se lo ha condenado dos veces por el mismo hecho: primera y anticipadamente en sede administrativa y luego, una segunda vez, en sede judicial.

3.1. Respecto de los planteos descritos en los puntos 1) y 2), la parte recurrente, repito, no impugna la validez de los arts. 5.6.1 de la ley n° 2148 y 7 de la ley n° 1217, arriba citados.

A su turno, y no obstante lo anterior, el planteo arrimado también pasa por alto que el Controlador de Faltas, a diferencia del Cuerpo de Agentes de Control de Tránsito y Transporte, cuyas competencias, por lo demás, vienen acordadas por ley n° 5688⁵⁹, no ejerce funciones de control o fiscalización del tránsito peatonal y/o vehicular. El Controlador de Faltas juzga infracciones. Según los arts. 15, 19 y 22 de la ley n° 1217 le incumbe “celebrar” una audiencia a los fines de recibir el descargo del presunto infractor y la documentación que él aporte, “expedirse” sobre la prueba arrimada, “acreditar y determinar” la existencia de la falta imputada, “calificar” la respectiva infracción y “determinar” la(s) sanción(es) que correspondiere aplicar, junto a la modalidad de su cumplimiento. También “disponer” el levantamiento de medidas precautorias provisoriamente trabadas (lo cual, *mutatis mutandis*, implica la de mantenerlas, al menos mientras razonablemente dure la función de juzgamiento de la falta en cuestión). En suma, el legislador no ha autorizado competencias de control o fiscalización. Tampoco cabe suponerlas implícitas, puesto que nuestro régimen constitucional busca separar unas funciones de otras en bien de no contaminar al juzgador. La revisión judicial de lo resuelto en el ejercicio de esas funciones jurisdiccionales es plena. Las primeras

59 De acuerdo con su art. 498, “[e]l Cuerpo de Agentes de Control de Tránsito y Transporte es la autoridad de control del tránsito y el transporte en la Ciudad de Buenos Aires, según lo determinado en el artículo 1.1.3 del Código de Tránsito y Transporte aprobado por Ley 2148# (texto consolidado por Ley 5454) y sus modificatorias”. Asimismo, según su art. 499, ese Cuerpo de Agentes tiene como misión, entre otras, las de “...hacer cumplir las disposiciones del Código de Tránsito y Transporte, el ordenamiento y control del tránsito peatonal y vehicular incluido todo tipo de transporte...”. Finalmente, según sus arts. 503 y 504, entre sus funciones y facultades, están, entre otras, las de “prevenir y hacer cesar la comisión de faltas y contravenciones de tránsito peatonal y vehicular”, “ser autoridad de fiscalización y comprobación de infracciones a las normas vigentes en materia de tránsito y transporte” y “proceder de acuerdo a lo descripto en el artículo 5.6.1. del Código de Tránsito y Transporte (texto consolidado por Ley 5454)”.

-policía de tránsito de peatones y vehículos- están reservadas al Poder Ejecutivo, y sujetas al control judicial en lo que hace a su legitimidad.

El agravio articulado, insisto, omite toda observación o reparo al respecto. En esta línea, el planteo no muestra que, en el marco del ejercicio de esas funciones jurisdiccionales, y a la luz de lo que la ley n° 1217 apunta, el Controlador de Faltas no cuente con facultades de revisar aquellas medidas precautorias dispuestas por el Cuerpo de Agentes de Control de Tránsito y Transporte destinadas a impedir la continuación de la infracción (cfr. las facultades mencionadas en la nota al pie n° 1), hasta la emisión de la sanción cuya determinación tiene a cargo. En otras palabras, el recurrente no explica por qué, en su visión, el ejercicio de estas funciones descartaría, al menos, hasta el momento de la sanción, la retención que aquí cuestiona, ni, a su turno, muestra que ella hubiera operado como subterfugio para estirar la invocada privación que, sin explicar, dice aquí denunciar.

Tampoco el recurrente relata venir impugnando una eventual denegatoria a una solicitud de entrega del documento de aquel que el art. 5.6.2 de la ley n° 2148 da cuenta⁶⁰, ni enseña las condiciones o razones sobre cuya base su licencia habría sido retenida por fuera de lo que, según dice, marcarían las normas que estima aquí aplicables.

Finalmente, el recurrente tampoco muestra que la invocada falta de reglamentación del procedimiento de devolución de la licencia impida la retención que aquí cuestiona. Luego, no acredita que aquella le hubiera irrogado un perjuicio, toda vez que, por lo dicho, no explica haber dado ocasión a que se la devolvieran. En este contexto, por infundado, el agravio no puede ser atendido.

Respecto al planteo ventilado en 3), si bien es cierto que el recurrente habla de un supuesto adelantamiento de la pena, no es menos cierto que la retención de la licencia ocurrió, precisamente, en carácter de medida cautelar (cfr. la sentencia de fecha 25/8/20). El reparo que el recurrente articula viene formulado de manera dogmática.

60 5.6.2. *Boleta de citación del inculpado.* Cuando se hubiere procedido a la retención de la licencia de conducir en los casos contemplados en los puntos 7 al 18 inciso b) del artículo 5.6.1, la Autoridad de Control procederá a entregar en su lugar la Boleta de Citación del Inculpado. Dicho documento habilitará al presunto infractor para conducir el mismo tipo de vehículo, sin violar las prohibiciones de circular y sólo por un plazo máximo de cuarenta (40) días corridos en los casos contemplados en los incisos 8 al 14, de diez (10) días hábiles en el caso del inciso 18 y de tres (3) días hábiles en los casos contemplados en los incisos 7, 15 y 16, contados a partir de la fecha de su confección. Cuando se hubiere procedido a la retención de la licencia en el caso contemplado en el punto 18 del inciso b) del artículo 5.6.1, el presunto infractor deberá presentarse ante la Dirección General de Administración de Infracciones luego de transcurridos tres (3) días hábiles desde la retención preventiva. La Autoridad de Control procederá a remitir las licencias retenidas a la Dirección General de Administración de Infracciones luego de transcurridos tres (3) días hábiles desde la retención preventiva. La Autoridad de Control procederá a remitir las licencias retenidas a la Dirección General de Administración de Infracciones en un plazo no mayor de setenta y dos (72) horas hábiles. El procedimiento de recuperación de la licencia retenida se establece por reglamentación.

Finalmente, el riesgo a ser condenado en un proceso viene definido por el legislador en las normas adjetivas. El *ne bis in idem* garantiza, por un lado, que el imputado no sea perseguido dos veces por el mismo hecho y, por el otro, que el riesgo de ser condenado al que fue sometido no exceda el que marca o viene definido por el legislador.

En este escenario, el planteo identificado en 4), de la manera en que viene expuesto, pasa por alto esas circunstancias. Como dije, no muestra haber cuestionado de la validez de las normas sobre cuya base las sanciones fueron dispuestas, cuyos textos, y, definitivamente, este no es un dato menor, contienen formulaciones del tipo “*sin perjuicio*” y “*no obsta*”; ni, a su turno, se hace cargo de que la intervención de la justicia en lo penal, contravencional y de faltas se debió, precisamente, a la revisión judicial que solicitó de la decisión adoptada en sede administrativa.

4. La parte recurrente también plantea que la interpretación que, en su visión, hizo la Cámara del Código de Habilitaciones –aquella según la cual únicamente podrían realizarse las actividades expresamente allí previstas y reguladas– viola el art. 19 de la CN, en cuanto esta norma, también a criterio del apelante, consagraría el principio con arreglo al cual todo lo que no está expresamente prohibido está permitido.

A su vez, denuncia que la condena dispuesta atenta contra el “principio de tipicidad”, pues la conducta reprochada es, según refiere, evidentemente atípica. En la visión del recurrente, el contrato subyacente es lícito y se encuentra regulado en los artículos 1280 y siguientes del Código Civil y Comercial de la Nación (CCyCN). Sobre el punto, agrega que la Ciudad de Buenos Aires, si bien pudo haber regulado, en el ámbito de su jurisdicción, la actividad en cuestión, lo cierto es que no lo ha hecho y, por lo tanto, ella no se encuentra prohibida, sino que se rige exclusivamente por el CCyCN.

El tribunal *a quo* tuvo por configurados los extremos previstos en el art. 6.1.94; esto es, entendió que: (i) el recurrente era el titular o responsable del vehículo, (ii) ese vehículo era utilizado para el transporte de pasajeros, y (iii) no poseía habilitación para prestar el correspondiente servicio.

Al respecto, el recurrente no niega ser el titular o responsable del vehículo particular, ni que ese vehículo particular fuera utilizado para el transporte de pasajeros que aquí nos ocupa o que ese servicio no fuera remunerado. Admite no contar con habilitación, y no dice ni muestra venir cuestionando un acto administrativo que se la haya denegado.

Sobre el punto, se limita a afirmar que se le exige, “*análogamente*”, la habilitación requerida para la prestación de un servicio distinto al que reconoce ofrecer, el de traslado de personas, retribuido y en autos particulares. Ahora bien, este argumento no se hace cargo de que, en la interpretación del GCBA y de los jueces que intervinieron en esta causa, esas condiciones, cuya concurrencia está admitida, exigen habilitación y, aunque busca identificar posibles diferencias, no explica por qué esas

diferencias justificarían, a su turno, no requerir la habilitación que los jueces de la causa estimaron exigible, a la luz de lo que el Código de Habilitaciones y el Código de Transporte y Transito prevé.

Tampoco se ve en qué consiste el hecho de que su vehículo sea particular, a diferencia, por ejemplo, de un taxi o remise, sino en que no muestra haber requerido la correspondiente habilitación, precisamente. Por lo demás, la exigencia del art. 6.1.94, cuyo incumplimiento aquí se imputa, es la de contar con la correspondiente habilitación para transportar pasajeros, sin que el propio texto del artículo limite o condicione el requisito de poseer habilitación solo para la actividad de “remisería”.

En tales condiciones, debía mostrar, cosa que no intentó, que su actividad no se encontraba alcanzada por la regla general, cuya validez, insisto, no muestra comprometida. En efecto, el planteo *sub examen* no acredita la directa e inmediata relación entre el art. 19 de la CN, cuya violación aquí genéricamente denuncia, y la sentencia que impugna.

La normativa estimada aplicable por los jueces de la causa permite individualizar claramente el universo de actividades cuyo desarrollo sin autorización de la Ciudad se encuentra prohibido, a saber: aquellas de carácter comercial o industrial. Al respecto, el recurrente tampoco muestra que dicho artículo imponga una prohibición como regla cuando lo que establece es el deber de acreditar el cumplimiento de algunas cargas relacionadas con la policía de la seguridad, salubridad y moralidad, así como con la exteriorización de deberes tributarios. En definitiva, no enseña que la actividad en cuestión no se encuentre contemplada en la ley como conducta prohibida.

En fin, si lo que la parte recurrente pretende es mostrar que no se encuentra alcanzada por la exigencia de habilitación que el art. 6.1.94 referido contempla, debió desvirtuar la existencia de los requisitos identificados como (i) y (ii), lo cual, como ya dije, no ocurrió.

Si, en cambio, lo que pretende es que se lo tenga por habilitado, ello sólo puede ser producto del ejercicio de la función administrativa, ejercicio que la parte recurrente no muestra haber requerido y que, sin mengua en el principio de división de poderes, no puede ser suplido en sede judicial.

Finalmente, la afirmación del recurrente con arreglo a la cual la actividad aquí discutida estaría exclusivamente regida por las reglas que el CCyCN contiene respecto del contrato de transporte no se hace cargo de que, si bien es cierto que ese contrato se rige por lo que el CCyCN señala, no lo es menos que las prestaciones, fruto de las obligaciones que de allí se derivan, pueden, entre otras cosas, estar sometidas o tener aspectos regulados por el derecho administrativo, federal o local. Caso contrario, las regulaciones que el Congreso dispusiera para los territorios sujetos a competencias federales, por no ser aplicables en toda la Nación, quebrarían la regla de la uniformidad del art. 75 inc. 12, de la CN, y a su vez, las leyes comunes o

de fondo impactarían sobre las autonomías provinciales. En este orden de ideas, el art. 1290 del CCyCN establece lo siguiente:

“Obligaciones del pasajero. El pasajero está obligado a: [...] c) cumplir las disposiciones administrativas, observar los reglamentos establecidos por el transportista para el mejor orden durante el viaje y obedecer las órdenes del porteador o de sus representantes impartidas con la misma finalidad.”

El CCyCN encara igual solapamiento de incumbencias en su artículo 1970, del Libro Cuarto, Título III, capítulo 4 de “límites al dominio” y en el Título VI, Capítulo 1 de ese mismo libro relativo a los conjuntos inmobiliarios así como también y en su art. 1277 del Libro Tercero, Título IV, capítulo 6 relativo al contrato de obra, asumiendo en todos ellos que la regulación nacional uniforme del derecho común va acompañada armónicamente de las regulaciones administrativas fruto del ejercicio de atribuciones locales.

En el caso que nos ocupa, lo relativo a la habilitación y seguridad del servicio que establece la autoridad de la CABA, a cuyo respecto las partes, como principio, no están en condiciones de disponer o evitar. De esta manera, en este aspecto, el recurrente no muestra que aquello que apunta le confiera la singularidad que dice aquí denunciar.

5. Sumado a ello, la parte recurrente manifiesta que la condena aquí dispuesta se alza contra el art. 16 de la CN, toda vez que, según dice, existirían pronunciamientos del fuero PCyF de la CABA que, frente a conductas similares a la que aquí es materia de estudio, habrían absuelto a los sujetos allí involucrados. En su visión, esta circunstancia, además, daría cuenta de que las normas analizadas no tipifican adecuadamente la conducta en cuestión.

Ahora bien, las decisiones comparadas -sin detalle- presumiblemente pasan por cuestiones de hecho y prueba y/o por cuestiones de derecho. Las primeras, por hipótesis, son imposibles de comparar al nivel pretendido. Hacerlo en el caso de las segundas, supondría tanto como obligar a los jueces a mantener no sólo pétreos sus pareceres, es decir, impedirles enmendar concepciones que estiman erradas, sino además someterse a las opiniones de otros jueces, de igual jerarquía, a fin de llegar a soluciones homogéneas, coincidentes y uniformes. La organización judicial republicana busca asegurar esa deseable uniformidad mediante mecanismos recursivos e instancias revisoras, de cuyo desempeño no muestra venir agravándose.

6. Finalmente, el recurrente sostiene que la multa impuesta es irrazonable y confiscatoria. Al respecto, asevera que ella supera su capacidad económica y afecta gravemente su derecho de propiedad.

El punto no viene mínimamente desarrollado. En pocas palabras, no enseña en qué habría consistido la violación cuya reparación aquí reclama. En efecto, no acredita

por qué la imposición de la multa que dice resistir afectaría su capacidad económica y su derecho de propiedad. Esto es, omite exponer las razones que sustentarían su postura.

7. La invocada violación a la tutela judicial efectiva fue articulada con la queja; razón por la cual el planteo no puede ser abordado originariamente por el Tribunal.

8. En suma, el recurso de inconstitucionalidad no satisface la carga de contener una crítica adecuada de la decisión que busca remover. Por lo dicho, corresponde rechazar la queja que lo defiende, y dar por perdido el depósito.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. La cuestión que se debate en esta causa resulta análoga a la resuelta por el Tribunal *in re* “Rivero, Eduardo Raúl s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Incidente de recurso de inconstitucionalidad en autos Rivero, Eduardo Raúl s/ art. 6.1.49 — requisitos de los vehículos de transporte de carga y de pasajeros—’”, expte. n° 16481/19, resolución del 14/05/20. Por ello, remito en lo pertinente a los argumentos y a la solución expresada en el precedente mencionado, del que se agregará copia para que forme parte de este pronunciamiento.

2. En consecuencia, corresponde rechazar la queja y dar por perdido el depósito integrado. Así lo voto.

Por ello, y habiendo tomado la intervención que compete al Fiscal General Adjunto, el Tribunal Superior de Justicia resuelve:

1. *Rechazar* la recusación planteada.

2. *Rechazar* el recurso de queja interpuesto.

3. *Agregar* a este expediente copia de la resolución dictada por este Tribunal el día 14 de mayo de 2020 en los autos “Rivero, Eduardo Raúl s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Incidente de recurso de inconstitucionalidad en autos Rivero, Eduardo Raúl s/ art. 6.1.49 —requisitos de los vehículos de transporte de carga y de pasajeros—’”, expte. n° 16481/19.

4. *Dar por perdido* el depósito integrado.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 23 de junio de 2021.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi. Marcela De Langhe.

“BALTAZAR, JUAN EDUARDO S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN BALTAZAR, JUAN EDUARDO SOBRE 189 BIS (2) - PORTACIÓN DE ARMA DE FUEGO DE USO CIVIL”

Expte. SAPPJCyF nº 18443/18-8; 23-06-2021.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO - FALTA DE FUNDAMENTACIÓN - CUESTIÓN NO CONSTITUCIONAL - SENTENCIA CONDENATORIA - DEBIDO PROCESO - CUESTIONES DE HECHO Y PRUEBA - APRECIACIÓN DE LA PRUEBA - ARBITRARIEDAD DE SENTENCIA (IMPROCEDENCIA)

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. La Defensora General Adjunta en lo Penal, Contravencional y de Faltas interpuso queja, a raíz de la denegación del recurso de inconstitucionalidad dirigido contra el pronunciamiento de la Sala II, que confirmó la resolución que no hizo lugar a los planteos de nulidad introducidos por la defensa y condenó a Juan Eduardo Baltazar a la pena de cuatro (4) años de prisión por la comisión de los delitos de portación de arma de fuego de uso civil condicional (guerra) y violación de domicilio (arts. 189 *bis*, apartado segundo, cuarto párrafo y 150, CP) en concurso real.

2. En su recurso de inconstitucionalidad, la defensa sostuvo que lo resuelto comprometía “los derechos de defensa en juicio; los principios de legalidad, de culpabilidad, de razonabilidad de los actos públicos, de igualdad ante la ley y de proporcionalidad; y la garantía del debido proceso” y que el pronunciamiento recurrido era arbitrario. Hacia el final de su recurso, agregó que los defectos en el tratamiento de los motivos de agravio de la defensa mostraban que también había sido violado el derecho al recurso.

En particular, impugnó la legalidad del procedimiento policial que dio origen al caso —porque, centralmente, entendió que la actuación autónoma de la policía no estaba justificada—, denunció una violación en la cadena de custodia de los elementos secuestrados, cuestionó la valoración de la prueba que condujo a la condena, a la que consideró arbitraria, y concluyó que los motivos de agravio contenidos en la apelación de la defensa no habían sido debidamente tratados. Por último, también se refirió a la medida de la pena impuesta, a la que consideró excesiva e infundada.

3. La Cámara declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad porque consideró que la defensa no logró plantear un caso constitucional, sino que se limitó a reeditar discusiones relacionadas con la valoración de la prueba que ya habían sido debidamente tratadas en el pronunciamiento recurrido, cuya arbitrariedad tampoco había demostrado.

4. El Fiscal General Adjunto, en su dictamen, opinó que “la discusión que pretende plantearse en esta instancia refleja por sí sola un simple desacuerdo con la postura sostenida por la Cámara de Apelaciones al momento de fallar el caso y la pretensión de que el Tribunal Superior de Justicia se convierta en una tercera instancia de mérito que se avoque al análisis, no ya de tipo constitucional, sino de cuestiones relacionadas a hechos, pruebas e interpretación y aplicación de normas de derecho común”.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Inés M. Weinberg, Marcela De Langhe y Santiago Otamendi dijeron:

1. La queja, aunque fue interpuesta en tiempo y forma (art. 32, ley n° 402), no puede prosperar, ya que la defensa no ha logrado plantear un caso constitucional.

2. En primer lugar, la defensa considera que la condena debe ser dejada sin efecto pues el procedimiento que dio origen al caso fue ilegal, ya que no se habrían verificado las circunstancias que hubieren permitido la actuación autónoma del gendarme interviniente, esto es, la detención del imputado sin orden judicial y el secuestro del arma cuya portación se le atribuyó luego.

2.1. Este motivo de agravio gira en torno al modo en que los jueces de la causa valoraron la prueba producida durante el debate a los fines de considerar válido dicho procedimiento y esta cuestión, en principio, no habilita la competencia extraordinaria de este Tribunal. De este modo, si el recurrente no muestra que la solución objetada resulte insostenible, el asunto queda reservado a la decisión de los jueces de mérito.

2.2. Ahora bien, en el caso, la recurrente argumentó que “la única justificación para la injerencia policial [...] fue la conjeturada información proporcionada por alguien que nunca pudo ser identificado y convocado para que pueda, a su vez, ser interrogado por la defensa”.

Sin embargo, los jueces de la Cámara habían explicado que, a su juicio, la falta de identificación de la persona que había alertado al gendarme el día de los hechos no era determinante porque esa comunicación no constituyó una denuncia en sentido estricto, sino el mero anoticiamiento a las fuerzas de seguridad sobre la posible existencia de un delito. También tuvieron por comprobado que dicho oficial había dado la voz de alto al imputado y que, pese a ello, este no había detenido su marcha, circunstancia que también integró la justificación de su actuación posterior.

Paralelamente, a diferencia de lo afirmado por la defensa, del razonamiento expresado por los jueces se desprende que tuvieron por comprobados ciertos elementos de corroboración del relato del oficial, tales como el hallazgo de una vaina en la zona, compatible con la producción del disparo que había anunciado la persona que alertó al gendarme, así como que el imputado no era conocido ni trabajaba en la cooperativa en la que fue hallado y detenido.

En estas condiciones, la posición de los jueces aparece fundamentada en una determinada valoración de las circunstancias de la causa y, con ello, no puede ser considerada arbitraria. Así, la defensa no logra mostrar que sea necesario que este Tribunal ingrese al conocimiento de un asunto que, como regla, es ajeno a su competencia.

3. En segundo lugar, la defensa denuncia la violación de distintas garantías constitucionales derivadas de la valoración de evidencia que, a su juicio, fue incorporada ilegítimamente. En particular, la recurrente sostiene que existió una irregularidad en la cadena de custodia del arma, ya que, luego de su secuestro en el lugar de los hechos, fue recibida por los peritos que analizaron su aptitud para el disparo “con la caja abierta y sin que esta apertura haya sido asentada en la planilla de cadena de custodia”. Sostiene que, en razón de ello, “resulta imposible establecer si el arma secuestrada fue efectivamente la llevada a juicio, o si, de serla, fue de alguna manera alterada o adulterada, extremos dirimientes y en nada ociosos, pues de esto depende, incluso, la calificación delictiva de si era apta para disparar”.

3.1. Si bien se observa una variación sustancial en la argumentación de este planteo a lo largo del proceso, porque a diferencia de cuanto se indica en la queja en el juicio la defensa había reconocido la identidad del arma allí exhibida con aquella secuestrada (de cara a la coincidencia en su número de serie) y solo había puesto en duda que el arma hubiere sido objeto de alguna manipulación capaz de alterar sus condiciones (en especial, la aptitud o idoneidad para producir disparos), le asiste razón a la recurrente en cuanto sostiene que aquí no se encuentra controvertido que efectivamente existió una rotura en las cintas con las cuales fue cerrada la caja en donde fue guardada el arma luego de ser secuestrada y que esta circunstancia no fue correctamente documentada.

No obstante, en sintonía con lo expuesto por los jueces de ambas instancias anteriores con sustento en una fundamentación cuya sinrazón o arbitrariedad no ha sido demostrada, corresponde concluir que de esa inobservancia en el registro de los pasos desarrollados con relación al material secuestrado no se desprende, automáticamente, una transgresión concreta a los principios constitucionales enunciados por la recurrente si del incumplimiento formal invocado no se extrae la posibilidad cierta de que se hubiese visto afectada la preservación de la identidad e integridad del material incautado. Este Tribunal tiene dicho reiteradamente que la referencia ritual a derechos, principios y garantías constitucionales, si no se acredita fundadamente

su cercenamiento o se la conecta de manera directa con lo resuelto, es en sí misma insuficiente para habilitar su intervención y para brindar sustento a una impugnación como la interpuesta. De lo contrario, la competencia extraordinaria acordada a este estrado se vería desnaturalizada al extremo de que se vería convertido en una virtual y obligada tercera instancia de todos los pronunciamientos que dicta el Poder Judicial local.

En concreto, a criterio de los jueces de la Cámara “no se ha constatado, ni se advierte indicio alguno que demuestre que el armamento en cuestión haya sido contaminado o modificado de forma tal de arrojar un grado de aptitud diferente al que antes poseía, máxime cuando todos los expertos coincidieron en el perfecto estado de conservación y de accionamiento de sus piezas”. La defensa no controvertió adecuadamente estas afirmaciones y mucho menos demostró que no constituyan una derivación posible de la legislación aplicable a las concretas circunstancias de la causa. En razón de ello, su cuestionamiento no puede ser analizado desde una perspectiva constitucional.

4. En tercer lugar, la defensa cuestiona la valoración de la prueba que condujo a los jueces a confirmar la condena.

Sin embargo, no muestra de qué modo la falta de incorporación de algunas evidencias que menciona —grabaciones de seguridad, cuya existencia o relevancia no fue corroborada, o de un *dermotest* sobre el acusado— impediría alcanzar el grado de corroboración necesario para la condena, dado que, como ya vimos, los jueces tuvieron por comprobados otros elementos corroborativos del relato del gendarme. Por ejemplo, el hallazgo del arma, de la vaina relacionada con el disparo y el testimonio del trabajador de la cooperativa que manifestó no conocer al imputado detenido en el lugar. En estas condiciones, no parece manifiestamente arbitrario el razonamiento que condujo a la Cámara a descartar la hipótesis formulada por la defensa como una explicación plausible de lo ocurrido.

Por otra parte, la recurrente no ofrece en su queja ningún argumento para fundamentar el cuestionamiento que dirige a la medida de la pena impuesta, de allí que este motivo de agravio carece de la mínima fundamentación exigible para su tratamiento. Por lo demás, incluso en la hipótesis de considerarse el mayor desarrollo argumentativo ofrecido en el recurso de inconstitucionalidad la situación tampoco variaría, en tanto aquel no alcanza a constituir un embate constitucional sólido de la mensuración de la pena efectuada por ambas instancias de mérito y la defensa no se hace cargo de acreditar que el apartamiento del mínimo legal previsto para el concurso atribuido que tuvo lugar en este caso carezca de apoyo suficiente en las pautas fijadas en los arts. 40 y 41, CP.

5. En definitiva, este Tribunal ha dicho que esta clase de controversias “[...] remite a cuestiones de hecho, prueba e interpretación infraconstitucional que, salvo casos

excepcionales debidamente acreditados, no suscita la competencia extraordinaria de este Tribunal y queda[n] reservada[s] a la decisión de los jueces de mérito” (TSJ, expte. n° 15759, “Gómez”, resolución del 14/08/2019, y expte. n° 16324, “Córdoba”, resolución del 14/05/2020), lo que se conecta, a su vez, con la idea de que “[...] al margen del acierto o error de lo resuelto en la causa, la argumentación ofrecida [...] solo pone de manifiesto su disconformidad con una respuesta jurisdiccional adversa. En efecto, no se demostró que la decisión impugnada no constituya una derivación lógica y razonada del derecho vigente y de las constancias de la causa. La discrepancia del recurrente con el razonamiento efectuado por la Cámara no significa que la sentencia devenga infundada y, por ende, arbitraria” (TSJ, expte. n° 16616/19, “Cervantes Sánchez”, resolución del 25/09/2019, y expte. n° 16324, “Córdoba”, resolución del 14/05/2020).

6. Por todo ello, corresponde rechazar la queja y eximir al condenado de integrar el depósito en razón del beneficio de litigar sin gastos que le fue concedido.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

1. La queja, aunque fue interpuesta en tiempo y forma (art. 32, ley n° 402), no puede prosperar, ya que la defensa no ha logrado plantear un caso constitucional.

2. En primer lugar, la defensa considera que la condena debe ser dejada sin efecto pues el procedimiento que dio origen al caso fue ilegal, ya que no se habrían verificado las circunstancias que hubieren permitido la actuación autónoma del gendarme interviniente, esto es, la detención del imputado sin orden judicial y el secuestro del arma cuya portación se le atribuyó luego.

2.1. Este motivo de agravio gira en torno al modo en que los jueces de la causa valoraron la prueba producida durante el debate a los fines de considerar válido dicho procedimiento y esta cuestión, en principio, no habilita la competencia extraordinaria de este Tribunal. De este modo, si el recurrente no muestra que la solución objetada resulte insostenible, el asunto queda reservado a la decisión de los jueces de mérito.

2.2. Ahora bien, en el caso, la recurrente argumentó que “la única justificación para la injerencia policial [...] fue la conjeturada información proporcionada por alguien que nunca pudo ser identificado y convocado para que pueda, a su vez, ser interrogado por la defensa”.

Sin embargo, los jueces de la Cámara habían explicado que, a su juicio, la falta de identificación de la persona que había alertado al gendarme el día de los hechos no era determinante porque esa comunicación no constituyó una denuncia en sentido estricto, sino el mero anoticiamiento a las fuerzas de seguridad sobre la posible existencia de un delito. También tuvieron por comprobado que dicho oficial había dado la voz de alto al imputado y que, pese a ello, este no había detenido su marcha, circunstancia que también integró la justificación de su actuación posterior.

Paralelamente, a diferencia de lo afirmado por la defensa, del razonamiento expresado por los jueces se desprende que tuvieron por comprobados ciertos elementos de corroboración del relato del oficial, tales como el hallazgo de una vaina en la zona, compatible con la producción del disparo que había anunciado la persona que alertó al gendarme, así como que el imputado no era conocido ni trabajaba en la cooperativa en la que fue hallado y detenido.

En estas condiciones, la posición de los jueces aparece fundamentada en una determinada valoración de las circunstancias de la causa y, con ello, no puede ser considerada arbitraria. Así, la defensa no logra mostrar que sea necesario que este Tribunal ingrese al conocimiento de un asunto que, como regla, es ajeno a su competencia.

3. En segundo lugar, la defensa denuncia la violación de distintas garantías constitucionales derivadas de la valoración de evidencia que, a su juicio, fue incorporada ilegítimamente. En particular, la recurrente sostiene que existió una irregularidad en la cadena de custodia del arma, ya que, luego de su secuestro en el lugar de los hechos, fue recibida por los peritos que analizaron su aptitud para el disparo “con la caja abierta y sin que esta apertura haya sido asentada en la planilla de cadena de custodia”. Sostiene que, en razón de ello, “resulta imposible establecer si el arma secuestrada fue efectivamente la llevada a juicio, o si, de serla, fue de alguna manera alterada o adulterada, extremos dirimientes y en nada ociosos, pues de esto depende, incluso, la calificación delictiva de si era apta para disparar”.

3.1. En rigor, en el juicio, la defensa había tenido por probado que el arma incorporada al debate era la misma que había sido secuestrada el día de los hechos, dado que tenía el mismo número de serie, pero había afirmado que no podía determinarse si era apta para el disparo en el momento en el que fue secuestrada, ya que no podían descartarse manipulaciones durante la cadena de custodia, en razón de la rotura en las cintas que cerraban la caja que la contenía.

Asiste razón a la recurrente en que no fue controvertida la existencia de dicha rotura, pero ello no basta para demostrar que la conclusión a la que arribaron los jueces, a partir de ese dato, comprometa alguno de los principios constitucionales que denuncia ni resulte absolutamente irrazonable.

Para comenzar, para fundar su planteo, la defensa no da cuenta de haber cuestionado de manera oportuna y suficiente la incorporación de la evidencia cuestionada (art. 222, CPP) y tampoco identifica la existencia de alguna regla legal de exclusión automática que acompañe su pretensión.

En esas condiciones, el triunfo de su planteo depende del resultado de una adecuada ponderación del valor probatorio de los elementos cuestionados, por un lado, y de los riesgos que podría provocar su admisión para el correcto juzgamiento de los hechos, por el otro. Ahora bien, ese tipo de razonamiento fue llevado a cabo por

los jueces de la Cámara, quienes afirmaron que “no se ha constatado, ni se advierte indicio alguno que demuestre que el armamento en cuestión haya sido contaminado o modificado de forma tal de arrojar un grado de aptitud diferente al que antes poseía, máxime cuando todos los expertos coincidieron en el perfecto estado de conservación y de accionamiento de sus piezas”. La defensa no controvertió estas afirmaciones y mucho menos demostró que no constituyan una derivación posible de la legislación aplicable a las concretas circunstancias de la causa. En razón de ello, su cuestionamiento no puede ser analizado desde una perspectiva constitucional.

4. En tercer lugar, la defensa cuestiona la valoración de la prueba que condujo a los jueces a confirmar la condena.

Sin embargo, no muestra de qué modo la falta de incorporación de algunas evidencias que menciona —grabaciones de seguridad, cuya existencia o relevancia no fue corroborada, o de un *dermotest* sobre el acusado— impediría alcanzar el grado de corroboración necesario para la condena, dado que, como ya vimos, los jueces tuvieron por comprobados otros elementos corroborativos del relato del gendarme. Por ejemplo, el hallazgo del arma, de la vaina relacionada con el disparo y el testimonio del trabajador de la cooperativa que manifestó no conocer al imputado detenido en el lugar. En estas condiciones, no parece manifiestamente arbitrario el razonamiento que condujo a la Cámara a descartar la hipótesis formulada por la defensa como una explicación plausible de lo ocurrido.

Por otra parte, la recurrente no ofrece ningún argumento para fundamentar el cuestionamiento que dirige a la medida de la pena impuesta. Por ello, este motivo de agravio carece de la mínima fundamentación exigible para su tratamiento.

5. En definitiva, este Tribunal ha dicho que esta clase de controversias “[...] remite a cuestiones de hecho, prueba e interpretación infraconstitucional que, salvo casos excepcionales debidamente acreditados, no suscita la competencia extraordinaria de este Tribunal y queda[n] reservada[s] a la decisión de los jueces de mérito” (TSJ, expte. n° 15759, “Gómez”, resolución del 14/08/2019, y expte. n° 16324, “Córdoba”, resolución del 14/05/2020), lo que se conecta, a su vez, con la idea de que “[...] al margen del acierto o error de lo resuelto en la causa, la argumentación ofrecida [...] solo pone de manifiesto su disconformidad con una respuesta jurisdiccional adversa. En efecto, no se demostró que la decisión impugnada no constituya una derivación lógica y razonada del derecho vigente y de las constancias de la causa. La discrepancia del recurrente con el razonamiento efectuado por la Cámara no significa que la sentencia devenga infundada y, por ende, arbitraria” (TSJ, expte. n° 16616/19, “Cervantes Sánchez”, resolución del 25/09/2019, y expte. n° 16324, “Córdoba”, resolución del 14/05/2020).

6. Por todo ello, corresponde rechazar la queja y por las razones apuntadas en mi voto *in re* “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional y de Faltas

n° 1— s/ queja por recurso de inconstitucionalidad en: ‘Ronchetti, Leonardo s/ art. 47 CC —apelación— s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado’”, expte. n° 3996/05, resolución del 14/09/05, a las que me remito, no corresponde exigir el depósito previsto en el art. 33 de la ley n° 402”.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El recurso de queja (ps. 2/19) fue interpuesto en tiempo y forma (art. 33, ley n° 402) pero carece de crítica suficiente del auto denegatorio (ps. 228/235) del recurso de inconstitucionalidad.

Los jueces de la Sala II al denegar el recurso de inconstitucionalidad sostuvieron que:

I. La Defensa del Sr. Baltazar alega la afectación a los derechos de defensa en juicio; los principios de legalidad, de culpabilidad, de razonabilidad de los actos públicos, de igualdad ante la ley y de proporcionalidad; y la garantía del debido proceso y que el pronunciamiento recurrido era arbitrario. Sin embargo los jueces indicaron que (...) “la cuestión radica en una mera discrepancia interpretativa del recurrente con las fundamentaciones vertidas por esta Alzada” (...). (Ver ps. 231).

II. Consideraron también que (...) “el agravio constitucional que dicha parte intenta articular carece de asidero, impidiendo en consecuencia la apertura extraordinaria pretendida”. (Ver ps. 232).

III: Por último indicaron que la defensa (...) “no hace más que repetir las argumentaciones ya desarrolladas en sus anteriores intervenciones (...) sin que su planteo ofrezca puntos de crítica constitucional novedosos y concretos contra las razones expuestas en su momento”. (ver ps. 232).

IV: Respecto de la alegada arbitrariedad, la parte (...) “sólo exhibe una falta de coincidencia con lo resuelto por la Cámara” (...). (Ver ps. 233).

2. La quejosa no rebate adecuadamente los fundamentos del rechazo (ps. 2/19), se limita a reiterar los mismos argumentos expuestos en su recurso de inconstitucionalidad, propios del fondo de la cuestión debatida y que no reemplazan las exigencias críticas del recurso de queja.

En cuanto a la arbitrariedad, aunque la parte insiste asignando ese carácter a la decisión, sólo expresa una discrepancia interpretativa, insuficiente por si sola para acreditar los requisitos que exige la CSJN para dar por configurado ese supuesto.

3. Es oportuno recordar que es requisito necesario de la queja que ella contenga una crítica concreta, desarrollada y fundada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad (cf. TSJ *in re* “Fantuzzi, José Roberto y otro s/ queja por recurso de

inconstitucionalidad denegado en 'Fantuzzi José Roberto y otro s/ art. 57 bis Causa 665- CC-2000', expte. n° 865/01', resolución del 09/04/01)

4. En razón de lo expuesto, corresponde rechazar el recurso de queja intentado. Así lo voto.

Por ello, y habiendo tomado la intervención que compete al Fiscal General, por unanimidad con respecto al punto 1 y por mayoría con respecto al punto 2,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Rechazar* el recurso de queja interpuesto.
2. *Eximir* al condenado de integrar el depósito en razón del beneficio de litigar sin gastos que le fue concedido.
3. *Mandar* que se registre, se notifique a la defensa, fiscalía y a Juan Eduardo Baltazar a través del SPF y, oportunamente, se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Penal Juvenil, Contravencional y de Faltas.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 23 de junio de 2021.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi. Marcela De Langhe.

“MORRONE, NORA MABEL S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN/ MORRONE, NORA MABEL C/ GCBA S/ DAÑOS Y PERJUICIOS (EXCEPTO RESPONSABILIDAD MÉDICA) Y SU ACUMULADO EXPTE. N° QTS 17782/2019-0 “GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN/ MORRONE, NORA MABEL C/ GCBA S/ DAÑOS Y PERJUICIOS (EXCEPTO RESPONSABILIDAD MÉDICA)””

Expte. SACATyRC n° 17627/19-0; 23-06-2021.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO - FALTA DE FUNDAMENTACIÓN - CUESTIÓN NO CONSTITUCIONAL - ARBITRARIEDAD DE SENTENCIA (IMPROCEDENCIA)

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Llegan a consideración del Tribunal las quejas por recurso de inconstitucionalidad denegado interpuestas a fs. 39/45 vuelta del expediente n° 17627/19 (al que corresponde la foliatura citada a continuación salvo indicación en contrario) por el apoderado de la Sra. Nora Mabel Morrone y a fs. 82/87 vuelta del expediente n° 17782/19 por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA).

2. Las actuaciones se originaron con la demanda (fs. 20/25) que la Sra. Morrone interpuso ante la Justicia Nacional de Primera Instancia en lo Civil "... por propio derecho, como hija de Olinda Merola..." (fs. 20) contra el GCBA "... en su carácter de responsable de la prestación de servicios del 'Hogar de Ancianos Martín Rodríguez-Viamonte'..." (fs. 20) con el objeto de obtener una indemnización por los daños que le causó el fallecimiento de la Sra. Merola como consecuencia del ataque de canes que sufrió mientras residía en el establecimiento mencionado, que atribuyó a la negligencia del demandado.

La accionante acotó su reclamo a los siguientes rubros resarcibles: daño moral y daño psicológico —los que fundó en jurisprudencia—, y daño punitivo, que fundó en la ley n° 24.240. En este sentido, afirmó que conforme lo previsto en los arts. 1, 2 y 3 de esa norma "... se [debía] considerar a la víctima como un usuario o consumidor..." y al demandado como proveedor del servicio de residencia permanente para adultos mayores (fs. 22 vuelta).

3. El GCBA contestó la demanda (fs. 54/64). Negó que el daño que la motivó fuera atribuible a su negligencia y afirmó que no existía un nexo causal entre las conductas que le fueron imputadas y el resultado dañoso. Además, rechazó la procedencia de los rubros reclamados y sus respectivos montos.

En relación con la invocación de la ley n° 24.240 explicó que el daño punitivo reclamado —por tratarse de una "multa civil" (fs. 61 vuelta)— resultaba improcedente porque la presencia de canes en el hogar de ancianos formaba parte de una acción legítima denominada "Programa Mascotas" y, en consecuencia, no había constituido un hecho ilícito. También negó que entre la Sra. Merola y su parte hubiera existido una relación de consumo, destacando que "... el hecho de haberse alojado en el Hogar, se trató de la prestación de un *servicio público en forma gratuita y forzada* (...) lo que implica que no existió relación de consumo ni ningún tipo de lucro por parte del GCBA en la prestación de mismo..." (fs. 61 vuelta/62).

4. Resuelta la contienda positiva de competencia que se había trabado entre el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil n° 48 y el Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad de Buenos Aires n° 11 a favor de este último (conforme fs. 2), la jueza de grado hizo lugar parcialmente a la demanda (fs. 1/6) y acordó a la parte actora una indemnización de \$200.000 por daño moral y \$27.000 por daño psicológico.

Sin embargo, rechazó la pretensión en cuanto estaba dirigida a obtener una suma en concepto de daño punitivo. Aunque coincidió con la Sra. Morrone en que la cuestión podía encuadrarse en la Ley de Defensa del Consumidor, descartó la procedencia del rubro por no verificarse el elemento subjetivo, que consideró imprescindible. Preciso que: "... para que proceda la indemnización del artículo 52 bis de la ley 24.240 se deben configurar dos presupuestos: uno de carácter objetivo (la gravedad del hecho) y uno de carácter subjetivo (culpa o dolo en la conducta del victimario)" (fs. 5 vuelta).

Por fin, dispuso que el demandado debía pagar la suma objeto de condena dentro de los diez días de aprobada la liquidación correspondiente, y que los intereses deberían calcularse de conformidad con el plenario "Eiben".

5. La parte actora (fs. 7/11) y el GCBA (fs. 140/143 vuelta) —en cuanto corresponde relatar— apelaron la decisión. Sustanciados los recursos (fs. 128/129 vuelta y fs. 136/139), la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario (fs. 13/18 vuelta):

i) Hizo lugar al recurso de la actora en relación con los montos que le habían sido reconocidos por los rubros de daño moral y psicológico, y los elevó. Lo rechazó, en cambio, en lo relativo al daño punitivo. Los jueces consideraron que la aplicación al caso de la Ley de Defensa del Consumidor estaba firme por no haber sido materia de agravios (fs. 15) y que —a diferencia de lo resuelto en primera instancia— la actora había demostrado que estaban satisfechos los requisitos para la procedencia de esa sanción, pero la descartaron porque la accionante había promovido la demanda por su propio derecho. Explicaron que: "... dado que no [correspondía] extrapolar el carácter de consumidora que tenía la Sra. Olinda Merola a su hija, más allá de que (...) se [encontraba] probado el factor subjetivo señalado por la *a quo* (...) este agravio [debía] ser rechazado" (fs. 17 vuelta).

ii) Declaró desierta la apelación del GCBA en lo relativo a "... su falta de responsabilidad y a la improcedencia de las indemnizaciones reconocidas..." (fs. 15), pero la admitió en cuanto objetaba el plazo que le había sido impuesto para cumplir la sentencia, por oponerse a lo previsto en los arts. 399 y 400 del CCAT.

6. La accionante interpuso recurso de apelación ordinaria y de inconstitucionalidad (fs. 29/35 vuelta). El GCBA, por su parte, articuló recurso de inconstitucionalidad (fs. 144/151 vuelta).

Una vez sustanciados los recursos de inconstitucionalidad (fs. 152/154 y fs. 155/158) la Cámara los denegó por no contener el planteo de una cuestión que suscitara la intervención del Tribunal (fs. 36/37 vuelta).

7. La denegatoria dio lugar a las quejas referida en el primer apartado de este relato.

Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició su rechazo (fs. 166/167 vuelta y fs. 91/93 vuelta del expediente n° 17782/19).

8. Una vez pasados los autos a sentencia, Ariel Oscar Fernández y Hernán Oscar Fernández se presentaron invocando el carácter de “... herederos de Nora Mabel Morrone y por propio derecho...”, comunicaron el fallecimiento de la accionante, indicaron que “... venimos a asumir nuestros derechos hereditarios...” y solicitaron: “Habida cuenta del lapso transcurrido, las vicisitudes del contexto epidemiológico imperante y la continuidad de la actividad del Excmo. Tribunal Superior (...) [que] se imprima despacho preferente a la tramitación del Recurso” (ver presentación: “SE PRESENTAN – DENUNCIAN DOMICILIOS Y CONSTITUYEN DOMICILIO ELECTRONICO COMUNICAN FALLECIMIENTO – ASUMEN DERECHOS – SOLICITAN PRONTO DESPACHO”).

Acompañaron copia simple de una partida de defunción de la Sra. Morrone, de su declaratoria de herederos y de sus partidas de nacimiento.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Marcela De Langhe, Inés M. Weinberg y Santiago Otamendi dijeron:

Queja de la parte actora:

1. La queja ha sido interpuesta en tiempo y forma —art. 32 de la ley 402— no obstante debe ser rechazada toda vez que no logra acreditar que los planteos vertidos configuren un genuino caso constitucional —arts. 113, inc. 3, de la CCABA y 26 de la ley 402—.

2. Los jueces de la Sala III explicaron que la Sra. Morrone no había planteado una cuestión constitucional que suscitara la competencia recursiva del Tribunal.

Los agravios —tal como han sido planteados—, no critican concreta y fundadamente las razones dadas por la Cámara al decidir el rechazo del recurso: que no se verificaba en autos la concurrencia de un caso constitucional, toda vez que los agravios remitían al examen de cuestiones de hecho y prueba, y a la interpretación asignada a normativa infraconstitucional (art. 1 y 40 de la ley 24240 y art. 2280 del Código Civil y Comercial de la Nación), sin que se advirtiera una relación concreta con las normas constitucionales invocadas (fs. 37).

La ausencia de una crítica concreta sobre estos razonamientos hace que la queja carezca de la fundamentación exigible a ese tipo de recurso, por lo que entendemos aplicable *mutatis mutandis* la doctrina de la CSJN en lo concerniente a los fundamentos que deben expresar las quejas por recursos denegados —conf. Fallos 287:237; 298:84; 302:183; 311:133 entre otros—.

3. En relación a los planteos realizados por la actora sustentados en la doctrina de la arbitrariedad de sentencia, la Sala III afirmó que “... la decisión recurrida se encontraba fundada y las razones fueron ponderadas en forma explícita, más allá del distinto parecer de los recurrentes” (fs. 37 vuelta).

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

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

4. Por las razones expuestas y de acuerdo con lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto, corresponde rechazar la queja interpuesta por el Nora Mabel Morrone.

Queja del GCBA:

5. La misma solución corresponde para la queja interpuesta oportunamente por el GCBA.

6. Los jueces *a quo* denegaron el recurso de inconstitucionalidad del demandado por las razones reseñadas en el apartado 2 de este pronunciamiento, que su presentación directa —como se verá— no logra desvirtuar.

7. En su queja, el GCBA invoca como cuestión constitucional la violación del principio de legalidad, afirmando que “... lamentablemente, el decisorio implicó la existencia de un apartamiento inequívoco de la solución normativa del caso o prescindencia de la ley vigente o solución que equivale a prescindir de la ley o a resolver ‘**contra legem**’” (fs. 83 vuelta del expediente n° 17782/19, al que corresponde la foliatura citada a continuación).

Esta aseveración no está seguida de la individualización de las normas legales de las que —en su opinión— los jueces de la causa habrían prescindido. El recurrente, en cambio, la articula para introducir cuestiones que —tal como lo entendió el *a quo*— por su carácter infraconstitucional no suscitan la intervención del Tribunal: la existencia de una prestación defectuosa del servicio a su cargo, la de una relación de causalidad entre aquella y los daños sufridos por la Sra. Merola, y la valoración de estos últimos al establecerse el monto de la condena que le fue impuesta (fs. 84 y 85).

Igual valoración les cabe a las referencias genéricas del GCBA al derecho de propiedad y el debido proceso.

8. Los extremos expuestos conducen a rechazar la queja por recurso de inconstitucionalidad denegado del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

Queja de la parte actora:

1. La queja que está a consideración del Tribunal, aunque interpuesta en tiempo y forma (art. 32 de la ley n° 402) no puede prosperar, porque no logra rebatir adecuadamente las razones por las que los jueces de Cámara denegaron el recurso de inconstitucionalidad que la recurrente pretende sostener.

2. En la resolución interlocutoria que el recurso de hecho resiste, los vocales de la Sala III afirmaron que “los agravios esgrimidos por ambos recurrentes remiten al examen de cuestiones de hecho y prueba así como evidencian un disenso con el alcance asignado a normativa infraconstitucional, en materia de daños y sobre defensa al consumidor (art. 40, ley 24240), sin que se advierta la concurrencia de un caso constitucional que presente una relación concreta entre los fundamentos del fallo que se pretende controvertir y los preceptos constitucionales invocados...” (fs. 37).

Asimismo, se desechó el agravio de la arbitrariedad por considerar que “... la decisión recurrida se encuentra fundada y las razones que la sustentan han sido ponderadas en forma explícita, más allá del distinto parecer de los recurrentes” (fs. 37 vta.).

3. Frente a ello, la recurrente debía demostrar que sus planteos —a diferencia de lo sostenido por la Cámara— podían ser abordados por este Estrado en el marco de un recurso de inconstitucionalidad. Pero sus esfuerzos en ese sentido no son exitosos para habilitar la revisión que pretende. En efecto, la pieza recursiva en análisis remite nuevamente a debatir el alcance de normas infraconstitucionales, sin articularlos con las normas constitucionales genéricamente invocadas.

4. Habida cuenta de lo expuesto, resulta aplicable la jurisprudencia de este Tribunal que reiteradamente ha señalado la necesidad de que la queja contenga una crítica desarrollada y fundada destinada a rebatir argumentativamente los motivos por los cuales la Cámara resolvió no conceder el recurso que se intenta defender (conforme este Tribunal *in re*: “Guglielmone, María Dolores s/ art. 74 CC s/ recurso de queja”, expediente n° 291/00, resolución del 22 de marzo de 2000 y “Fantuzzi, José Roberto y otro s/ art. 57 bis —causa n° 665-CC/2000— s/ queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad”, expediente n° 865/01, resolución del 9 de abril de 2001, entre muchos otros). En el caso, el incumplimiento del respectivo recaudo define el rechazo del recurso directo intentado.

Queja del GCBA:

5. Idéntica suerte ha de correr la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires.

6. Los jueces *a quo* denegaron el recurso de inconstitucionalidad del demandado por las razones reseñadas en el apartado 2 de este pronunciamiento.

7. Frente a ello, el GCBA debía demostrar que sus planteos —a diferencia de lo sostenido por la Cámara— podían ser abordados por este Estrado en el marco de un recurso de inconstitucionalidad. Pero sus esfuerzos en ese sentido no son exitosos

para habilitar la revisión que pretende. En efecto, la pieza recursiva en análisis se limita a expresar el desacuerdo con la interpretación de normas infraconstitucionales efectuada por la Cámara y a realizar manifestaciones genéricas acerca la afectación de normas constitucionales y de la arbitrariedad que endilga a la resolución denegatoria sin articular con sus términos de un modo suficiente.

8. Por los motivos expuestos, corresponde rechazar las quejas interpuestas por Nora Mabel Morrone y el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires. Así lo voto.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

a. Queja de la actora

Por las razones dadas por el Fiscal general Adjunto (fs. 166/167), a las que me remito, corresponde rechazar la queja.

b. Queja del GCBA

Los agravios del GCBA discurren principalmente sobre la arbitrariedad de la sentencia, sustentada en un presunto apartamiento del derecho vigente, pero no logra identificar concretamente qué normas habrían sido interpretadas *contra legem*, y de qué modo. En cuanto a los derechos de su parte, en su visión, presuntamente violados por la sentencia recurrida, no logra conectarlos con lo efectivamente resuelto en autos. Por ello, no cabe sino rechazar la queja.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Rechazar* las quejas interpuestas por Nora Mabel Morrone y por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 23 de junio de 2021.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi. Marcela De Langhe.

“INCIDENTE DE INCOMPETENCIA EN AUTOS A., G. D. SOBRE 149 BIS - AMENAZAS”

Expte. SAPPJCyF n° 16953/20-1; 24-06-2021.

ACLARATORIA

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

En la resolución dictada el pasado 16 de junio se incurrió en un error material en cuanto allí se consignó que el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 31 había declinado la competencia, cuando el que se había declarado incompetente y trabó conflicto con el Juzgado nacional había sido el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 16.

Por ello, de acuerdo con lo establecido en el art. 2 de la ley n° 402 y el art. 51 del CPP,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Rectificar* todas las menciones al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 31, efectuadas en la resolución dictada el 16 de junio del corriente año, en las que quedará referido como “Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 16”.

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

La juez Inés M. Weinberg no vota por aplicación de la Acordada n° 40/2014. El juez Luis Francisco Lozano no firma por encontrarse en uso de licencia.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 24 de junio de 2021.

Fdo.: Alicia E. C. Ruiz. Santiago Otamendi. Marcela De Langhe.

“GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN/ LÓPEZ, JORGE ANDRÉS C/ GCBA S/ EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES)”

Expte. SACATyRC n° 17494/19-0; 30-06-2021.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - CUESTIÓN NO CONSTITUCIONAL - PLAZOS PROCESALES - RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD - CADUCIDAD DEL RECURSO DE APELACIÓN - PLAZO DE CADUCIDAD - CÓMPUTO DEL PLAZO – ACTOS IMPULSORIOS – JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR

SUMARIOS:

1. Corresponde rechazar la queja porque no se observa afectación alguna de la garantía del debido proceso y del derecho de defensa que el quejoso aduce conculcados. Ello, en tanto el debate propuesto gira en torno a verificar si el plazo contemplado en el artículo 260 inciso 2 del CCAT se ha cumplido o no. Y, más allá de que la Cámara ha decidido la caducidad sin referirse a las consideraciones expuestas por este Tribunal en los autos caratulados “GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Ordoñez, Jorge Javier c/ Agencia Gubernamental de Ingresos Públicos (DGR) s/ impugnación actos administrativos”, expte. n° 14866/17, sentencia del 19/12/2018 –las cuales coinciden con lo afirmado por el quejoso respecto de que la presentación de una cédula a comparete es un acto impulsorio y, por lo tanto, interruptivo del plazo del art. 260, inc. 2 del CCAT–, lo cierto es que la caducidad ha operado de todos modos. (Del voto de la juezas Marcela De Langhe e Inés M. Weinberg y del voto del juez Luis Francisco Lozano).

2. Corresponde rechazar la queja dado que los argumentos esbozados en la presentación son incapaces de fundar una cuestión constitucional. El presentante se limita a expresar su discrepancia con la interpretación que la Cámara efectuó de la normativa infraconstitucional de carácter procesal involucrada –cuando no concedió efecto impulsorio a la presentación de las cédulas de notificación que refiere–, discrepancia que el planteo de arbitrariedad no hace más que reiterar. Por lo demás, la presentación tampoco es autosuficiente, pues sólo exhibe señalamientos genéricos que no permiten entender cuáles son los errores que, a la luz de las concretas constancias de la causa, se le imputan al pronunciamiento recurrido. (Del voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz).

FALLO:

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Llega a consideración del Tribunal la queja interpuesta a fs. 74/78 por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA) contra la resolución interlocutoria de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que denegó su recurso de inconstitucionalidad.

2. Las actuaciones se originaron con la demanda que Jorge Andrés López —agente del GCBA— interpuso contra su empleador con el objeto de —en cuanto es pertinente relatar— obtener la declaración del carácter remunerativo del rubro “Fondo

Estímulo” y de ciertos suplementos salariales que habían sido acordados con carácter no remunerativo en el marco de la negociación colectiva que prevé la ley n° 471.

El GCBA contestó la demanda (fs. 22/28 vuelta) y el juez de grado la admitió parcialmente (fs. 31/40).

3. En cuanto es útil destacar, el GCBA apeló el pronunciamiento de grado (fs. 42/49) y, a su turno, la Sala II declaró desierto el recurso del demandado (fs. 84/89).

Disconforme, el GCBA planteó recurso de inconstitucionalidad (fs. 50/66 vuelta).

4. Posteriormente, la parte actora acusó la caducidad del recurso extraordinario local y, subsidiariamente, lo contestó (cf. fs. 68).

Contestado el acuse por el GCBA (cf. fs. 68), la Sala II declaró operada la caducidad y, en consecuencia, denegó el recurso de inconstitucionalidad (fs. 68/69 vuelta).

Para así decidir, los jueces que integraron la mayoría señalaron que, desde la última actividad impulsora del proceso —la providencia que ordenó correr traslado del recurso (26/11/2018)— hasta la presentación del acuse de caducidad de la parte actora (27/6/2019), había transcurrido el plazo previsto en el art. 260, inc. 2 del CCAT.

En disidencia, el juez Centanaro rechazó el planteo de caducidad con fundamento en que, desde la última actividad impulsora del proceso —observación de una cédula que el GCBA dejó a confornte (25/3/2019)— hasta la fecha de presentación de aquel planteo (27/6/2019), el plazo del art. 260, inc. 2 del CCAT no se había cumplido.

5. La denegación del recurso motivó la queja referida en el punto 1 de este relato.

6. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició el rechazo del recurso directo (fs. 135/137 vuelta).

FUNDAMENTOS:

Las juezas Marcela De Langhe e Inés M. Weinberg dijeron:

1. Corresponde rechazar la queja porque no se observa afectación alguna de la garantía del debido proceso y del derecho de defensa que aduce conculcados el GCBA.

2. Sin perjuicio de que la queja pretende sostener un recurso de inconstitucionalidad que fue rechazado por la Cámara —cuando en lo sustancial el auto denegatorio declaró operada la caducidad de instancia—, el debate propuesto gira en torno a verificar si el plazo contemplado en el artículo 260 inciso 2 del CCAT se ha cumplido o no.

3. En este sentido, el recurrente arguye que el plazo debe ser contado desde la fecha en que fuera observada la cédula que dejó a confornte, y no como lo hizo la Sala II, que fundó la declaración de caducidad —y su consecuente denegación de

recurso— considerando que la fecha de inicio para el cómputo del plazo era la fecha de la providencia que ordenó correr traslado del recurso de inconstitucionalidad.

4. Ahora bien, más allá de que la Cámara ha decidido la caducidad sin referirse a las consideraciones expuestas por este Tribunal en los autos caratulados “GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Ordoñez, Jorge Javier c/ Agencia Gubernamental de Ingresos Públicos (DGR) s/ impugnación actos administrativos”, expte. n° 14866/17, sentencia del 19/12/2018 —las cuales coinciden con lo afirmado por el GCBA respecto de que la presentación de una cédula a comparete es un acto impulsorio y, por lo tanto, interruptivo del plazo del art. 260, inc. 2 del CCAT—, lo cierto es que la caducidad ha operado de todos modos.

En efecto, si el plazo se computa desde la fecha pretendida por el GCBA (el 25/3/2019, día en que la cédula a comparete fue observada) hasta la fecha en que la parte actora presentó el acuse de caducidad (27/6/2019), se verifica que transcurrió el plazo de tres (3) meses del inc. 2 del art. 260 del CCAT sin que se registre ningún acto impulsorio.

5. Por lo tanto, corresponde el rechazo de la queja, porque no suscita cuestión constitucional alguna y los agravios del GCBA se dirigen sólo a discrepar con los fundamentos de la Cámara, mas no logran conmover la base empírica (el efectivo transcurso del plazo) en que se sostuvo la declaración de caducidad.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

1. Corresponde rechazar la queja porque no se observa afectación alguna de la garantía del debido proceso y del derecho de defensa que aduce conculcados el GCBA.

2. Sin perjuicio de que la queja pretende sostener un recurso de inconstitucionalidad que no ha sido objeto de juicio de admisibilidad alguno, el debate propuesto gira en torno a verificar si el plazo para declarar operada la caducidad del recurso de inconstitucionalidad se ha cumplido o no.

3. En este sentido, el recurrente arguye que el plazo debe ser contado desde la fecha en que fuera observada la cédula que dejó a comparete, y no como lo hizo la Sala II, que fundó la declaración de caducidad —y su consecuente denegación de recurso— considerando que la fecha de inicio para el cómputo del plazo era la fecha de la providencia que ordenó correr traslado del recurso de inconstitucionalidad.

4. Ahora bien, más allá de que la Cámara ha decidido la caducidad sin referirse a las consideraciones expuestas por este Tribunal en los autos caratulados “GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Ordoñez, Jorge Javier c/ Agencia Gubernamental de Ingresos Públicos (DGR) s/ impugnación actos administrativos”, expte. n° 14866/17, sentencia del 19/12/2018 —las cuales coinciden con lo afirmado por el GCBA respecto de que la presentación de una cédula a comparete es

un acto impulsorio y, por lo tanto, interruptivo del plazo del art. 260, inc. 2 del CCAT—, lo cierto es que la caducidad ha operado de todos modos.

En efecto, si el plazo se computa desde la fecha pretendida por el GCBA (el 25/3/2019, día en que la cédula a comparendo fue observada) hasta la fecha en que la parte actora presentó el acuse de caducidad (27/6/19), se verifica que transcurrió el plazo de tres (3) meses del inc. 2 del art. 260 del CCAT sin que se registre ningún acto impulsorio.

5. Por lo tanto, corresponde el rechazo de la queja, porque no suscita cuestión constitucional alguna y los agravios del GCBA se dirigen sólo a discrepar con los fundamentos de la Cámara, mas no logran conmover la base empírica (el efectivo transcurso del plazo) en que se sostuvo la declaración de caducidad.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El recurso directo del GCBA fue interpuesto en tiempo y forma por parte legitimada. Sin embargo, como se verá a continuación, no puede prosperar.

2. A través de la queja en examen, el Gobierno cuestiona la sentencia de la Sala II que declaró operada la caducidad de la instancia y su consecuente denegación del recurso de inconstitucionalidad.

En su presentación, el GCBA sostiene que se había afectado su derecho de defensa y la garantía del debido proceso:

i) “las notas obrantes a fs. 444 vta., de donde se desprende que el GCBA dejó cédula a comparendo el día 22/03/19 y su posterior observación el día 25/03/19 resultan actos impulsores del proceso y, como tales, interrumpen el plazo de caducidad y revelan la voluntad de mantener vivo el proceso” y que en tal entendimiento “debe interpretarse que dichas actuaciones tienen carácter interruptivo y demuestran interés suficiente en la prosecución del trámite del expediente” (fs. 74 vuelta), y

ii) que “no adoptar esta solución sería apartarse del criterio de interpretación restrictiva que impera en la materia y el de perdurabilidad de la instancia que ha de seguirse en caso de duda. En tal sentido se ha pronunciado el Superior Tribunal de Justicia local...” (fs. 74 vuelta).

El recurrente también denuncia que la Cámara ha omitido sus argumentos de violación a las Constituciones local y Nacional, lo que constituye un supuesto de sentencia arbitraria.

3. Estos argumentos son incapaces de fundar una cuestión constitucional porque, como se ve, el GCBA se limita a expresar su discrepancia con la interpretación que la Sala II efectuó de la normativa infraconstitucional de carácter procesal involucrada —

cuando no concedió efecto impulsorio a la presentación de las cédulas de notificación que refiere—, discrepancia que el planteo de arbitrariedad no hace más que reiterar.

Por lo demás, la presentación del Gobierno no es autosuficiente, pues sólo exhibe señalamientos genéricos que no permiten entender cuáles son los errores que, a la luz de las concretas constancias de la causa, se le imputan al pronunciamiento recurrido.

Como tengo dicho, es requisito necesario de la queja que ella contenga una crítica concreta, desarrollada y fundada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad (“Fantuzzi, José Roberto y otro s/ art. 57 bis —causa n° 665-CC/2000— s/ queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad”, expediente n° 865/01, resolución del 9/4/01). Y dicho recaudo no se verifica en autos.

4. Por las razones expuestas, corresponde rechazar la queja articulada por el GCBA. Así lo voto.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

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

El juez Santiago Otamendi no suscribe la resolución en los términos de la acordada n° 40/2014.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 30 de junio de 2021.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Marcela De Langhe. Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano.

“INCIDENTE DE INCOMPETENCIA EN AUTOS RIOS AMARILLA, ABEL SOBRE 92 - AGRAVANTES (CONDUCTAS DESCRIPTAS EN LOS ARTÍCULOS 89 / 90 Y 91)”

Expte. SAPPJCyF n° 14849/20-1; 30-06-2021.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - LESIONES AGRAVADAS - VIOLENCIA DE GÉNERO - MAYOR GRADO DE CONOCIMIENTO - JUEZ QUE PREVINO - COMPETENCIA CRIMINAL Y CORRECCIONAL

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 3 como el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 62 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Según la descripción efectuada por la fiscalía local al determinar el objeto de la investigación (art. 98, CPP), se atribuye al imputado el hecho presuntamente ocurrido el 12 de diciembre de 2019, oportunidad en la que habría propinado golpes de puño y patadas en las piernas de su expareja, y luego un golpe de puño en su ojo derecho, provocándole lesiones. La fiscalía entendió que se trataba de “lesiones leves dolosas, doblemente agravadas por mediar violencia de género y por la relación de pareja, la que se encuentran previstas y reprimidas en los arts. 92 en función de los arts. 89 y 80 inc.1 y 11 del Código Penal de la Nación”.

La defensa del imputado solicitó la declinación de competencia de la justicia local y, al hacerlo, hizo referencia a la existencia de otro proceso en trámite ante la justicia nacional —n° 40.302/2018, del registro del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 62—, iniciado con anterioridad, a raíz de una denuncia formulada por la misma víctima contra el mismo denunciado, por otros hechos de violencia que habrían tenido lugar durante el año 2018.

3. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 3 declinó su competencia porque consideró que todos los hechos “conforman episodios dentro un mismo contexto de violencia de género”, de manera que juzgarlos de manera separada “puede acarrear un perjuicio en la celeridad y resolución de los legajos, siendo necesario repetir algunas medidas probatorias, en desmedro del principio de economía procesal y buena administración de justicia”.

4. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 62 no aceptó la competencia, centralmente, porque el trámite del caso iniciado ante esa sede se encontraba más avanzado y porque había transcurrido un tiempo considerable entre los distintos hechos investigados en cada fuero.

5. El juzgado local mantuvo su posición y, de conformidad con lo resuelto por la CSJN en el precedente “Bazán” (*Fallos*: 342:509), remitió la incidencia a este Tribunal.

6. El Fiscal General Adjunto, en su dictamen, opinó que era “innegable que los hechos que tramitan ante la Justicia Nacional y los que se encuentran en la Justicia en lo Penal, Contravencional y de Faltas, constituyen un único conflicto, en un contexto de violencia de género, extendido en el tiempo” y que “sólo un análisis integral es capaz de resignificar el proceso de violencia al que la [víctima] se ve sometida, como

así también evitar exponerla a una multiplicidad de procesos judiciales que la ubique en situación de revictimización y atender así a los principios de una mejor administración de justicia”. Entendió que, de ese modo, podrían observarse los compromisos internacionales asumidos por el Estado argentino con relación a la prevención y erradicación de la violencia contra la mujer. Finalmente, con relación a las distintas etapas procesales por las que transitaban las respectivas causas, argumentó que “es notorio que ambos procesos se encuentran en un mismo período procesal de investigación, más allá de la distancia existente entre las fechas de inicio de uno y otro” y agregó, con cita del precedente “Reynoso”, de este Tribunal (expte. n° 5783/2020, resolución del 15/12/2020), que “[l]a circunstancia de que las actuaciones [...] se encuentren en un estadio procesal más avanzado no perjudica la solución propuesta, ya que la asignación de los casos ante un único tribunal no implica, necesariamente, la acumulación jurídica de los procesos”. Concluyó, entonces, que correspondía declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional N° 62, ya que “ha intervenido en la causa preexistente y ha tomado conocimiento primeramente del contexto de violencia en el que se enmarcan los casos”.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Marcela De Langhe, Inés M. Weinberg y Santiago Otamendi dijeron:

Por los fundamentos expresados por el Fiscal General Adjunto, a los que remitimos en lo pertinente, por razones de brevedad, corresponde declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 62, que ha intervenido en la causa preexistente y ha tomado conocimiento primeramente del contexto de violencia en el que se enmarcan los casos (cf. este Tribunal en “B. P. U.”, expte. n° 16365, resolución del 21/10/2019).

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 3 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en “Bazán” (*Fallos*: 342:509) en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* “Petrucelli”, expte. n° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. Los hechos investigados que motivaron este incidente de competencia se encuadran dentro de un mismo contexto de violencia de género, doméstica o intrafamiliar, que aquellos que se constató ya se encontraban en trámite ante el Juzgado Criminal y Correccional n° 62 (Expte. —n° 40.302/2018).

Este tipo de ilícitos presentan características específicas en tanto se prolongan a lo largo del tiempo, en el marco de una situación conflictiva continua, muchas veces cíclica, por lo cual resulta ineludible conocer las circunstancias que rodean las conductas típicas. En consecuencia, razones de mejor y más eficiente administración de justicia y la importancia de asegurar el cumplimiento de los compromisos internacionales asumidos para la prevención y erradicación de la violencia contra las mujeres, tornan necesario que sea un único tribunal el que intervenga en todas las actuaciones (cf. CSJN “Competencia n° 475, L. XL VIII, Cazón, Adella, s/ art. 149 *bis*”, resuelta el 27/12/12 y “Comp. CCC 666/2015/1/CS1 “G. C. L. s/ lesiones agravadas, Dam: G. M. S., resuelta el 17/05/2016).

3. Conforme lo expuesto, con apoyo en lo establecido en el artículo 3 de la ley n° 26702 y el artículo 42, inciso 2, CPPN, corresponde que continúe interviniendo en la totalidad de los hechos, el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 62. Así lo voto.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Por los fundamentos apuntados por el Sr. Fiscal General Adjunto en su dictamen (punto 6 de las “Resulta”), corresponde declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 62.

Por ello, de conformidad, en lo pertinente, con la opinión del Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Declarar* la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 62 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. *Mandar* que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. *Hágase saber* lo resuelto al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 3.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 30 de junio de 2021.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Marcela De Langhe. Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

“CASTRO, CARLOS ALBERTO S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN CASTRO, CARLOS ALBERTO SOBRE 6.1.44 - TRANSPORTE DE PASAJEROS”

Expte. SAPPJCyF nº 18452/19-2; 30-06-2021.

RECUSACIÓN (RECHAZO) - QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO - FALTA DE FUNDAMENTACIÓN - CUESTIÓN NO CONSTITUCIONAL - MULTA EN EL RÉGIMEN DE FALTAS - TRANSPORTE DE PASAJEROS (REQUISITOS) - FALTA DE HABILITACIÓN - PROCEDIMIENTO DE FALTAS - DERECHO AL RECURSO (ALCANCES) - ARBITRARIEDAD DE SENTENCIA (IMPROCEDENCIA) - FUNDAMENTACIÓN POR REMISIÓN A PRECEDENTE

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Sr. Carlos Alberto Castro, junto con su abogado defensor, interpuso recurso de queja por denegación del recurso de inconstitucionalidad. Allí la defensa cuestionó la decisión de la Sala III que revocó la de grado y condenó a Castro a la pena de multa de quinientas unidades fijas (500 UF), en suspenso, por encontrarlo responsable de la infracción prevista en el art. 6.1.94 de la ley nº 451.

Para así decidir, la Cámara sostuvo que la actividad de transporte de pasajeros en vehículos solo podría llevarse a cabo de manera legalmente habilitada si esta se adecua a alguna de las habilitaciones de la normativa de la CABA.

2. En su recurso de inconstitucionalidad, la defensa sostuvo, en síntesis, que como la actividad de transporte de pasajeros realizada a través de la aplicación UBER no estaba prevista normativamente regiría la cláusula de libertad enunciada en el segundo párrafo del art. 19 de la CN. En consecuencia, alegó que la sentencia violaba el principio de legalidad y el de tipicidad, porque no existía una regulación sobre una habilitación para prestar servicios de transporte utilizando aplicaciones móviles; incurría en una analogía al equiparlo al servicio de remis; y afectaba el principio de igualdad porque otros tribunales no decidieron lo mismo ante la misma situación. Además, consideró que se había afectado la garantía de *ne bis in idem* porque consideró que se había condenado anticipadamente al infractor al retenerle la licencia de conducir sin que existiera una condena firme. Por último, alegó por la arbitrariedad de la decisión de la Cámara y se agravó por la violación a los principios

de imparcialidad, intermediación y planteó la inconstitucionalidad de la sanción, por la violación del principio de proporcionalidad.

3. La Cámara declaró inadmisble el recurso de inconstitucionalidad porque consideró que los agravios planteados por el impugnante no habían logrado demostrar la existencia de un caso constitucional.

4. El Fiscal General Adjunto solicitó que se rechazara la queja debido a que el recurrente no logró introducir un caso constitucional. Por lo demás, agregó que los planteos contenidos en el recurso de inconstitucionalidad sólo remitían a discrepancias en la interpretación de normas infraconstitucionales, cuestión ajena a la competencia de este Tribunal.

FUNDAMENTOS:

I) Pedido de recusación de la jueza Marcela De Langhe:

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Corresponde rechazar, en forma *in limine*, la petición efectuada porque no se ha invocado un supuesto de recusación, sino señalado que la jueza De Langhe ha votado en sentido opuesto al que postula la parte recurrente en oportunidad de ejercer su judicatura como jueza ante la Cámara Penal, Contravencional y de Faltas; circunstancia que, con arreglo a la jurisprudencia de la CSJN repasada por mis colegas, no constituye prejuzgamiento.

Los jueces Santiago Otamendi, Inés M. Weinberg y Alicia E. C. Ruiz dijeron:

1. La recusación planteada por el recurrente debe ser rechazada.

La sola invocación genérica de la garantía de imparcialidad y el derecho de defensa no implica que la oportuna intervención de la Sra. jueza, como miembro de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas de la CABA, adoptando decisiones —en causas distintas a la *sub examine*— dentro del ámbito de su competencia establecida por la ley, puedan ser entendidas como justificativos válidos para que la magistrada, actual integrante de este Tribunal, no ejerza sus funciones. Al respecto, cabe citar la constante jurisprudencia de la CSJN en cuanto sostiene que “las opiniones que los jueces han expresado en sentencias, sobre los puntos cuya dilucidación requirieron los juicios en que fueron dictadas, no constituyen prejuzgamiento que autorice la recusación con causa” (*Fallos*: 274:86 y sus citas 5:86; 24:199; 199:184; 240:124; 246:159; 247:285; 252:177; también en 280:347 y 301:117), “aún cuando se plantearen nuevamente cuestiones idénticas o análogas a las ya resueltas” (*Fallos*: 305:1639 y 1978).

2. En consecuencia, corresponde rechazar la recusación planteada.

II) Recurso de queja:

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

1. El recurrente impugna la decisión de la Cámara que resolvió:

i) condenarlo como autor responsable de la falta prevista en el art. 6.1.94 de la ley n° 451 al pago de una multa de quinientas unidades fijas (500 UF), cuyo cumplimiento dejó en suspenso, e ii) inhabilitarlo para conducir vehículos; inhabilitación que, a su turno, tuvo por “compurgada”, en virtud del tiempo durante el cual la licencia de conducir estuvo preventivamente retenida en sede administrativa (7 días, según dice el apelante en su recurso).

2. El art. 6.1.94 de la ley n° 451, sobre cuya base el recurrente fue condenado, y cuya validez no viene cuestionada, establece que:

“Taxis, transporte de escolares, remises, vehículos de fantasía y otros sin autorización.

El/la titular o responsable de un vehículo que transporte pasajeros que lo explote sin la autorización y/o habilitación para prestar el servicio establecida por la normativa vigente, es sancionado/a con multa de diez mil (10.000) unidades fijas e inhabilitación para conducir de siete (7) a treinta (30) días. No admite pago voluntario.

El Controlador y/o Juez interviniente deberá librar oficio a la Autoridad de aplicación a fin de comunicar la resolución recaída” (el resaltado me pertenece).

A su turno, el recurrente manifiesta que el procedimiento de retención de la licencia de conducir habría encontrado apoyo en los arts. 5.6.1 del Código de Tránsito y Transporte, y 7 de la ley n° 1217.

Respectivamente, esas normas, cuya validez tampoco viene cuestionada, apuntan lo siguiente:

Art. 5.6.1 de la ley n° 2148

En general, los conductores, vehículos y su documentación pueden ser retenidos por el tiempo necesario para las inspecciones que la Autoridad de Control realice en la vía pública, tanto aleatorias o como parte de operativos.

a. En particular la Autoridad debe impedir al conductor que continúe conduciendo el vehículo en los siguientes casos:

1. En cualquiera de las situaciones contempladas en el capítulo 5.4 del presente Código.

2. Cuando conduzca en vehículos sin habilitación.

3. Cuando conduzca un vehículo estando inhabilitado o con la habilitación suspendida.

4. Cuando participe u organice competencias no autorizadas de velocidad o destreza en la vía pública.

b. Asimismo, debe retener las licencias habilitantes en los siguientes casos:

(...)

15. Cuando preste un servicio de transporte de pasajeros sin el permiso, autorización, concesión, habilitación, o inscripción que la normativa aplicable requiera, sin perjuicio de la sanción pertinente.

Art. 7 de la ley n° 1217

Medidas precautorias. En el procedimiento de comprobación de faltas y a efectos de hacer cesar la falta o asegurar la prueba, los organismos administrativos que controlan faltas en ejercicio del poder de policía pueden:

a. efectuar el secuestro de los elementos comprobatorios de la infracción.

b. proceder a la clausura preventiva del/los locales y/u obras en infracción.

La imposición de estas medidas no obsta la aplicación de aquellas otras que correspondan en virtud del ejercicio del poder de policía.

3. La parte recurrente plantea que los jueces de la causa violaron el art. 18 de la CN. Concretamente, la garantía que prohíbe el múltiple juzgamiento por un mismo hecho. Dentro de este agravio, engloba cuatro planteos, que, si bien no articula entre sí, a su mejor luz, consistirían en lo siguiente:

1) la ley no prevé el procedimiento de retención de la licencia de conducir aquí combatido. En esta línea, advierte que el art. 5.6.1 de la ley n° 2148, ya referido, autoriza a la policía o autoridad de tránsito a retener la licencia, pero no a la Unidad Controladora de Faltas. Señala, a su vez, que la autoridad de tránsito no habría cumplido con el procedimiento que prevé el art. 5.6.2 de esa ley, una vez retenida la licencia. Agrega que el procedimiento de recuperación de la licencia retenida no ha sido objeto de reglamentación, a pesar de lo que el último párrafo de esa norma establece;

2) de acuerdo con lo que el art. 7 de la ley n° 1217 apunta, la licencia de conducir tampoco puede ser retenida como medida de prueba. A criterio del recurrente, esa norma permite retener aquellos elementos que demuestren la infracción únicamente cuando ellos no resultan replicables; circunstancia que, entiende, no es la que ocurre en el caso;

3) la retención de la licencia, sin condena firme, constituye un adelantamiento de la pena; y

4) en este marco, afirma que se lo ha condenado dos veces por el mismo hecho: primera y anticipadamente en sede administrativa y luego, una segunda vez, en sede judicial.

3.1. Respecto de los planteos descritos en los puntos 1) y 2), la parte recurrente, repito, no impugna la validez de los arts. 5.6.1 de la ley n° 2148 y 7 de la ley n° 1217, arriba citados.

A su turno, y no obstante lo anterior, el planteo arrimado también pasa por alto que el Controlador de Faltas, a diferencia del Cuerpo de Agentes de Control de Tránsito y Transporte, cuyas competencias, por lo demás, vienen acordadas por ley n° 5688⁶¹, no ejerce funciones de control o fiscalización del tránsito peatonal y/o vehicular. El Controlador de Faltas juzga infracciones. Según los arts. 15, 19 y 22 de la ley n° 1217 le incumbe “celebrar” una audiencia a los fines de recibir el descargo del presunto infractor y la documentación que él aporte, “expedirse” sobre la prueba arrimada, “acreditar y determinar” la existencia de la falta imputada, “calificar” la respectiva infracción y “determinar” la(s) sanción(es) que correspondiere aplicar, junto a la modalidad de su cumplimiento. También “disponer” el levantamiento de medidas precautorias provisoriamente trabadas (lo cual, *mutatis mutandis*, implica la de mantenerlas, al menos mientras razonablemente dure la función de juzgamiento de la falta en cuestión). En suma, el legislador no ha autorizado competencias de control o fiscalización. Tampoco cabe suponerlas implícitas, puesto que nuestro régimen constitucional busca separar unas funciones de otras en bien de no contaminar al juzgador. La revisión judicial de lo resuelto en el ejercicio de esas funciones jurisdiccionales es plena. Las primeras -policía de tránsito de peatones y vehículos- están reservadas al Poder Ejecutivo, y sujetas al control judicial en lo que hace a su legitimidad.

El agravio articulado, insisto, omite toda observación o reparo al respecto. En esta línea, el planteo no muestra que, en el marco del ejercicio de esas funciones jurisdiccionales, y a la luz de lo que la ley n° 1217 apunta, el Controlador de Faltas no cuente con facultades de revisar aquellas medidas precautorias dispuestas por el Cuerpo de Agentes de Control de Tránsito y Transporte destinadas a impedir la continuación de la infracción (cfr. las facultades mencionadas en la nota al pie n° 1), hasta la emisión de la sanción cuya determinación tiene a cargo. En otras palabras, el

61 De acuerdo con su art. 498, “[e]l Cuerpo de Agentes de Control de Tránsito y Transporte es la autoridad de control del tránsito y el transporte en la Ciudad de Buenos Aires, según lo determinado en el artículo 1.1.3 del Código de Tránsito y Transporte aprobado por Ley 2148# (texto consolidado por Ley 5454) y sus modificatorias”. Asimismo, según su art. 499, ese Cuerpo de Agentes tiene como misión, entre otras, las de “...hacer cumplir las disposiciones del Código de Tránsito y Transporte, el ordenamiento y control del tránsito peatonal y vehicular incluido todo tipo de transporte...”. Finalmente, según sus arts. 503 y 504, entre sus funciones y facultades, están, entre otras, las de “prevenir y hacer cesar la comisión de faltas y contravenciones de tránsito peatonal y vehicular”, “ser autoridad de fiscalización y comprobación de infracciones a las normas vigentes en materia de tránsito y transporte” y “proceder de acuerdo a lo descripto en el artículo 5.6.1. del Código de Tránsito y Transporte (texto consolidado por Ley 5454)”.

recurrente no explica por qué, en su visión, el ejercicio de estas funciones descartaría, al menos, hasta el momento de la sanción, la retención que aquí cuestiona, ni, a su turno, muestra que ella hubiera operado como subterfugio para estirar la invocada privación que, sin explicar, dice aquí denunciar.

Tampoco el recurrente relata venir impugnando una eventual denegatoria a un pedido o solicitud de entrega del documento de aquel que el art. 5.6.2 de la ley n° 2148 da cuenta⁶², ni enseña las condiciones o razones sobre cuya base su licencia habría sido retenida por fuera de lo que, según dice, marcarían las normas que estima aquí aplicables.

Finalmente, el recurrente tampoco muestra que la invocada falta de reglamentación del procedimiento de devolución de la licencia impida la retención que aquí cuestiona. Luego, no acredita que aquella le hubiera irrogado un perjuicio, toda vez que, por lo dicho, no explica haber dado ocasión a que se la devolvieran. En este contexto, por infundado, el agravio no puede ser atendido.

Respecto al planteo ventilado en 3), si bien es cierto que el recurrente habla de un supuesto adelantamiento de la pena, no es menos cierto que la retención de la licencia ocurrió, precisamente, en carácter de medida cautelar (cf. la sentencia que viene impugnada). El reparo que el recurrente articula viene formulado de manera dogmática. Finalmente, el riesgo a ser condenado en un proceso viene definido por el legislador en las normas adjetivas. El *ne bis in idem* garantiza, por un lado, que el imputado no sea perseguido dos veces por el mismo hecho y, por el otro, que el riesgo de ser condenado al que fue sometido no exceda el que marca o viene definido por el legislador.

En este escenario, el planteo identificado en 4), de la manera en que viene expuesto, pasa por alto esas circunstancias. Como dije, no muestra haber cuestionado de la validez de las normas sobre cuya base las sanciones fueron dispuestas, cuyos textos, y, definitivamente, este no es un dato menor, contienen formulaciones del tipo

62 5.6.2. *Boleta de citación del inculpado.* Cuando se hubiere procedido a la retención de la licencia de conducir en los casos contemplados en los puntos 7 al 18 inciso b) del artículo 5.6.1, la Autoridad de Control procederá a entregar en su lugar la Boleta de Citación del Inculpado. Dicho documento habilitará al presunto infractor para conducir el mismo tipo de vehículo, sin violar las prohibiciones de circular y sólo por un plazo máximo de cuarenta (40) días corridos en los casos contemplados en los incisos 8 al 14, de diez (10) días hábiles en el caso del inciso 18 y de tres (3) días hábiles en los casos contemplados en los incisos 7, 15 y 16, contados a partir de la fecha de su confección. Cuando se hubiere procedido a la retención de la licencia en el caso contemplado en el punto 18 del inciso b) del artículo 5.6.1, el presunto infractor deberá presentarse ante la Dirección General de Administración de Infracciones luego de transcurridos tres (3) días hábiles desde la retención preventiva. La Autoridad de Control procederá a remitir las licencias retenidas a la Dirección General de Administración de Infracciones luego de transcurridos tres (3) días hábiles desde la retención preventiva. La Autoridad de Control procederá a remitir las licencias retenidas a la Dirección General de Administración de Infracciones en un plazo no mayor de setenta y dos (72) horas hábiles. El procedimiento de recuperación de la licencia retenida se establece por reglamentación.

“*sin perjuicio*” y “*no obsta*”; ni, a su turno, se hace cargo de que la intervención de la justicia en lo penal, contravencional y de faltas se debió, precisamente, a la revisión judicial que solicitó de la decisión adoptada en sede administrativa.

4. La parte recurrente también plantea que la interpretación que, en su visión, hizo la Cámara del Código de Habilitaciones –aquella según la cual únicamente podrían realizarse las actividades expresamente allí previstas y reguladas– viola el art. 19 de la CN, en cuanto esta norma, también a criterio del apelante, consagraría el principio con arreglo al cual todo lo que no está expresamente prohibido está permitido.

A su vez, denuncia que la condena dispuesta atenta contra el “principio de tipicidad”, pues la conducta reprochada es, según refiere, evidentemente atípica. En la visión del recurrente, el contrato subyacente es lícito y se encuentra regulado en los artículos 1280 y siguientes del Código Civil y Comercial de la Nación (CCyCN). Sobre el punto, agrega que la Ciudad de Buenos Aires, si bien pudo haber regulado, en el ámbito de su jurisdicción, la actividad en cuestión, lo cierto es que no lo ha hecho y, por lo tanto, ella no se encuentra prohibida, sino que se rige exclusivamente por el CCyCN.

El tribunal *a quo* tuvo por configurados los extremos previstos en el art. 6.1.94; esto es, entendió que: (i) el recurrente era el titular o responsable del vehículo, (ii) ese vehículo era utilizado para el transporte de pasajeros, y (iii) no poseía habilitación para prestar el correspondiente servicio.

Al respecto, el recurrente no niega ser el titular o responsable del vehículo particular, ni que ese vehículo particular fuera utilizado para el transporte de pasajeros que aquí nos ocupa o que ese servicio no fuera remunerado. Admite no contar con habilitación, y no dice ni muestra venir cuestionando un acto administrativo que se la haya denegado.

Sobre el punto, se limita a afirmar que se le exige, “*analógicamente*”, la habilitación requerida para la prestación de un servicio distinto al que reconoce ofrecer, el de traslado de personas, retribuido y en autos particulares. Ahora bien, este argumento no se hace cargo de que, en la interpretación del GCBA y de los jueces que intervinieron en esta causa, esas condiciones, cuya concurrencia está admitida, exigen habilitación y, aunque busca identificar posibles diferencias, no explica por qué esas diferencias justificarían, a su turno, no requerir la habilitación que los jueces de la causa estimaron exigible, a la luz de lo que el Código de Habilitaciones y el Código de Transporte y Tránsito prevé.

Tampoco se ve en qué consiste el hecho de que su vehículo sea particular, a diferencia, por ejemplo, de un taxi o remise, sino en que no muestra haber requerido la correspondiente habilitación, precisamente. Por lo demás, la exigencia del art. 6.1.94, cuyo incumplimiento aquí se imputa, es la de contar con la correspondiente

habilitación para transportar pasajeros, sin que el propio texto del artículo limite o condicione el requisito de poseer habilitación solo para la actividad de “remisería”.

En tales condiciones, debía mostrar, cosa que no intentó, que su actividad no se encontraba alcanzada por la regla general, cuya validez, insisto, no muestra comprometida. En efecto, el planteo *sub examen* no acredita la directa e inmediata relación entre el art. 19 de la CN, cuya violación aquí genéricamente denuncia, y la sentencia que impugna.

La normativa estimada aplicable por los jueces de la causa permite individualizar claramente el universo de actividades cuyo desarrollo sin autorización de la Ciudad se encuentra prohibido, a saber: aquellas de carácter comercial o industrial. Al respecto, el recurrente tampoco muestra que dicho artículo imponga una prohibición como regla cuando lo que establece es el deber de acreditar el cumplimiento de algunas cargas relacionadas con la policía de la seguridad, salubridad y moralidad, así como con la exteriorización de deberes tributarios. En definitiva, no enseña que la actividad en cuestión no se encuentre contemplada en la ley como conducta prohibida.

En fin, si lo que la parte recurrente pretende es mostrar que no se encuentra alcanzada por la exigencia de habilitación que el art. 6.1.94 referido contempla, debió desvirtuar la existencia de los requisitos identificados como (i) y (ii), lo cual, como ya dije, no ocurrió.

Si, en cambio, lo que pretende es que se lo tenga por habilitado, ello sólo puede ser producto del ejercicio de la función administrativa, ejercicio que la parte recurrente no muestra haber requerido y que, sin mengua en el principio de división de poderes, no puede ser suplido en sede judicial.

Finalmente, la afirmación del recurrente con arreglo a la cual la actividad aquí discutida estaría exclusivamente regida por las reglas que el CCyCN contiene respecto del contrato de transporte no se hace cargo de que, si bien es cierto que ese contrato se rige por lo que el CCyCN señala, no lo es menos que las prestaciones, fruto de las obligaciones que de allí se derivan, pueden, entre otras cosas, estar sometidas o tener aspectos regulados por el derecho administrativo, federal o local. Caso contrario, las regulaciones que el Congreso dispusiera para los territorios sujetos a competencias federales, por no ser aplicables en toda la Nación, quebrarían la regla de la uniformidad del art. 75 inc. 12, de la CN, y a su vez, las leyes comunes o de fondo impactarían sobre las autonomías provinciales. En este orden de ideas, el art. 1290 del CCyCN establece lo siguiente:

“Obligaciones del pasajero. El pasajero está obligado a: [...] c) cumplir las disposiciones administrativas, observar los reglamentos establecidos por el transportista para el mejor orden durante el viaje y obedecer las órdenes del porteador o de sus representantes impartidas con la misma finalidad.”

El CCyCN encara igual solapamiento de incumbencias en su artículo 1970, del Libro Cuarto, Título III, capítulo 4 de “límites al dominio” y en el Título VI, Capítulo 1 de ese mismo libro relativo a los conjuntos inmobiliarios así como también y en su art. 1277 del Libro Tercero, Título IV, capítulo 6 relativo al contrato de obra, asumiendo en todos ellos que la regulación nacional uniforme del derecho común va acompañada armónicamente de las regulaciones administrativas fruto del ejercicio de atribuciones locales.

En el caso que nos ocupa, lo relativo a la habilitación y seguridad del servicio que establece la autoridad de la CABA, a cuyo respecto las partes, como principio, no están en condiciones de disponer o evitar. De esta manera, en este aspecto, el recurrente no muestra que aquello que apunta le confiera la singularidad que dice aquí denunciar.

5. Sumado a ello, la parte recurrente manifiesta que la condena aquí dispuesta se alza contra el art. 16 de la CN, toda vez que, según dice, existirían pronunciamientos del fuero PCyF de la CABA que, frente a conductas similares a la que aquí es materia de estudio, habrían absuelto a los sujetos allí involucrados. En su visión, esta circunstancia, además, daría cuenta de que las normas analizadas no tipifican adecuadamente la conducta en cuestión.

Ahora bien, las decisiones comparadas -sin detalle- presumiblemente pasan por cuestiones de hecho y prueba y/o por cuestiones de derecho. Las primeras, por hipótesis, son imposibles de comparar al nivel pretendido. Hacerlo en el caso de las segundas, supondría tanto como obligar a los jueces a mantener no sólo pétreos sus pareceres, es decir, impedirles enmendar concepciones que estiman erradas, sino además someterse a las opiniones de otros jueces, de igual jerarquía, a fin de llegar a soluciones homogéneas, coincidentes y uniformes. La organización judicial republicana busca asegurar esa deseable uniformidad mediante mecanismos recursivos e instancias revisoras, de cuyo desempeño no muestra venir agravándose.

6. Luego, el recurrente refiere que la sentencia recurrida omitió tratar un agravio; a saber, el referido a la nulidad del procedimiento, por haber encontrado apoyo en un acta de comprobación en la que, según dice, no constarían los datos de la persona transportada; circunstancia que, a su vez, habría imposibilitado su defensa en juicio.

Ahora bien, una atenta lectura de la decisión de la Cámara permite descartar esa invocada omisión. En efecto, cualquiera sea su acierto o error, esa resolución señaló que el acta daba cuenta de la identificación del pasajero transportado, y de que el recurrente, en todo momento, conoció la conducta que se le atribuía. En esta línea, el tribunal *a quo* afirmó que el acta en cuestión contenía la identificación del conductor del rodado, del vehículo, el día, hora y lugar del hecho, y su detallada descripción. Estas circunstancias, según la Cámara, siempre posibilitaron el pleno ejercicio del derecho de defensa del recurrente.

En este contexto, en el que el agravio no se hace cargo de este discurrir, el planteo, por infundado, no puede ser atendido.

7. Finalmente, el recurrente sostiene que la multa impuesta es irrazonable y confiscatoria. Al respecto, asevera que ella supera su capacidad económica y afecta gravemente su derecho de propiedad.

El punto no viene mínimamente desarrollado. En pocas palabras, no enseña en qué habría consistido la violación cuya reparación aquí reclama. En efecto, no acredita por qué la imposición de la multa que dice resistir afectaría su capacidad económica y su derecho de propiedad. Esto es, omite exponer las razones que sustentarían su postura.

8. Respecto de la invocada violación a la tutela judicial efectiva, la parte recurrente no muestra haber puesto a los jueces de la causa en la obligación de pronunciarse al respecto; razón por la cual el planteo no puede ser abordado originariamente por el Tribunal. Lo mismo cabe decir de la invocada violación al principio de inmediación, a cuyo respecto el recurrente tampoco enseña que la audiencia que en su escrito apunta venga reconocida en la CN, ni que ella eventualmente le acuerde una extensión como la que aquí pretende.

9. En suma, el recurso de inconstitucionalidad no satisface la carga de contener una crítica adecuada de la decisión que busca remover. Por lo dicho, corresponde rechazar la queja que lo defiende, y dar por perdido el depósito.

Los jueces Santiago Otamendi Marcela De Langhe e Inés M. Weinberg dijeron:

1. La cuestión que se debate en esta causa resulta análoga a la resuelta por el Tribunal *in re* “Rivero, Eduardo Raúl s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Incidente de recurso de inconstitucionalidad en autos Rivero, Eduardo Raúl s/ art. 6.1.49 — requisitos de los vehículos de transporte de carga y de pasajeros—’”, expte. n° 16481/19, resolución del 14/05/20.

Por ello, remitimos en lo pertinente a los argumentos y a la solución expresados en el precedente mencionado, del que se agregará copia para que forme parte de este pronunciamiento.

2. Por lo demás, específicamente respecto al agravio por la violación al principio del *ne bis in idem*, entendemos que el recurrente tampoco logra plantear un caso constitucional. Ello en tanto los fundamentos esgrimidos en su recurso no demuestran una vinculación entre aquel principio y lo resuelto por los jueces de la Cámara —que tuvieron por compurgada la sanción de inhabilitación en función del tiempo que se tuvo retenida la licencia—, ni tampoco se hace cargo de que la intervención de los tribunales locales se debió al pedido de revisión judicial, efectuado por el propio infractor, respecto de la decisión adoptada en sede administrativa. Sumado a ello, tampoco

controvierte que el accionar llevado a cabo en sede administrativa se encontraba previsto en la normativa respectiva (art. 5.6.1, inc. b.15, ley n° 2148).

Se advierte así que, lejos de exponer un caso constitucional, el recurrente se limitó a expresar su desacuerdo genérico con el modo en que los magistrados de mérito resolvieron las cuestiones planteadas e interpretaron la normativa infraconstitucional aplicable.

3. Respecto al planteo de inconstitucionalidad de la sanción por violación del principio de proporcionalidad, el recurrente no brinda argumentos suficientes para lograr plantear un verdadero caso constitucional. Los fundamentos sostenidos solo permiten poner en evidencia una discrepancia argumentativa con lo resuelto por los jueces de la Sala al momento de establecer la pena y su *quantum*.

4. Por último, los planteos del recurrente vinculados a la afectación de la tutela judicial efectiva, la garantía de la defensa en juicio y al debido proceso por la imposibilidad de recurrir la decisión de la Cámara, fueron introducidos recién al momento de interponerse la presente queja. En virtud de ello, son el producto de una reflexión tardía (cf. en sentido análogo *Fallos*: 312:1470; 340:1913; 341:1293; 342:685 y 342:744, entre otros).

5. En consecuencia, corresponde rechazar la queja y dar por perdido el depósito integrado.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. La cuestión que se debate en esta causa resulta análoga a la resuelta por el Tribunal *in re* “Rivero, Eduardo Raúl s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Incidente de recurso de inconstitucionalidad en autos Rivero, Eduardo Raúl s/ art. 6.1.49 — requisitos de los vehículos de transporte de carga y de pasajeros—’”, expte. n° 16481/19, resolución del 14/05/20. Por ello, remito en lo pertinente a los argumentos y a la solución expresada en el precedente mencionado, del que se agregará copia para que forme parte de este pronunciamiento.

2. En consecuencia, corresponde rechazar la queja y dar por perdido el depósito integrado. Así lo voto.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Rechazar* la recusación planteada.
2. *Rechazar* el recurso de queja interpuesto.
3. *Agregar* a este expediente copia de la resolución dictada por este Tribunal el día 14 de mayo de 2020 en los autos “[Rivero, Eduardo Raúl s/ queja por recurso de](#)

inconstitucionalidad denegado en ‘Incidente de recurso de inconstitucionalidad en autos Rivero, Eduardo Raúl s/ art. 6.1.49 —requisitos de los vehículos de transporte de carga y de pasajeros—’, expte. n° 16481/19.

4. *Dar por perdido* el depósito integrado.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 30 de junio de 2021.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Marcela De Langhe. Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

“ORTIZ FLORENTÍN, RAMÓN RAFAEL S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN ORTIZ FLORENTÍN, RAMÓN RAFAEL SOBRE 6.1.47 - REQUISITOS DE LOS VEHÍCULOS DE TRANSPORTE DE PASAJEROS”

Expte. SAPPJCyF n° 18454/19-1; 30-06-2021.

RECUSACIÓN (RECHAZO) - QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO - FALTA DE FUNDAMENTACIÓN - CUESTIÓN NO CONSTITUCIONAL - MULTA EN EL RÉGIMEN DE FALTAS - TRANSPORTE DE PASAJEROS (REQUISITOS) - FALTA DE HABILITACIÓN - PROCEDIMIENTO DE FALTAS - DERECHO AL RECURSO (ALCANCES) - ARBITRARIEDAD DE SENTENCIA (IMPROCEDENCIA) - FUNDAMENTACIÓN POR REMISIÓN A PRECEDENTE

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Ramón Rafael Ortiz Florentín, por su propio derecho y con patrocinio letrado, acudió en queja por denegación del recurso de inconstitucionalidad. Allí cuestionó la decisión de la Cámara que confirmó parcialmente la sentencia condenatoria y redujo la sanción de multa a 500 UF, en suspenso, por haber transportado pasajeros sin la habilitación correspondiente —habiendo sido contactado mediante la aplicación UBER— y, por último, confirmó la sanción de inhabilitación para conducir, teniéndola por compurgada por la retención de la licencia.

Para así decidir, la Cámara sostuvo que la actividad de transporte de pasajeros en vehículos solo podría llevarse a cabo de manera legalmente habilitada si esta se adecua a alguna de las habilitaciones de la normativa de la CABA.

2. En su recurso de inconstitucionalidad, la defensa sostuvo, en síntesis, que como la actividad de transporte de pasajeros realizada a través de la aplicación UBER no estaba prevista normativamente regiría la cláusula de libertad enunciada en el segundo párrafo del art. 19, CN. En consecuencia, alegó que la sentencia violaba el principio de legalidad y el de tipicidad, porque no existía una regulación sobre una habilitación para prestar servicios de transporte utilizando aplicaciones móviles; incurría en analogía al equiparlo al servicio de remis; afectaba el principio de igualdad porque otros tribunales no decidieron lo mismo ante la misma situación; y, a su vez, vulneraba el principio del *ne bis in idem* por la retención ilegítima de la licencia en sede administrativa, entendiéndola como un adelanto de pena en tanto se la tuvo por compurgada al momento de dictarse la condena judicial. Alegó también la nulidad del procedimiento por sustentarse en un acta en la que no constaba el pasajero ni testigo alguno y la inconstitucionalidad de la sanción por la violación del principio de proporcionalidad por la multa impuesta. Por último, planteó la arbitrariedad y falta de fundamentación de las decisiones de primera instancia y de la Cámara.

3. La Cámara declaró inadmisble el recurso de inconstitucionalidad porque los agravios planteados por el impugnante no habían logrado demostrar la existencia de un caso constitucional. Ello motivó la articulación de una queja, en cuyo marco la defensa solicitó el inmediato apartamiento de la jueza De Langhe por haber “intervenido en múltiples sentencias condenando a conductores que utilizan la aplicación Uber”.

4. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, postuló que se rechazara la queja debido a que el recurrente no había logrado rebatir con éxito los fundamentos dados por la Cámara al declarar inadmisble el recurso de inconstitucionalidad, en cuanto a que no se había introducido un caso constitucional. Por lo demás, agregó que los planteos contenidos en el recurso de inconstitucionalidad sólo remitían a discrepancias en la interpretación de normas infraconstitucionales, cuestión ajena a la competencia de este Tribunal.

FUNDAMENTOS:

I) Pedido de recusación de la jueza Marcela De Langhe:

Los jueces Inés M. Weinberg, Alicia E. C. Ruiz y Santiago Otamendi dijeron:

1. La recusación planteada por el recurrente debe ser rechazada.

La sola invocación genérica de la garantía de imparcialidad y el derecho de defensa no implica que la oportuna intervención de la Sra. jueza, como miembro de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas de la CABA, adoptando decisiones —en causas distintas a la *sub examine*— dentro del ámbito de su

competencia establecida por la ley, puedan ser entendidas como justificativos válidos para que la magistrada, actual integrante de este Tribunal, no ejerza sus funciones. Al respecto, cabe citar la constante jurisprudencia de la CSJN en cuanto sostiene que “las opiniones que los jueces han expresado en sentencias, sobre los puntos cuya dilucidación requirieron los juicios en que fueron dictadas, no constituyen prejuzgamiento que autorice la recusación con causa” (*Fallos*: 274:86 y sus citas 5:86; 24:199; 199:184; 240:124; 246:159; 247:285; 252:177; también en 280:347 y 301:117), “aún cuando se plantearen nuevamente cuestiones idénticas o análogas a las ya resueltas” (*Fallos*: 305:1639 y 1978).

2. En consecuencia, corresponde rechazar la recusación planteada.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Corresponde rechazar, en forma *in limine*, la petición de fs. 3 porque no se ha invocado un supuesto de recusación, sino señalado que la jueza De Langhe ha votado en sentido opuesto al que postula la parte recurrente en oportunidad de ejercer su judicatura como jueza ante la Cámara Penal, Contravencional y de Faltas; circunstancia que, con arreglo a la jurisprudencia de la CSJN repasada por mis colegas, no constituye prejuzgamiento.

II) Recurso de queja:

Los jueces Inés M. Weinberg, Marcela De Langhe y Santiago Otamendi dijeron:

1. La cuestión que se debate en esta causa resulta análoga a la resuelta por el Tribunal *in re* “Rivero, Eduardo Raúl s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Incidente de recurso de inconstitucionalidad en autos Rivero, Eduardo Raúl s/ art. 6.1.49 — requisitos de los vehículos de transporte de carga y de pasajeros—’”, expte. n° 16481/19, resolución del 14/05/20.

Por ello, remitimos en lo pertinente a los argumentos y a la solución expresados en el precedente mencionado, del que se agregará copia para que forme parte de este pronunciamiento.

2. Por lo demás, específicamente respecto al agravio por la violación al principio del *ne bis in idem*, entendemos que el recurrente tampoco logra plantear un caso constitucional. Ello en tanto los fundamentos esgrimidos en su recurso no demuestran una vinculación entre aquel principio y lo resuelto por las instancias de grado —que tuvieron por compurgada la sanción de inhabilitación en función del tiempo que se tuvo retenida la licencia—, ni se hace cargo de que la intervención de los tribunales locales se debió al pedido de revisión judicial, efectuado por el propio infractor, respecto de la decisión adoptada en sede administrativa. Sumado a ello, tampoco controvierte fundadamente que el accionar llevado a cabo en sede administrativa a criterio de la Cámara se encontraba previsto en la normativa respectiva (art. 5.6.1, inc. b.15, ley n° 2148).

Asimismo, si bien el recurrente se agravia por la alegada afectación al principio de proporcionalidad en razón del monto de pena impuesta, su queja no demuestra la vinculación de ese principio con este caso en particular, en el cual además —vale señalar— la Cámara efectuó una reducción de la sanción oportunamente impuesta por la instancia anterior.

Se advierte así que, lejos de exponer un caso constitucional, el recurrente se limitó a expresar su desacuerdo genérico con el modo en que los magistrados de mérito resolvieron las cuestiones planteadas e interpretaron la normativa infraconstitucional aplicable.

3. Por otro lado, el agravio relativo a la nulidad del procedimiento, por haberse sustentado en un acta de comprobación en la que no constaba el pasajero ni testigo alguno, no fue debidamente sostenido en la queja, circunstancia que impide habilitar la intervención de este Tribunal a su respecto.

Finalmente el planteo vinculado con la violación al debido proceso y la tutela judicial efectiva fue introducido recién al momento de la queja. En virtud de ello, es el producto de una reflexión tardía (cf. en sentido análogo *Fallos*: 312:1470 y 340:1913, entre otros).

4. Por lo expuesto, corresponde rechazar la queja y dar por perdido el depósito integrado.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. La cuestión que se debate en esta causa resulta análoga a la resuelta por el Tribunal *in re* “Rivero, Eduardo Raúl s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Incidente de recurso de inconstitucionalidad en autos Rivero, Eduardo Raúl s/ art. 6.1.49 — requisitos de los vehículos de transporte de carga y de pasajeros—’”, expte. n° 16481/19, resolución del 14/05/20. Por ello, remito en lo pertinente a los argumentos y a la solución expresada en el precedente mencionado, del que se agregará copia para que forme parte de este pronunciamiento.

2. En consecuencia, corresponde rechazar la queja y dar por perdido el depósito integrado. Así lo voto.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

1. El recurrente impugna la decisión de la Cámara que confirmó parcialmente la sentencia de primera instancia y, a mérito de ello, resolvió: i) condenarlo como autor responsable de la falta prevista en el art. 6.1.94 de la ley n° 451 al pago de una multa de quinientas unidades fijas (500 UF), cuyo cumplimiento dejó en suspenso, e ii) inhabilitarlo para conducir vehículos por el término de siete (7) días; inhabilitación que tuvo por “compurgada”, en virtud del tiempo durante el cual la licencia de con-

ducir estuvo preventivamente retenida en sede administrativa (12 días; cf. el acta de audiencia del 27/2/2020).

2. El art. 6.1.94 de la ley n° 451, sobre cuya base el recurrente fue condenado, y cuya validez no viene cuestionada, establece que:

“Taxis, transporte de escolares, remises, vehículos de fantasía y otros sin autorización.

El/la titular o responsable de un vehículo que transporte pasajeros que lo explote sin la autorización y/o habilitación para prestar el servicio establecida por la normativa vigente, es sancionado/a con multa de diez mil (10.000) unidades fijas e inhabilitación para conducir de siete (7) a treinta (30) días. No admite pago voluntario.

El Controlador y/o Juez interviniente deberá librar oficio a la Autoridad de aplicación a fin de comunicar la resolución recaída” (el resaltado me pertenece).

A su turno, no viene discutido que el procedimiento de retención de la licencia de conducir aquí resistido encontró apoyo en los arts. del Código de Tránsito y Transporte y 7 de la ley n° 1217.

Respectivamente, esas normas, cuya validez tampoco viene cuestionada, apuntan lo siguiente:

Art. 5.6.1 de la ley n° 2148

En general, los conductores, vehículos y su documentación pueden ser retenidos por el tiempo necesario para las inspecciones que la Autoridad de Control realice en la vía pública, tanto aleatorias o como parte de operativos.

a. En particular la Autoridad debe impedir al conductor que continúe conduciendo el vehículo en los siguientes casos:

1. En cualquiera de las situaciones contempladas en el capítulo 5.4 del presente Código.

2. Cuando conduzca en vehículos sin habilitación.

3. Cuando conduzca un vehículo estando inhabilitado o con la habilitación suspendida.

4. Cuando participe u organice competencias no autorizadas de velocidad o destreza en la vía pública.

b. Asimismo, debe retener las licencias habilitantes en los siguientes casos:

(...)

15. Cuando preste un servicio de transporte de pasajeros sin el permiso, autorización, concesión, habilitación, o inscripción que la normativa aplicable requiera, sin perjuicio de la sanción pertinente.

Art. 7 de la ley n° 1217

Medidas precautorias. En el procedimiento de comprobación de faltas y a efectos de hacer cesar la falta o asegurar la prueba, los organismos administrativos que controlan faltas en ejercicio del poder de policía pueden:

a. efectuar el secuestro de los elementos comprobatorios de la infracción.

b. proceder a la clausura preventiva del/los locales y/u obras en infracción.

La imposición de estas medidas no obsta la aplicación de aquellas otras que correspondan en virtud del ejercicio del poder de policía.

3. La parte recurrente plantea que los jueces de la causa violaron el art. 18 de la CN. Concretamente, la garantía que prohíbe el múltiple juzgamiento por un mismo hecho. Dentro de este agravio, engloba cuatro planteos, que, si bien no articula entre sí, a su mejor luz, consistirían en lo siguiente:

1) la ley no prevé el procedimiento de retención de la licencia de conducir aquí combatido. En esta línea, advierte que el art. 5.6.1 de la ley n° 2148, ya referido, autoriza a la policía o autoridad de tránsito a retener la licencia, pero no a la Unidad Controladora de Faltas. Señala, a su vez, que la autoridad de tránsito no habría cumplido con el procedimiento que prevé el art. 5.6.2 de esa ley, una vez retenida la licencia. Agrega que el procedimiento de recuperación de la licencia retenida no ha sido objeto de reglamentación, a pesar de lo que el último párrafo de esa norma establece;

2) de acuerdo con lo que el art. 7 de la ley n° 1217 apunta, la licencia de conducir tampoco puede ser retenida como medida de prueba. A criterio del recurrente, esa norma permite retener aquellos elementos que demuestren la infracción únicamente cuando ellos no resultan replicables; circunstancia que, entiende, no es la que ocurre en el caso;

3) la retención de la licencia, sin condena firme, constituye un adelantamiento de la pena; y

4) en este marco, afirma que se lo ha condenado dos veces por el mismo hecho: primera y anticipadamente en sede administrativa y luego, una segunda vez, en sede judicial, a través de una sanción económica.

Respecto de los planteos descritos en los puntos 1) y 2), la parte recurrente, por un lado, repito, no impugna la validez de las normas en las que el razonamiento de la Cámara, más allá de su acierto o error, encontró apoyo; concretamente, los arts.

5.6.1 de la ley n° 2148 y 7 de la ley n° 1217, arriba citados. Por el otro lado, tampoco se hace cargo del razonamiento que, en definitiva, busca impugnar; a saber, que el procedimiento de retención de la licencia que aquí discute no sólo se encontraba legalmente previsto, sino que él tenía carácter de medida cautelar, cuya ejecución, por lo demás, era, según el *a quo*, potestad de los órganos administrativos encargados de ejercer el control en la aplicación de la normativa.

A su turno, y no obstante lo anterior, el planteo arrimado también pasa por alto que el Controlador de Faltas, a diferencia del Cuerpo de Agentes de Control de Tránsito y Transporte, cuyas competencias, por lo demás, vienen acordadas por ley n° 5688⁶³, no ejerce funciones de control o fiscalización del tránsito peatonal y/o vehicular. El Controlador de Faltas juzga infracciones. Según los arts. 15, 19 y 22 de la ley n° 1217 le incumbe “celebrar” una audiencia a los fines de recibir el descargo del presunto infractor y la documentación que él aporte, “expedirse” sobre la prueba arrimada, “acreditar y determinar” la existencia de la falta imputada, “calificar” la respectiva infracción y “determinar” la(s) sanción(es) que correspondiere aplicar, junto a la modalidad de su cumplimiento. También “disponer” el levantamiento de medidas precautorias provisoriamente trabadas (lo cual *mutatis mutandis* implica la de mantenerlas, al menos mientras razonablemente dure la función de juzgamiento de la falta en cuestión). En suma, el legislador no ha autorizado competencias de control o fiscalización. Tampoco cabe suponerlas implícitas, puesto que nuestro régimen constitucional busca separar unas funciones de otras en bien de no contaminar al juzgador. La revisión judicial de lo resuelto en el ejercicio de esas funciones jurisdiccionales es plena. Las primeras -policía de tránsito de peatones y vehículos- están reservadas al Poder Ejecutivo, y sujetas al control judicial en lo que hace a su legitimidad.

El agravio articulado, insisto, omite toda observación o reparo al respecto. En esta línea, el planteo no muestra que, en el marco del ejercicio de esas funciones jurisdiccionales, y a la luz de lo que la ley n° 1217 apunta, el Controlador de Faltas no cuente con facultades de revisar aquellas medidas precautorias dispuestas por el Cuerpo de Agentes de Control de Tránsito y Transporte destinadas a impedir la continuación de la infracción (cfr. las facultades mencionadas en la nota al pie n° 1), hasta la emisión de la sanción cuya determinación tiene a cargo. En otras palabras, el recurrente no explica por qué, en su visión, el ejercicio de estas funciones descartaría,

63 De acuerdo con su art. 498, “[e]l Cuerpo de Agentes de Control de Tránsito y Transporte es la autoridad de control del tránsito y el transporte en la Ciudad de Buenos Aires, según lo determinado en el artículo 1.1.3 del Código de Tránsito y Transporte aprobado por Ley 2148# (texto consolidado por Ley 5454) y sus modificatorias”. Asimismo, según su art. 499, ese Cuerpo de Agentes tiene como misión, entre otras, las de “...hacer cumplir las disposiciones del Código de Tránsito y Transporte, el ordenamiento y control del tránsito peatonal y vehicular incluido todo tipo de transporte...”. Finalmente, según sus arts. 503 y 504, entre sus funciones y facultades, están, entre otras, las de “prevenir y hacer cesar la comisión de faltas y contravenciones de tránsito peatonal y vehicular”, “ser autoridad de fiscalización y comprobación de infracciones a las normas vigentes en materia de tránsito y transporte” y “proceder de acuerdo a lo descripto en el artículo 5.6.1. del Código de Tránsito y Transporte (texto consolidado por Ley 5454)”.

al menos, hasta el momento de la sanción, la retención que aquí cuestiona, ni, a su turno, muestra que ella hubiera operado como subterfugio para estirar la invocada privación que, sin explicar, dice aquí denunciar.

Tampoco el recurrente relata venir impugnando una eventual denegatoria a una solicitud de entrega del documento de aquel que el art. 5.6.2 de la ley n° 2148 da cuenta⁶⁴, ni enseña las condiciones o razones sobre cuya base su licencia habría sido retenida por fuera de lo que, según dice, marcarían las normas que estima aquí aplicables.

En estas condiciones, el recurrente no muestra que la interpretación de las normas que aquí cuestiona, cualquiera sea la razonabilidad de ellas, aspecto que, por lo demás, tampoco ha sido puesto en pugna, sea errada, menos aún insostenible, a cuyo fin pudo serle provechoso, entre otras cosas, ilustrar acerca de los motivos por los cuales, en su opinión, la licencia no serviría como “elemento comprobatorio de la infracción”, cosa que tampoco ha hecho. A su vez, que un elemento sea o no replicable pasa por establecer extremos que, como principio, resultan ajenos a la vía aquí intentada. En definitiva, el recurrente no hace un mínimo esfuerzo por explicar aquello que cataloga como finalidad *real* de la medida, que, sin desarrollarla, asume como válida y única posible.

Finalmente, el recurrente tampoco muestra que la invocada falta de reglamentación del procedimiento de devolución de la licencia impida la retención que aquí cuestiona. Luego, no acredita que aquella le hubiera irrogado un perjuicio, toda vez que, por lo dicho, no explica haber dado ocasión a que se la devolvieran. En este contexto, por infundado, el agravio no puede ser atendido.

Respecto al planteo ventilado en 3), si bien es cierto que el recurrente habla de un supuesto adelantamiento de la pena, no es menos cierto que la retención de la licencia ocurrió, precisamente, y en virtud de la legislación que los jueces de la cau-

64 5.6.2. *Boleta de citación del inculcado.* Cuando se hubiere procedido a la retención de la licencia de conducir en los casos contemplados en los puntos 7 al 18 inciso b) del artículo 5.6.1, la Autoridad de Control procederá a entregar en su lugar la Boleta de Citación del Inculcado. Dicho documento habilitará al presunto infractor para conducir el mismo tipo de vehículo, sin violar las prohibiciones de circular y sólo por un plazo máximo de cuarenta (40) días corridos en los casos contemplados en los incisos 8 al 14, de diez (10) días hábiles en el caso del inciso 18 y de tres (3) días hábiles en los casos contemplados en los incisos 7, 15 y 16, contados a partir de la fecha de su confección. Cuando se hubiere procedido a la retención de la licencia en el caso contemplado en el punto 18 del inciso b) del artículo 5.6.1, el presunto infractor deberá presentarse ante la Dirección General de Administración de Infracciones luego de transcurridos tres (3) días hábiles desde la retención preventiva. La Autoridad de Control procederá a remitir las licencias retenidas a la Dirección General de Administración de Infracciones luego de transcurridos tres (3) días hábiles desde la retención preventiva. La Autoridad de Control procederá a remitir las licencias retenidas a la Dirección General de Administración de Infracciones en un plazo no mayor de setenta y dos (72) horas hábiles. El procedimiento de recuperación de la licencia retenida se establece por reglamentación.

sa estimaron aplicable, en carácter de medida cautelar. El reparo que el recurrente articula viene formulado de manera dogmática.

Finalmente, el riesgo a ser condenado en un proceso viene definido por el legislador en las normas adjetivas. El *ne bis in idem* garantiza, por un lado, que el imputado no sea perseguido dos veces por el mismo hecho y, por el otro, que el riesgo de ser condenado al que fue sometido no exceda el que marca o viene definido por el legislador.

En este escenario, el planteo identificado en 4), de la manera en que viene expuesto, pasa por alto esas circunstancias. Como dije, no muestra haber cuestionado de la validez de las normas sobre cuya base las sanciones fueron dispuestas, cuyos textos, y, definitivamente, este no es un dato menor, contienen formulaciones del tipo “*sin perjuicio*” y “*no obsta*”; ni, a su turno, se hace cargo de que la intervención de la justicia en lo penal, contravencional y de faltas se debió, precisamente, a la revisión judicial que solicitó de la decisión adoptada en sede administrativa.

4. La parte recurrente también plantea que la interpretación que, en su visión, hizo la Cámara del Código de Habilitaciones —aquella según la cual únicamente podrían realizarse las actividades expresamente allí previstas y reguladas— viola el art. 19 de la CN, en cuanto esta norma, también a criterio del apelante, consagraría el principio con arreglo al cual todo lo que no está expresamente prohibido está permitido.

A su vez, denuncia que la condena dispuesta atenta contra el “principio de tipicidad”, pues la conducta reprochada es, según refiere, evidentemente atípica. En la visión del recurrente, el contrato subyacente es lícito y se encuentra regulado en los artículos 1280 y siguientes del Código Civil y Comercial de la Nación (CCyCN). Sobre el punto, agrega que la Ciudad de Buenos Aires, si bien pudo haber regulado, en el ámbito de su jurisdicción, la actividad en cuestión, lo cierto es que no lo ha hecho y, por lo tanto, ella no se encuentra prohibida, sino que se rige exclusivamente por el CCyCN.

El tribunal *a quo* tuvo por configurados los extremos previstos en el art. 6.1.94; esto es, entendió que: (i) el recurrente era el titular o responsable del vehículo, (ii) ese vehículo era utilizado para el transporte de pasajeros, y (iii) no poseía habilitación para prestar el correspondiente servicio.

Al respecto, el recurrente no niega ser el titular o responsable del vehículo particular, ni que ese vehículo particular fuera utilizado para el transporte de pasajeros que aquí nos ocupa o que ese servicio no fuera remunerado. Admite no contar con habilitación, y no dice ni muestra venir cuestionando un acto administrativo que se la haya denegado.

Sobre el punto, se limita a afirmar que se le exige, “*analógicamente*”, la habilitación requerida para la prestación de un servicio distinto al que reconoce ofrecer, el de traslado de personas, retribuido y en autos particulares. Ahora bien, este argumento

no se hace cargo de que, en la interpretación del GCBA y de los jueces que intervinieron en esta causa, esas condiciones, cuya concurrencia está admitida, exigen habilitación y, aunque busca identificar posibles diferencias, no explica por qué esas diferencias justificarían, a su turno, no requerir la habilitación que los jueces de la causa estimaron exigible, a la luz de lo que el Código de Habilitaciones y el Código de Transporte y Transito prevé.

Tampoco se ve en qué consiste el hecho de que su vehículo sea particular, a diferencia, por ejemplo, de un taxi o remise, sino en que no muestra haber requerido la correspondiente habilitación, precisamente. Por lo demás, la exigencia del art. 6.1.94, cuyo incumplimiento aquí se imputa, es la de contar con la correspondiente habilitación para transportar pasajeros, sin que el propio texto del artículo limite o condicione el requisito de poseer habilitación solo para la actividad de “remisería”.

En tales condiciones, debía mostrar, cosa que no intentó, que su actividad no se encontraba alcanzada por la regla general, cuya validez, insisto, no muestra comprometida. En efecto, el planteo sub examen no acredita la directa e inmediata relación entre el art. 19 de la CN, cuya violación aquí genéricamente denuncia, y la sentencia que impugna.

La normativa estimada aplicable por los jueces de la causa permite individualizar claramente el universo de actividades cuyo desarrollo sin autorización de la Ciudad se encuentra prohibido, a saber: aquellas de carácter comercial o industrial. Al respecto, el recurrente tampoco muestra que dicho artículo imponga una prohibición como regla cuando lo que establece es el deber de acreditar el cumplimiento de algunas cargas relacionadas con la policía de la seguridad, salubridad y moralidad, así como con la exteriorización de deberes tributarios. En definitiva, no enseña que la actividad en cuestión no se encuentre contemplada en la ley como conducta prohibida.

En fin, si lo que la parte recurrente pretende es mostrar que no se encuentra alcanzada por la exigencia de habilitación que el art. 6.1.94 referido contempla, debió desvirtuar la existencia de los requisitos identificados como (i) y (ii), lo cual, como ya dije, no ocurrió.

Si, en cambio, lo que pretende es que se lo tenga por habilitado, ello sólo puede ser producto del ejercicio de la función administrativa, ejercicio que la parte recurrente no muestra haber requerido y que, sin mengua en el principio de división de poderes, no puede ser suplido en sede judicial.

Finalmente, la afirmación del recurrente con arreglo a la cual la actividad aquí discutida estaría exclusivamente regida por las reglas que el CCyCN contiene respecto del contrato de transporte no se hace cargo de que, si bien es cierto que ese contrato se rige por lo que el CCyCN señala, no lo es menos que las prestaciones, fruto de las obligaciones que de allí se derivan, pueden, entre otras cosas, estar sometidas o tener aspectos regulados por el derecho administrativo, federal o local.

Caso contrario, las regulaciones que el Congreso dispusiera para los territorios sujetos a competencias federales, por no ser aplicables en toda la Nación, quebrarían la regla de la uniformidad del art. 75 inc. 12, de la CN, y a su vez, las leyes comunes o de fondo impactarían sobre las autonomías provinciales. En este orden de ideas, el art. 1290 del CCyCN establece lo siguiente:

“Obligaciones del pasajero. El pasajero está obligado a: [...] c) cumplir las disposiciones administrativas, observar los reglamentos establecidos por el transportista para el mejor orden durante el viaje y obedecer las órdenes del porteador o de sus representantes impartidas con la misma finalidad.”

El CCyCN encara igual solapamiento de incumbencias en su artículo 1970, del Libro Cuarto, Título III, capítulo 4 de “límites al dominio” y en el Título VI, Capítulo 1 de ese mismo libro relativo a los conjuntos inmobiliarios así como también y en su art. 1277 del Libro Tercero, Título IV, capítulo 6 relativo al contrato de obra, asumiendo en todos ellos que la regulación nacional uniforme del derecho común va acompañada armónicamente de las regulaciones administrativas fruto del ejercicio de atribuciones locales.

En el caso que nos ocupa, lo relativo a la habilitación y seguridad del servicio que establece la autoridad de la CABA, a cuyo respecto las partes, como principio, no están en condiciones de disponer o evitar. De esta manera, en este aspecto, el recurrente no muestra que aquello que apunta le confiera la singularidad que dice aquí denunciar.

5. Sumado a ello, la parte recurrente manifiesta que la condena aquí dispuesta se alza contra el art. 16 de la CN, toda vez que, según dice, existirían pronunciamientos del fuero PCyF de la CABA que, frente a conductas similares a la que aquí es materia de estudio, habrían absuelto a los sujetos allí involucrados. En su visión, esta circunstancia, además, daría cuenta de que las normas analizadas no tipifican adecuadamente la conducta en cuestión.

Ahora bien, las decisiones comparadas -sin detalle- presumiblemente pasan por cuestiones de hecho y prueba y/o por cuestiones de derecho. Las primeras, por hipótesis, son imposibles de comparar al nivel pretendido. Hacerlo en el caso de las segundas, supondría tanto como obligar a los jueces a mantener no sólo pétreos sus pareceres, es decir, impedirles enmendar concepciones que estiman erradas, sino además someterse a las opiniones de otros jueces, de igual jerarquía, a fin de llegar a soluciones homogéneas, coincidentes y uniformes. La organización judicial republicana busca asegurar esa deseable uniformidad mediante mecanismos recursivos e instancias revisoras, de cuyo desempeño no muestra venir agravándose.

6. El recurrente también señala que el voto de la mayoría en la sentencia recurrida omitió tratar un agravio; a saber, el referido a la nulidad del procedimiento, por haber encontrado apoyo en un acta de comprobación en la que, según dice, no constarían

los datos de la persona transportada; cuestión que, a su turno, habría imposibilitado su defensa en juicio.

Ahora bien, una atenta lectura de la decisión de la Cámara permite descartar esa invocada omisión. En efecto, aquel voto, cualquiera sea su acierto o error, señaló que el recurrente siempre conoció el suceso que se le atribuyó, pues el acta contenía una descripción detallada no sólo de la conducta endilgada, sino también de las circunstancias de tiempo, modo y lugar que la rodearon. En esta línea, indicó que el acta contenía la identificación del conductor del vehículo, del día, hora y lugar del hecho y contenía la descripción de la conducta y la identificación del agente interviniente. Esta circunstancia, según la Cámara, siempre posibilitó el pleno ejercicio del derecho de defensa del recurrente.

En este contexto, en el que el agravio no se hace cargo de este discurrir, el planteo, por infundado, no puede ser atendido.

7. Finalmente, el recurrente sostiene que la multa impuesta es irrazonable y confiscatoria. Al respecto, asevera que ella supera su capacidad económica y afecta gravemente su derecho de propiedad.

El punto no viene mínimamente desarrollado. En pocas palabras, no enseña en qué habría consistido la violación cuya reparación aquí reclama. En efecto, no acredita por qué la imposición de la multa que dice resistir afectaría su capacidad económica y su derecho de propiedad. Esto es, omite exponer las razones que sustentarían su postura.

8. Respecto de la invocada violación a la tutela judicial efectiva, la parte recurrente no muestra haber puesto a los jueces de la causa en la obligación de pronunciarse al respecto; razón por la cual el planteo no puede ser abordado originariamente por el Tribunal.

9. En suma, el recurso de inconstitucionalidad no satisface la carga de contener una crítica adecuada de la decisión que busca remover. Por lo dicho, corresponde rechazar la queja que lo defiende y dar por perdido el depósito.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Rechazar* la recusación planteada.
2. *Rechazar* el recurso de queja interpuesto.
3. *Agregar* a este expediente copia de la resolución dictada por este Tribunal el día 14 de mayo de 2020 en los autos “[Rivero, Eduardo Raúl s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'Incidente de recurso de inconstitucionalidad en](#)

autos Rivero, Eduardo Raúl s/ art. 6.1.49 —requisitos de los vehículos de transporte de carga y de pasajeros—”, expte. n° 16481/19.

4. *Dar por perdido* el depósito integrado.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 30 de junio de 2021.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Marcela De Langhe. Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

“GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN/ ROCA, ANA MARÍA C/ GCBA S/ EMPLEO PÚBLICO (NO CESANTÍA NI EXONERACIÓN)”

Expte. SACATyRC n° 17803/19-0; 30-06-2021.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO - FALTA DE FUNDAMENTACIÓN - CUESTIÓN NO CONSTITUCIONAL - CUESTIONES DE HECHO Y PRUEBA - RELACIÓN DIRECTA (IMPROCEDENCIA) - ARBITRARIEDAD DE SENTENCIA (IMPROCEDENCIA) - EMPLEO PÚBLICO - REMUNERACIÓN - ADICIONALES DE REMUNERACIÓN - CERTIFICADO DE SERVICIOS

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Llega a consideración del Tribunal la queja que el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA) articuló a fs. 59/64 para sostener el recurso de inconstitucionalidad que había interpuesto contra el fallo de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que: i) consideró que la extensión temporal de la condena dispuesta en su contra era adecuada y ii) confirmó la orden de entregar a la parte actora una certificación de servicios.

2. Las actuaciones se originaron con la acción ordinaria que la licenciada en psicología Ana María Roca —quien era agente del GCBA al interponerla y se acogió a un beneficio jubilatorio durante su tramitación— promovió contra su empleador con el objeto de que: i) se declarara el carácter remunerativo “... de los distintos suplementos que [había percibido] sin ese carácter desde el año 1994...”, ii) se ordenara

al demandado integrar ante ANSES los aportes y contribuciones correspondientes a esos suplementos, iii) se pagaran las diferencias salariales surgidas en el SAC como consecuencia de tal declaración y iv) se condenara "... a la demandada a entregar certificado de servicios consignando la totalidad de los rubros salariales percibidos desde enero de 1994..." (fs. 5/14).

3. Contestada la demanda (fs. 15/22 vuelta), el juez de primera instancia —en cuanto es pertinente reseñar porque fue materia de agravios— la admitió parcialmente y condenó al GCBA a pagar diferencias salariales con intereses, a "... integrar al Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones los aportes y contribuciones derivados de las diferencias salariales reconocidas..." y "... a entregar el certificado de servicios solicitado por la parte actora...".

En relación con el certificado, explicó que: "Corresponde poner de manifiesto que en los considerandos anteriores se detalló muy especialmente el principio protectorio consagrado en el artículo 14 bis de nuestra Carta Magna Nacional, y receptado por la Constitución local en el artículo 43, por lo que, en base a esa protección es que considero corresponde hacer lugar a lo solicitado por la actora" y que "... el GCBA deberá hacer entrega del certificado de servicios en las condiciones que lo solicita la actora desde enero de 1994 y hasta junio de 2011, fecha de jubilación..." (fs. 24/35).

4. El GCBA apeló la decisión. Se agravio de la condena a integrar aportes y contribuciones a la seguridad social, de la orden de entregar una certificación de servicios y del alcance temporal de uno de los suplementos salariales reconocidos a la actora, que en su opinión debió ser más breve (fs. 36/41 vuelta). La parte actora no contestó el traslado que le fue corrido.

La Cámara admitió parcialmente el recurso (fs. 43/46 vuelta). Revocó la condena a integrar aportes y contribuciones y confirmó la orden de entregar una certificación de servicios. También confirmó el alcance temporal del pago de uno de los suplementos. Explicó que lo pretendido por el GCBA respecto de esta cuestión carecía de toda fundamentación y "... [resultaba] incompatible con lo oportunamente alegado al contestar la demanda...", y que además de la literalidad de la norma aplicable surgía la solución adoptada por el juez de primera instancia.

5. El GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 47/54).

Objetó que se lo hubiera condenado a expedir a la actora una certificación de los servicios que aquélla le había prestado en el marco de la relación de empleo que los unió. Sostuvo que tal decisión constituía un apartamiento de la doctrina de este Tribunal *in re* "Perona" conforme a la cual los trabajadores no están legitimados para requerir en juicio la integración de aportes y contribuciones que le son debidos al sistema de la seguridad social. En este sentido, afirmó: "De allí la arbitrariedad del decisorio ya que no debe perderse de vista que en las presentes actuaciones no existe una exigibilidad directa de obligación previsional alguna, ya que la condena

de autos se limita tan solo a hacer saber lo resuelto a la AFIP, para que esta en su caso obre en consecuencia”.

La Sala I denegó el recurso por no contener el planteo de una cuestión constitucional (fs. 56/58).

6. La denegatoria motivó la queja que está a consideración del Tribunal. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició su rechazo (fs. 73/74 vuelta).

FUNDAMENTOS:

La jueza Marcela De Langhe dijo:

1. Corresponde rechazar la queja por recurso de inconstitucionalidad denegado oportunamente interpuesta por el GCBA porque no satisface el requisito de fundamentación contenido en el segundo párrafo del art. 32 de la ley n° 402.

2. Los jueces *a quo* denegaron el recurso de inconstitucionalidad del demandado porque consideraron que no había planteado una cuestión constitucional que guardara relación directa con lo resuelto en la sentencia contra la que estaba dirigido. También descartaron la concurrencia de un supuesto de sentencia arbitraria.

Para poner en crisis esta resolución interlocutoria, el GCBA debía mostrar que había controvertido la interpretación o aplicación de normas contenidas en las constituciones nacional o de la Ciudad, o la validez de una norma o acto bajo la pretensión de ser contrarios a tales constituciones, y que la decisión recurrida había recaído sobre esa materia (art. 26 de la ley n° 402). Sin embargo, la queja no critica adecuadamente lo resuelto por la Sala I.

3. En su recurso de hecho, el GCBA se limita a realizar afirmaciones genéricas acerca de la concurrencia de un caso constitucional y referencias imprecisas a reglas constitucionales relacionadas con el empleo público pero que no se conectan adecuadamente con lo resuelto por la Sala I.

También refiere a su favor el precedente “Perona” de este Tribunal, para sostener que “... la discusión sobre la exigibilidad, determinación de la deuda previsional deberá entablarse ante los tribunales pertinentes, que ciertamente no es el fuero Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad...”. Pero no explica cómo esa premisa sobre la competencia de los tribunales ante los cuales debería tramitar la acción que persigue la integración de los aportes y contribuciones de marras resultaría contradictoria con la orden de entregar un certificado de servicios al trabajador que ha obtenido la declaración del carácter remunerativo de ciertos suplementos salariales. En efecto, la relación entre el contribuyente/agente de retención GCBA y los organismos nacionales de la seguridad social —a la que refiere el precedente “Perona”— resulta escindible de la relación de empleo público que dio lugar a estas actuaciones, y de la cual deriva la obligación del empleador de entregar el certificado de trabajo a su empleada.

Por otra parte, el GCBA tampoco ha logrado descalificar la conclusión de la Cámara en cuanto entendió que la procedencia de la pretensión principal de autos traía aparejada, como consecuencia natural, la entrega de dicho certificado.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. La queja del GCBA ha sido interpuesta en tiempo y forma por parte legitimada —art. 32 de la ley 402—. Sin embargo, no puede prosperar en tanto no contiene una crítica suficiente de la resolución denegatoria del recurso de inconstitucionalidad que pretende sostener.

2. Para vedar su acceso a esta instancia, los jueces *a quo* explicaron que los agravios presentados por el Gobierno de la Ciudad remitían a analizar normativa infraconstitucional y a la interpretación asignada en autos a cuestiones de hecho y prueba —aspectos que son ajenos al ámbito del recurso de inconstitucionalidad—, sin plantear un caso constitucional que habilite la competencia de este Tribunal. Los camaristas expresaron que los agravios analizados no lograban demostrar una relación directa entre las cláusulas constitucionales invocadas y la sentencia impugnada: “más aún, tal como han sido deducidos, los planteos evidencian una mera disconformidad frente a una sentencia que resultó adversa” (fs. 57). Por último, descartaron la existencia de un supuesto de arbitrariedad como el alegado por el GCBA.

En su recurso directo, el recurrente no logra poner en crisis los fundamentos reseñados en el apartado anterior. En efecto, el GCBA insiste en manifestar su disconformidad con la resolución de la Cámara, sin articular sus dichos con los términos del auto denegatorio de modo suficiente, ya que se limita a realizar afirmaciones genéricas acerca de la concurrencia de un caso constitucional y de arbitrariedad de sentencia, acudiendo a manifestaciones completamente ajenas a lo efectivamente debatido en autos y a las constancias de la causa. Los pasajes que sí guardan relación con lo aquí discutido contienen defectos de fundamentación que los mantienen en el ámbito de la mera discrepancia con lo decidido por la Sala I. Y no expresa agravio alguno destinado a criticar concretamente el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad.

3. En atención a lo expuesto, resulta aplicable la jurisprudencia de este Tribunal que reiteradamente ha señalado la necesidad de que la queja contenga una crítica desarrollada y fundada destinada a rebatir argumentativamente los motivos por los cuales la Cámara resolvió no conceder el recurso que se intenta defender (conforme este Tribunal *in re*: “Guglielmone, María Dolores s/ art. 74 CC s/ recurso de queja”, expediente n° 291/00, resolución del 22 de marzo de 2000; “Fantuzzi, José Roberto y otro s/ art. 57 bis —causa n° 665-CC/2000— s/ queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad”, expediente n° 865/01, resolución del 9 de abril de 2001, entre otros). En el caso, el incumplimiento del referido recaudo define el rechazo del recurso directo intentado e impide avanzar en su análisis más allá de lo expresado.

4. Por las razones expuestas, corresponde rechazar la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires.

La juez Inés M. Weinberg dijo:

1. La queja del GCBA fue interpuesta ante este Tribunal dentro del plazo que fija el art. 32 de la ley 402. Sin embargo, no puede prosperar en tanto no logra poner en crisis la resolución que denegó su recurso de inconstitucionalidad por no contener el planteo de una cuestión que suscite la competencia de este Estrado.

2. El GCBA debía mostrar que había controvertido la interpretación o aplicación de normas contenidas en las constituciones nacional o de la Ciudad, o la validez de una norma o acto bajo la pretensión de ser contrarios a tales constituciones, y que la decisión recurrida había recaído sobre esa materia (art. 26 de la ley 402). Sin embargo, la queja no critica adecuadamente lo resuelto por la Sala I.

3. Los preceptos constitucionales que el GCBA afirma vulnerados carecen de la relación directa y necesaria con la resolución de la causa, y la recurrente tampoco logra demostrar los extremos necesarios para fundar la denuncia de arbitrariedad de sentencia en la que centra su estrategia recursiva. Ello, pues se limita a exponer su discrepancia con lo resuelto, lo que resulta insuficiente para descalificar el pronunciamiento como acto jurisdiccional válido.

En este sentido, resulta oportuno recordar, que la doctrina de la arbitrariedad de sentencia es estricta en su aplicación, pues sólo tiende a cubrir casos de carácter excepcional. No tiene por objeto corregir fallos equivocados o que se consideran tales, sino que se aplica en supuestos en los que deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo impidan considerar el pronunciamiento cuestionado como la sentencia fundada en ley a la que hacen referencia los arts. 17 y 18 de la Constitución Nacional (doctrina de Fallos: 294:376, 308:2351 y 2456, 311:786, 312:246, 389 y 608 y 323:2196, entre muchos otros; aplicables *mutatis mutandis* al recurso de inconstitucionalidad local).

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto, corresponde rechazar la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires.

Así lo voto.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Corresponde rechazar la queja, pues el GCBA recurrente no muestra que la decisión cuya revisión, en definitiva, persigue, aquella que lo condenó a que "... entrega[ra un] certificado de servicios" a la parte actora, le irroque algún perjuicio cierto.

El juez Santiago Otamendi dijo:

1. Corresponde rechazar la queja por recurso de inconstitucionalidad denegado oportunamente interpuesta por el GCBA porque no satisface el requisito de fundamentación contenido en el segundo párrafo del art. 32 de la ley n° 402.

2. La sentencia de la Sala 1 rechazó los agravios del GCBA contenidos en su recurso de apelación dirigidos a cuestionar la condena a entregar un certificado de servicios y remuneraciones por no haber sido planteados al momento de contestar la demanda. Asimismo, consideró que la procedencia de la pretensión principal de autos (reconocimiento del carácter remunerativo de suplementos) tiene aparejado, como consecuencia natural, la entrega del certificado en cuestión.

Luego, los jueces *a quo* denegaron el recurso de inconstitucionalidad del demandado porque consideraron que no había planteado una cuestión constitucional que guardara relación directa con lo resuelto en la sentencia contra la que estaba dirigido. También descartaron la concurrencia de un supuesto de sentencia arbitraria.

Para poner en crisis esta resolución interlocutoria, el GCBA debía mostrar que había controvertido la interpretación o aplicación de normas contenidas en las constituciones nacional o de la Ciudad, o la validez de una norma o acto bajo la pretensión de ser contrarios a tales constituciones, y que la decisión recurrida había recaído sobre esa materia (art. 26 de la ley n° 402).

Sin embargo, como se ve, la queja no demuestra la existencia de un caso constitucional. Es que la decisión de fondo impugnada se tomó en base a cuestiones de hecho e interpretación de normativa infraconstitucional.

3. Por su parte, el GCBA se limita a realizar afirmaciones genéricas acerca de la concurrencia de un caso constitucional, acudiendo a manifestaciones completamente ajenas a lo efectivamente debatido en autos —o que lo reseñan de modo equivocado— y a referencias imprecisas a reglas constitucionales relacionadas con el empleo público pero que no guardan ninguna relación con lo resuelto por la Sala I. Refiere, por ejemplo, a “... *cuestiones de gravedad institucional por vincular aspectos de política salarial y de los recursos financieros de la ciudad*” y la afirmación de que la Cámara hizo “... *predominar el criterio judicial por sobre las decisiones administrativas vinculadas a la conformación y modalidades de los haberes de los agentes que integran su planta, con violación de las potestades atribuidas por la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires al Jefe de Gobierno en sus arts. 102 y 104...*” (fojas 60 y 61, respectivamente).

4. Los exigüos pasajes de su presentación que se refieren específicamente a la materia de su impugnación contienen defectos de fundamentación que sostienen lo hasta aquí expuesto.

El GCBA sintetiza su pretensión recursiva en términos confusos del siguiente modo: “... *el planteo efectuado por esta parte en cuanto a la oposición efectuada respecto a confeccionar un nuevo certificado de servicios, siendo que la actora ya se encuentra jubilada y que en todo caso puede efectuar si cree necesario reclamar las diferencias jubilatorias ante el organismo previsional correspondiente*” (fojas 60).

También refiere a su favor el precedente “Perona”, para sostener que “... *la discusión sobre la exigibilidad, determinación de la deuda previsional deberá entablarse ante los tribunales pertinentes, que ciertamente no es el fuero Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad...*” (fojas 61 vuelta). Pero no explica cómo esa premisa sobre competencia de los tribunales podría conducir a concluir que —a diferencia de lo resuelto por el *a quo*— corresponda a este Estrado revisar la orden de emitir un certificado, en el marco de un recurso de inconstitucionalidad.

En virtud de lo expuesto, corresponde rechazar la queja.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 30 de junio de 2021.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Marcela De Langhe. Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

“FERNÁNDEZ DÍAZ, GONZALO S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN FERNÁNDEZ DIAZ, RODRIGO SOBRE HABEAS CORPUS”

Expte. SAPPJCyF n° 18375/20-2; 30-06-2021.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO - FALTA DE FUNDAMENTACIÓN - HABEAS CORPUS (IMPROCEDENCIA) - CUESTIÓN NO CONSTITUCIONAL - CUESTIONES DE HECHO Y PRUEBA - DECLARACIÓN DE REBELDÍA

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El abogado defensor de Rodrigo Fernández Díaz interpuso recurso de queja por denegación del recurso de inconstitucionalidad. Allí cuestionaba la decisión de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Penal Juvenil, Contravencional y de Faltas que confirmó la resolución dictada por la jueza de grado en cuanto había desestimado la acción de *habeas corpus* deducida.

Para resolver de esta forma los jueces sostuvieron que la acción no cumplía con uno de los requisitos para su procedencia establecido en el art. 3, inc. 1°, ley n° 23.098. Al respecto entendieron, al igual que lo había hecho la magistrada de grado, que si bien existía un acto cuya consecuencia implicaba una posible limitación a la libertad ambulatoria de Rodrigo Fernández Díaz —rebeldía y orden de captura firme dispuesta el 20 de marzo de 2018 por el magistrado a cargo del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 27 (causa n° 2919/18)—, lo cierto es que aquella limitación se había dispuesto en el marco de una decisión jurisdiccional válida, emanada de un tribunal local en una causa en trámite y no denotaba arbitrariedad o ilegalidad manifiesta. Igual tesitura adoptaron en relación a la decisión posterior, dictada por el mismo magistrado, en la que se rechazó un planteo de prescripción efectuado por la defensa. Agregaron a lo expuesto que el *habeas corpus* no es un sustituto de los recursos del que puede valerse el procesado para impugnar resoluciones de los magistrados competentes para el caso de su disconformidad, así como que tampoco procede la acción de *habeas corpus* si la privación de la libertad se originó en una causa seguida por un juez competente y, para dar sustento a tales afirmaciones, citaron fallos de la CSJN. Por último, destacaron que la rebeldía y orden de captura dictada puede ser dejada sin efecto cuando los presupuestos que la sustentaron desaparecieran.

Cabe aclarar que el abogado Gonzalo Fernández Díaz había articulado la acción de *habeas corpus*, a favor de su hermano Rodrigo Fernández Díaz, contra la resolución dictada el 20 de marzo de 2018 por el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 27, en el marco de la causa n° 2919/18, en la que se había decretado su rebeldía y librado orden de captura, decisión que se encuentra firme.

2. En su recurso de inconstitucionalidad, la defensa se agravia de lo resuelto por los jueces de grado en tanto considera que efectuaron una interpretación arbitraria y restrictiva de la acción de *habeas corpus*. Ello por cuanto sostiene, por un lado, que los jueces le habrían otorgado mayor preponderancia a los requisitos expuestos en la ley n° 23.098 por sobre las normas constitucionales que amparan al recurrente (art. 43, CN y art. 15, CCABA) y, por el otro, en tanto no se analizó el mantenimiento,

en la actualidad, de una orden de captura inválida e impuesta en el marco de una pandemia; lo cual, postuló, violenta el principio de inocencia y el derecho a la salud.

Centralmente, afirma que la orden de captura dictada no es un acto jurisdiccional válido puesto que la acción se encontraría prescripta y, además, su mantenimiento vulneraría el derecho a la salud de su asistido en función de la pandemia existente y los déficits de higiene, salubridad e infraestructura existentes en las cárceles. A lo expuesto agrega que la rebeldía no habría sido dictada por el “juez natural” de la causa, en tanto el juzgado se encuentra siendo subrogado y que, a su vez, las decisiones a las que hace referencia en sus recursos —orden de captura y rechazo de la prescripción— se encuentran firmes, motivo por el cual ya no podrían ser impugnadas, tal como lo sugieren los camaristas.

3. La Cámara de Apelaciones declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad porque, según afirmó, la defensa no logró demostrar la configuración de una cuestión constitucional o un supuesto de arbitrariedad, sino un mero desacuerdo con la decisión impugnada. A su vez, sostuvo que el hecho de que el accionante no se encuentre a derecho, obsta a la procedencia del recurso.

4. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, consideró que correspondía cesar toda actividad procesal hasta que el imputado se presentara a estar a derecho o fuera habido. Ello en función de la jurisprudencia de la CSJN y del propio TSJ respecto al tratamiento de los recursos presentados por sujetos que se encuentren prófugos de la justicia con rebeldía firme. Sin perjuicio de ello, para el caso de que no se coincidiera con la postura sostenida y se quisiera tratar el recurso incoado, sostuvo que la queja, si bien fue dirigida contra la sentencia definitiva, debía ser rechazada porque no demostró haber introducido un caso constitucional. Al respecto, analizó la acción de *habeas corpus* y concluyó que no era la vía idónea para encausar la situación denunciada por el recurrente y expuso las razones por las cuales no se había logrado introducir un caso constitucional que habilitara la vía de excepción.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Santiago Otamendi y Marcela De Langhe dijeron:

1. Corresponde rechazar la queja interpuesta dado que no se ha demostrado la existencia de una relación directa e inmediata entre el planteo constitucional invocado —relativo a la aplicación e interpretación de los arts. 15, CCABA, y 43, CN, y la ley n° 23.098— y lo efectivamente resuelto (arts. 26 y 32, ley n° 402).

2. En el caso, los jueces han descartado la ilegalidad o arbitrariedad manifiesta de las decisiones que generan la restricción de la libertad denunciada y han advertido la existencia de otra vía judicial idónea para remediarla. Todo ello en base a la valoración de las constancias de la causa, función propia de los jueces de mérito, ajena por regla a la competencia de este Tribunal.

Al respecto, las argumentaciones del recurrente se basan en citas jurisprudenciales y afirmaciones dogmáticas y, por tanto, no son suficientes para cuestionar con base constitucional la afirmación de que las circunstancias sobrevinientes que en abstracto menciona y que, según alega, ponen en riesgo la salud y libertad del Sr. Fernández, no puedan ser puestas oportunamente a consideración de los jueces de la causa.

3. Tampoco se advierte que la decisión que en definitiva pretende cuestionar no constituya una derivación lógica y razonada del derecho vigente y de las constancias de la causa, por lo que la tacha de arbitrariedad no puede prosperar. Dicha doctrina es de carácter excepcional y exige para su procedencia un apartamiento inequívoco de las normas que rigen el caso o una absoluta falta de fundamentos (Fallos: 326:297) o bien “[...] supuestos de desaciertos y omisiones de gravedad extrema, a causa de los cuales los pronunciamientos no pueden adquirir validez jurisdiccional” (Fallos: 339:1066, entre otros), lo que no se configuró en este caso, en el que la defensa se agravió, en rigor, por la forma en que decidieron los jueces de la Cámara de Apelaciones.

4. Por lo expuesto, corresponde rechazar la queja (arts. 26 y 32, ley n° 402).

La juez Inés M. Weinberg dijo:

De acuerdo con lo que resulta de las presentes actuaciones Rodrigo Fernández Díaz se encuentra prófugo, pues al momento de interponer el recurso de queja se encontraba rebelde y con una orden de captura pendiente. Dicha circunstancia obsta a la procedencia de la queja. Ello conformidad con la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Fallos: 310:2268, 330:1043, “Rojas Almanza”, CSJ 1394/2016/RHI, resolución del 21/03/17, entre otros) y mi criterio expuesto en el precedente “Díaz Lagos”, TSJ, Expte. 14172 del 16 de agosto del 2017.

Por lo tanto, corresponde rechazar el recurso de queja.

Es preciso aclarar que el *habeas corpus* que interpuso el encausado en rigor no era tal pues formuló su planteo bajo dicha denominación pero lo cierto es que, tal como lo sostuvieron las instancias de mérito, no cumplía con ninguno de los presupuestos indispensables para accionar dicha garantía constitucional. Ello en tanto resulta evidente que no era el *habeas corpus* la vía idónea para encausar la situación denunciada por el recurrente (la orden fue dispuesta por escrito y por la autoridad competente —el juez de la causa— y cuenta con distintos cursos procesales para enmarcar su pretensión ante el juez que dispuso dichas medidas).

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

En tanto el recurso no muestra que la decisión cuya revisión, en definitiva, persigue sea insostenible, y con el fin de garantizar el íntegro ejercicio del derecho a la defensa por parte del imputado —declarado rebelde y sobre quien pesa una orden

de captura (cfr. el punto 1, tercer párrafo, de las “Resulta”)—, corresponde suspender el trámite de las actuaciones hasta que se resuelva esta situación.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. Surge de las constancias de la causa que existe una declaración de rebeldía y orden de captura firme dispuesta el 20/3/18 por el magistrado a cargo del Juzgado en lo PCyF n° 27 (causa n° 2919/18).

2. En virtud de lo expuesto, en línea con el criterio expuesto por mi colega el Juez Luis Lozano y conforme lo establecido por el art. 159, CPP corresponde suspender el trámite de toda actividad procesal, reservar las actuaciones en la Secretaría actuante y solicitar al titular del Juzgado interviniente que comunique a este Tribunal toda novedad que entienda de interés para la continuación del trámite de la queja interpuesta ante estos estrados. Así lo voto.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Rechazar* el recurso de queja interpuesto.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 30 de junio de 2021.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Marcela De Langhe. Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

“GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN/ DOMÍNGUEZ, CARLOS C/ GCBA S/ EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES)”

Expte. SACATyRC n° 17784/19-0; 30-06-2021.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO - FALTA DE FUNDAMENTACIÓN - CUESTIÓN NO CONSTITUCIONAL - CUESTIONES DE HECHO Y PRUEBA - EMPLEO PÚBLICO - REMUNERACIÓN - ADICIONALES DE REMUNERACIÓN - EX COMBATIENTES ISLAS MALVINAS - ARBITRARIEDAD DE SENTENCIA (IMPROCEDENCIA)

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante GCBA) acude en queja ante este Tribunal (fs. 76/80 vuelta) contra la decisión de la Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario que denegó el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por su parte.

2. Las actuaciones se suscitaron con la demanda promovida por el Sr. Carlos Domínguez contra el GCBA, en su carácter de agente de aquél, con el objeto de que se le abonase correctamente, y de acuerdo a la ley, el subsidio correspondiente por ser excombatiente del Teatro de Operaciones del Atlántico Sur (TOAS), del cual era beneficiario (fs. 5/9).

Manifestó que el GCBA nunca había dado íntegro cumplimiento a la manda legal de la ordenanza n° 39.827, modificada por la ordenanza n° 45.690 y por la ley n° 2304, ya que no había incluido diversos ítems del salario para determinar el monto del subsidio liquidando menos de los que por ley correspondía.

En suma solicitó, por un lado, que se le pagase el subsidio de acuerdo a la asignación total de la categoría, comprensivo de los adicionales, suplementos y bonificaciones que correspondiesen a su situación de revista y, por el otro, reclamó las diferencias salariales devengadas desde la implementación de la nueva carrera administrativa aprobada por decreto n° 986/04 y decreto n° 583/05.

3. Admitida la prescripción opuesta por el GCBA —declarándose que, en su caso, las diferencias salariales reclamadas se computarían desde los cinco (5) años anteriores a la fecha de inicio de la causa—, el 5/8/2015 (ver fs. 53 vuelta, punto II), dicha parte contestó el traslado de la demanda, solicitando su rechazo, con costas (fs. 32/38 vuelta).

4. A su turno, el juez de grado hizo lugar a la demanda, con costas (fs. 40/43). Así, condenó al GCBA a liquidar, en lo sucesivo, el subsidio creado mediante la ordenanza n° 39.827 (modif. por la ordenanza n° 45.690 y la ley n° 2304), calculando el ciento treinta por ciento (130%) sobre la totalidad de los rubros que integran la remuneración del agente Domínguez y a abonar al actor las diferencias salariales correspondientes no prescriptas, más intereses calculados conforme con el criterio sostenido por la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario, en pleno, en los autos “Eiben, Francisco c/ GCBA s/ empleo público (no cesantía ni exoneración)”, expte. n° 30370/0, sentencia del 31 de mayo de 2013.

5. Contra lo decidido se alzó el GCBA; y sus agravios (fs. 44/48) fueron contestados por su contraria a fs. 49/51 vuelta.

La Sala I resolvió rechazar el recurso de apelación deducido por el GCBA, con costas (fs. 53/56).

6. Disconforme con el pronunciamiento dictado, el GCBA planteó recurso de inconstitucionalidad (fs. 57/68 vuelta). Una vez contestado el traslado pertinente por el actor (fs. 69/71), la Cámara de Apelaciones lo denegó con fundamento en la ausencia de caso constitucional y de sentencia arbitraria (fs. 73/75). Ello motivó la queja referida en el punto 1 de este relato.

7. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició el rechazo de la queja (fs. 85/87 vuelta).

FUNDAMENTOS:

Los jueces Inés M. Weinberg y Santiago Otamendi dijeron:

1. La queja deducida por el GCBA ha sido interpuesta en tiempo y forma (art. 32, ley 402). Sin embargo, no logra poner en crisis los fundamentos por los cuales la alzada denegó su recurso de inconstitucionalidad: ausencia de caso constitucional y de sentencia arbitraria.

2. Es que los agravios del GCBA relativos a determinar si la “asignación total” de la categoría del agente implicaba, o no, la totalidad de los conceptos remunerativos y no remunerativos percibidos por el agente, conllevaría a revisar cuestiones de hecho, prueba y normativa infraconstitucional tenidas en cuenta por la alzada para decidir del modo en que lo hizo; en particular, la interpretación dada al concepto “asignación total” al que se refiere el artículo 2 de la ley 2304. Y sabido es que todos estos aspectos resultan extraños —como principio— a esta instancia extraordinaria, ya que no importan desentrañar la inteligencia de cláusula constitucional alguna.

Lo antes apuntado priva a los preceptos constitucionales (defensa en juicio, debido proceso, igualdad ante la ley; y principios de legalidad, división de poderes) que el GCBA dice afectados, de la necesaria e inmediata relación que debe existir entre ellos y los fundamentos de la solución adoptada por la Cámara de Apelaciones.

3. En cuanto a la arbitrariedad que el GCBA le endilga a lo decidido por la alzada, lo cierto es que las consideraciones que formula no logran desbaratar las premisas que sustentaron el pronunciamiento atacado.

En efecto, el GCBA ninguna objeción formuló en relación a la interpretación asignada al artículo 2° de la ley 2304 por el Fiscal ante la Cámara, a cuyo dictamen la alzada se remitió. Esto es, que la ordenanza n° 45.690 había modificado el artículo 2° de la ordenanza 39.827, con el único objeto de disponer que el subsidio fuese abonado sobre “la asignación total de la categoría de revista del agente” derogando su anterior redacción que establecía que se hiciera efectivo sobre el sueldo básico por cuanto, de otro modo, “la modificación que la Ordenanza 45.690 introdujo carecería de

sentido, toda vez que dicha norma sólo se habría limitado a reiterar el artículo 2° de la Ordenanza N° 39.827 en su redacción original, esto es, que el subsidio se calcula teniendo en cuenta el sueldo básico...” (ver transcripción de fs. 65 vuelta).

Tampoco las críticas que formula el GCBA resultan suficientes para desvirtuar los fundamentos de la sentencia de la alzada en cuanto al alcance temporal de la condena en lo referente a que “el pago del subsidio en cuestión de la forma ordenada por la instancia de grado debe operar hacia el futuro, y más allá de los períodos debatidos en autos, **“en la medida en que se mantengan las circunstancias de hecho y derecho reconocidas por el sentenciante”** (fs. 55 vuelta, el resaltado no es del texto original).

En resumidas cuentas, los agravios de la parte recurrente —además de ser reiteración de los vertidos en anteriores oportunidades— sólo ponen en evidencia su disconformidad con la solución alcanzada en tanto le fue desfavorable, pero ello no resulta suficiente para considerar que los jueces de la alzada incurrieron en un error grosero susceptible de descalificar a la sentencia en cuanto acto jurisdiccional válido.

4. En tales condiciones, corresponde el rechazo de la queja intentada por el GCBA a fs. 76/80 vuelta.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Coincido con mis colegas en que corresponde rechazar la queja interpuesta por el GCBA, pues la parte recurrente no ha acreditado la existencia de una cuestión constitucional (art. 113.3 CCABA) o federal (CSJN, Fallos 311:2478). La decisión en último término recurrida —aquella de Cámara, que rechazó el recurso de apelación interpuesto contra la decisión del juez de grado— encontró apoyo en la interpretación de una norma de jerarquía inferior a la constitución (art. 2 de la ley 2304), y la parte recurrente no muestra que lo decidido resulte insostenible, ni que ponga a la norma aplicada en pugna con un precepto superior.

Finalmente, el GCBA afirma que la extensión de la condena a futuro “desborda la recta noción de cosa juzgada” (fs. 67, en el recurso de inconstitucionalidad que la queja viene a defender). Sin embargo, no se hace cargo de lo dicho en este punto por el tribunal *a quo*, que entendió que la condena no otorgaba el derecho al mantenimiento de un régimen jurídico, sino que operaba “en la medida en que se mant[uvieran] las circunstancias de hecho y de derecho reconocidas por el sentenciante” (fs. 55 vuelta).

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. Corresponde rechazar la queja que interpuesta por el GCBA a fs. 76/80 vuelta, toda vez que no satisface la carga de fundamentación que prescribe el artículo 32 de la ley n° 402.

2. Es requisito necesario de todo recurso directo que contenga una crítica concreta, desarrollada y fundada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad (“Fantuzzi, José Roberto y otro s/ art. 57 bis —causa n° 665-CC/2000— s/ queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad”, expediente n° 865, resolución del 09 de abril de 2.001, entre otros). Y, este recaudo no se verifica en autos.

3. Cabe recordar que la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario denegó el recurso de inconstitucionalidad del GCBA tras señalar que:

(i) “...los agravios alegados por el GCBA remiten exclusivamente a analizar la interpretación asignada en autos a cuestiones de hecho y prueba —aspectos que son ajenos al ámbito del recurso de inconstitucionalidad— sin plantear un caso constitucional que habilite la competencia del TSJ en los términos previstos en el artículo 113, inc. 3° de la CCABA”;

(ii) “...los agravios analizados no logran demostrar que exista relación directa entre las cláusulas constitucionales invocadas y la sentencia impugnada”; y

(iii) “...la intervención judicial, requerida por la parte legitimada en el marco de una controversia concreta, se ha imitado a verificar la existencia del derecho invocado por la parte actora”.

Los magistrados descartaron también la configuración de un supuesto de arbitrariedad de sentencia.

4. Las consideraciones referidas no fueron, en modo alguno, refutadas por el Gobierno recurrente.

La lectura de la queja articulada permite concluir que las manifestaciones vertidas no superan el nivel de una mera discrepancia, no fueron acompañadas de una exposición seria que las justifique o respalde y no constituyen —en mérito de lo señalado— crítica suficiente en los términos que exige el artículo 32 de la ley n° 402.

5. En consecuencia, voto por rechazar la queja articulada por el GCBA.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

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

La jueza Marcela De Langhe no suscribe la resolución en los términos de la acordada n° 40/2014.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 30 de junio de 2021.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

“ASESORÍA GENERAL TUTELAR S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN H.C.L.K. CONTRA GCBA SOBRE AMPARO (ART. 14 CCABA)”

Expte. SACATyRC n° 18401/11-3; 30-06-2021.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO - FALTA DE FUNDAMENTACIÓN - CUESTIÓN NO CONSTITUCIONAL - CUESTIONES DE HECHO Y PRUEBA - DERECHO A LA VIVIENDA DIGNA - SUBSIDIO HABITACIONAL - MONTO DEL SUBSIDIO

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Llegan estas actuaciones al Tribunal para resolver el recurso de queja deducido el 5/10/2020 por la Asesora General Tutelar, contra la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad articulado por la Asesoría Tutelar n°1 ante la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario.

2. En autos, HCLK, por derecho propio y en representación de los niños y niñas a su cargo, promovió acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA) con el objeto de que se le proveyese al grupo familiar una solución habitacional definitiva y permanente.

Contestada la demanda, el juez de primera instancia (mediante sentencia de fecha 12/11/2013) hizo lugar al amparo y ordenó al GCBA que garantice a la actora y a su grupo familiar el acceso a una vivienda adecuada. Y en caso de optarse por mantenerla en el programa regulado por el decreto 690/2006 (y sus modificatorios) la suma a otorgarse debería cubrir sus necesidades habitacionales de acuerdo al estado del mercado.

3. En lo que aquí interesa destacar, el GCBA interpuso recurso de apelación contra la resolución de primera instancia.

Con posterioridad, en la causa se denunció el fallecimiento de la actora HCLK, se acreditó que su hija NYH había alcanzado la mayoría de edad y, además, era la representante legal de su hijo menor de edad a la vez que se encontraba a cargo del cuidado de sus hermanos menores de edad.

Mediante la sentencia de fecha 2/07/2020, la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario —por mayoría— rechazó parcialmente el recurso de apelación y modificó la sentencia de grado. En tal sentido, ordenó al GCBA que reconociera la prioridad del grupo familiar accionante en el acceso a las prestaciones de las políticas sociales. En este sentido, dispuso que el modo de establecer el subsidio acordado a la actora debía partir de los estándares fijados por el decreto n° 690/06 (y sus modificatorios), pudiendo éste adecuarse a las pautas delineadas por la ley n° 4036, tomando como referencia la canasta básica alimentaria del INDEC bajo los siguientes parámetros: 1) atender a la composición del grupo familiar; 2) determinar las unidades de referencia en que dicha composición se tradujese (debiendo considerarse únicamente los parámetros asignados al sexo masculino); y 3) calcular, según la cantidad de adultos equivalentes que representase el grupo familiar, el monto que respetase la pauta de referencia fijada por el art. 8 de la citada ley, salvo que el valor obtenido con esta modalidad de cálculo no alcanzase el monto previsto en el mencionado decreto.

Para así resolver, el voto mayoritario sostuvo que el grupo familiar actor se encontraba entre los grupos en una situación de vulnerabilidad especial, que requería la atención específica del gobierno para superar dicha condición.

4. Invocando la inacción de la señora NH, la Asesoría Tutelar n° 1 ante la Cámara de Apelaciones interpuso recurso de inconstitucionalidad en representación de su hijo, y también mantuvo la representación principal respecto de los hijos de la actora fallecida, hasta tanto se presentara en autos el representante legal que fuera designado por el juez civil competente. El recurso no fue contestado por la parte demandada.

Mediante el pronunciamiento de fecha 1/10/2020, la Sala II denegó el recurso de inconstitucionalidad del Ministerio Público Tutelar, y ello motivó la queja referida en el punto 1 de este relato.

5. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto entendió que correspondía rechazar el recurso de hecho (conf. dictamen de fecha 5/02/2021).

FUNDAMENTOS:

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

1. Corresponde rechazar la queja de la Asesoría General Tutelar, pues no muestra una cuestión constitucional (cfr. el art. 113.3 de la CCBA) o una federal (Fallos 311:2478) que corresponda a este Tribunal tratar.

La recurrente afirma que el método de cálculo del subsidio habitacional basado en la canasta básica de alimentos arroja un monto que no garantiza el acceso a una vivienda adecuada.

Este argumento no pasa de ser una propuesta de *lege ferenda*. Por un lado, no cuestiona la validez de la ley n° 4036 sobre cuya base la Cámara apoyó su sentencia. Por el otro, no se hace cargo de la doctrina sentada por el Tribunal *in re*: “GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: K.M.P. c/ GCBA s/ amparo”, expte. n° 9205/12, sentencia del 21/3/2014, con arreglo a la cual, en función de su condición particular, su derecho es a tener acceso prioritario a las políticas sociales que instrumente el Gobierno (cf. la ley n° 4036 y n° 4042, y las razones que desarrolló con la jueza Conde en el pronunciamiento mencionado). En este contexto, no muestra de dónde surgiría la extensión que pretende dar al derecho a la vivienda digna.

La juez Inés M. Weinberg dijo:

1. La queja ha sido interpuesta en tiempo y forma —art. 32 de la ley 402— no obstante debe ser rechazada por no rebatir en forma suficiente el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad intentado, así como tampoco acreditar que los planteos vertidos configuren un genuino caso constitucional —arts. 113, inc. 3, de la CCABA y 26 de la ley 402—.

2. En efecto, los planteos formulados por la Asesoría General Tutelar remiten necesariamente al relevamiento de cuestiones de hecho y prueba bajo el análisis de normas infraconstitucionales, cuyo debate, por vía de principio, no corresponde a esta instancia (conf. Doctrina de Fallos 330:4770; 330:3526; 330:2599 y 330:2498 entre otros) y no logran evidenciar deficiencias lógicas o de fundamentación en el pronunciamiento atacado que impidan considerarlo como una “sentencia fundada en ley”, en la inteligencia establecida por los artículos 17 y 18 de la Constitución Nacional.

3. Por ello, de conformidad con lo concluido por la Fiscalía General Adjunta, corresponde rechazar el recurso de queja interpuesto por la Asesoría General Tutelar.

Así lo voto.

Los jueces Santiago Otamendi y Marcela De Langhe dijeron:

Adherimos a la solución propuesta por los Dres. Lozano y Weinberg por compartir, en lo sustancial, los fundamentos expuestos en sus respectivos votos.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

Recurso de queja

1. La queja fue deducida en tiempo y forma por parte legitimada, y contiene una crítica suficiente de la decisión interlocutoria que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad que viene a sostener.

Recurso de inconstitucionalidad

2. El recurso de inconstitucionalidad en análisis cumple con los requisitos de admisibilidad formal previstos en los artículos 26 y 27 de la ley n° 402.

3. Creo necesario detenerme aquí, antes de avanzar en el análisis del caso particular, en el contexto en que emito mi voto. Nos encontramos atravesando una crisis sanitaria mundial y nacional sin precedentes. La pandemia del coronavirus y la enfermedad por el provocada, COVID – 19, nos sorprendió por su rápida extensión, su letalidad y su capacidad para colapsar nuestros sistemas de salud. Cada día que pasa, aquí y en el mundo se reafirma la necesidad del aislamiento preventivo como la forma más efectiva para evitar su diseminación y el lavado de manos para la prevención del contagio. Nunca en las últimas décadas ha sido más evidente la interdependencia de derechos como la vida, la salud, la vivienda adecuada o el acceso al agua potable, todos ellos de amplia consagración en nuestra Constitución Nacional, la Constitución de la Ciudad y un amplio abanico de tratados de derechos humanos.

En nuestro país, el Decreto de Necesidad y Urgencia N° 297/20 estableció desde el 20 de marzo y durante meses, para todas las personas, la obligación de permanecer en “aislamiento social, preventivo y obligatorio”.

No obstante, miles de personas en esta Ciudad viven en las calles y carecen de un lugar donde cumplir ese aislamiento, o se encuentran en condiciones de hacinamiento tales que lo vuelven fácticamente imposible.

Hoy, con la evidencia ante nuestros ojos, queda claro que la desidia estatal en garantizar el acceso a una vivienda adecuada para la población en su conjunto, atenta contra la vida, la salud y el bienestar no sólo de las personas individualmente consideradas, sino contra la comunidad toda.

4. Como se verá a continuación, el recurso de inconstitucionalidad propone una cuestión constitucional en los términos del art. 113 inc. 3 de la CCBA, relacionada con la efectiva tutela del derecho humano a una vivienda adecuada según lo garantiza la Constitución local, la Constitución Nacional y diversos instrumentos internacionales de derechos humanos.

La recurrente señala con acierto que la sentencia recurrida afecta el derecho de ella y su grupo familiar a una vivienda adecuada en los términos de la Observación General n° 4 del Comité PIDESC y el principio de no regresividad.

En este orden de ideas, resulta desconcertante y lesivo de los derechos invocados el hecho de que pese a tener por acreditada la situación de vulnerabilidad de la parte actora, la Cámara resolviera limitar la suma a percibir por aquélla a fin de procurarse un alojamiento. En efecto, los camaristas señalaron —en general— que se encontraba probada la situación de vulnerabilidad del grupo familiar accionante.

Sin embargo, a renglón seguido, los vocales juzgaron necesario limitar el alcance de la suma a recibir por la accionante, ya sea al monto previsto en el decreto n° 690/2006 (y sus modificatorios) o bien a la suma resultante de tomar como referencia la canasta básica alimentaria del INDEC en los términos del artículo 8 de la ley n° 4036, el que resultare mayor.

Tal como lo expresó la parte recurrente, la aplicación de la fórmula dispuesta por la Cámara implica, en los hechos, las personas que representa puedan volver al estado de vulnerabilidad que sufrían con anterioridad al dictado de la sentencia de primera instancia. Así pues, el tope derivado de la metodología establecida en la sentencia recurrida, como con acierto lo señala la amparista, no permitiría una tutela judicial efectiva y razonable.

En efecto, ante la imposibilidad de abonar la diferencia para poder saldar mensualmente un canon locativo, lo resuelto por el *a quo* equivale a colocar a la actora en situación de calle, con la consiguiente lesión de sus derechos de defensa y a una vivienda digna, y el principio de no regresividad.

Así, entonces, no cabe fijar para el monto de la prestación objeto de la condena dictada en autos otro límite que el que surge de la total satisfacción del derecho de acceso a una vivienda adecuada, hasta el máximo de los recursos disponibles.

Los señalamientos hasta aquí efectuados bastan, pues, para revocar el decisorio atacado, en la medida en que fija un límite al monto del subsidio a ser percibido por la parte amparista.

5. Por los motivos *supra* expresados, corresponde hacer lugar a los recursos de queja e inconstitucionalidad interpuestos por la parte actora y revocar la sentencia impugnada.

Así lo voto.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Rechazar* la queja interpuesta por la Asesora General Tutelar.
2. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita a la Sala interviniente para que sea agregada a los autos principales.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 30 de junio de 2021.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Marcela De Langhe. Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

“INCIDENTE DE COMPETENCIA EN AUTOS SORIA, NAHUEL IVÁN CONTRA MARTÍNEZ, ESTEBAN GABRIELA Y OTRO S/ CONFLICTO DE COMPETENCIA”

Expte. SAPPJCyF n° 18555/20-0; 30-06-2021.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - DELITO DE DAÑO - HURTO - CONEXIDAD (IMPROCEDENCIA) - COMPETENCIA PENAL, CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 42 como el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 14 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Según surge del procesamiento dictado por el juzgado nacional, y en lo que aquí interesa, se atribuyó a Esteban Gabriel Martínez e Ignacio José David Llovera haber forzado la chapa patente de un vehículo, causándole daños, el 1 de agosto de 2020 (art. 183, CP). Por otra parte, se atribuyó al primero de los nombrados el hurto agravado de una bicicleta, presuntamente ocurrido el día 6 del mencionado mes y año (arts. 162 y 163, inc. 4º, CP).

3. El 22 de septiembre de 2020, el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 42 declinó su competencia con relación al primer hecho antes descripto, dado que el juzgamiento del delito de daños había sido transferido a la justicia local.

4. El 19 de octubre de 2020, Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 14 no aceptó la competencia porque entendió que, por razones de economía procesal, el hecho de daños debía ser juzgado conjuntamente con el proceso que todavía estaba en trámite en sede nacional, dada la existencia de conexidad subjetiva y comunidad probatoria.

5. El 24 de noviembre de 2020, luego de que se resolviera una incidencia promovida por la fiscalía nacional, el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 42 resolvió insistir con la declinación de su competencia en relación con el hecho presuntamente constitutivo del delito de daño.

6. El 27 de noviembre de 2020, el juzgado local rechazó nuevamente la competencia, sobre la base de razones similares a las expresadas en la primera decisión adoptada en ese sentido.

7. El juzgado nacional mantuvo su posición, tuvo por trabada la contienda de competencia y remitió la incidencia a este Tribunal.

8. El Fiscal General Adjunto, en su dictamen, opinó que correspondía que el caso tramitara ante la justicia local. Al respecto, argumentó que “si bien en el caso se da un supuesto de conexidad subjetiva en relación a Esteban Martínez [...], cierto es que dos son los hechos investigados los que a su vez resultan perfectamente escindibles. En efecto, según constancias de la causa, los sucesos fueron perpetrados en distintas circunstancias de tiempo, modo y lugar” y “no presentan identidad en la persona damnificada ya que la víctima en una y otra causa es distinta y no existe entre ambos sucesos comunidad probatoria alguna”. Agregó, finalmente, que si se arribare a sentencias condenatorias en ambos procesos, “la salvaguarda de la uniformidad de la respuesta punitiva como de los intereses del imputado puede igualmente ser canalizada a través del instituto previsto en el artículo 58 del Código Penal”.

FUNDAMENTOS:

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional N° 42 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en “Bazán” (*Fallos*: 342:509) en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* “Petrucelli”, expte. n° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. Por los fundamentos expresados por el Fiscal General Adjunto (ps. 559-562), a los que remito en lo pertinente, por razones de brevedad y economía procesal, corresponde declarar la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 14 para entender en la causa en la que se originó el presente incidente. Así lo voto.

Los jueces Luis Francisco Lozano, Inés M. Weinberg, Marcela De Langhe y Santiago Otamendi dijeron:

Por los fundamentos expresados por el Fiscal General Adjunto, antes reseñados, a los que remitimos en lo pertinente, por razones de brevedad, corresponde declarar la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 14.

Por ello, de conformidad, en lo pertinente, con la opinión del Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Declarar* la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 14 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. *Mandar* que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. *Hágase saber* lo resuelto al Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 42.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 30 de junio de 2021.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Marcela De Langhe. Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

“MINISTERIO PÚBLICO - FISCALÍA DE CÁMARA OESTE DE LA CABA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN GONZÁLEZ, JUAN PABLO SOBRE 89 - LESIONES LEVES Y OTROS”

Expte. SAPPJCyF n° 55879/19-1; 30-06-2021.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (DESISTIMIENTO)

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El titular de la Fiscalía de Cámara Oeste interpuso recurso de queja contra el pronunciamiento de la Sala II que declaró inadmisibile su recurso de inconstitucionalidad. Allí cuestionaba la decisión de esa misma Sala que, al resolver el recurso de apelación deducido por la querella, confirmó la decisión de primera instancia en cuanto había dispuesto conceder la suspensión del proceso a prueba respecto del imputado.

2. Al tomar intervención, el Fiscal General Adjunto desistió de la queja interpuesta al sostener que, en virtud del principio de unidad de actuación y habiéndose resuelto la suspensión del proceso a prueba conforme lo acordado con la defensa, el imputado y quien ejercía la acción penal pública, no existía un agravio concreto y actual para la parte que representa.

FUNDAMENTOS:

En atención a los argumentos expuestos por el Sr. Fiscal General Adjunto, y de acuerdo a lo establecido en el art. 31, inc. 3, de la ley n° 1903, corresponde tener por desistido el recurso interpuesto.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Tener por desistido* el recurso de queja interpuesto.
2. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Penal Juvenil, Contravencional y de Faltas.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 30 de junio de 2021.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Marcela De Langhe. Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

“T.O.N.I. C/ GCBA S/ RESPONSABILIDAD MÉDICA S/ RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO”

Expte. SACATyRC n° 17638/19-0; 30-06-2021.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (SUSPENSIÓN) - PLANTEO DE NULIDAD (INADMISIBILIDAD) - ASESORÍA GENERAL TUTELAR - NOTIFICACIÓN - REMISIÓN DE LAS ACTUACIONES

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Llegan a consideración del Tribunal el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante: GCBA) a fs.

593/621 que —sustanciado a fs. 623/628 vuelta— fue parcialmente concedido por la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario (fs. 631/633 vuelta) y la queja por recurso de inconstitucionalidad denegado que la misma parte articuló contra la denegatoria parcial de su recurso de inconstitucionalidad (fs. 792/811 vuelta).

2. Las actuaciones se originaron con la “demanda interruptiva de prescripción” (fs. 1/3 vuelta) que TONI —por derecho propio y en representación de las niñas TMFT y TIFT— y AMFT y AAFT —ambas por derecho propio— interpusieron contra el GCBA, y que fue luego concretada a fs. 222/237 vuelta, con el objeto de obtener una indemnización por los daños que les causó el fallecimiento del Sr. AGF, marido de TONI y padre de las restantes coactoras, que atribuyeron a la negligencia en la atención de su salud que aquél recibió en un Hospital de la Ciudad de Buenos Aires.

3. Contestada la demanda por el GCBA (fs. 299/324), el juez de primera instancia la admitió (fs. 485/502 vuelta) y acordó a la parte actora una indemnización de \$1.813.369,40 integrada con los siguientes montos: i) \$730.753,80 para la Sra. TONI, \$93.847,07 para AMFT, \$118.519,23 para AAFT, \$177.381,03 para TMFT y \$192.868,27 para TIFT en concepto de daño patrimonial indirecto; ii) \$30.000 para cada una de las coactoras por daño moral; iii) \$20.000 para cada una de las hijas del Sr. AGF en concepto de “... daño psíquico...” y \$30.000 por el mismo concepto para la Sra. TONI, y iv) \$48.000 para cada una de las coactoras para costear un tratamiento psicológico.

El magistrado de grado también dispuso que el demandado debería pagar la suma objeto de condena dentro de los diez días de aprobada su liquidación, y que a los montos reconocidos —con excepción de los correspondientes a tratamientos psicológicos, que todavía no se habían erogado— se añadirían intereses, calculados de conformidad con el plenario “Eiben”.

4. Ambas partes apelaron la decisión, y sus recursos fueron contestados por la contraria.

A su turno, la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario hizo lugar al recurso del GCBA en cuanto objetaba la indemnización del daño psicológico y el pago del respectivo tratamiento en relación con AMFT, TIFT y TMFT. En cambio, lo declaró desierto respecto del reconocimiento y valuación de esos rubros para la Sra. TONI y AAFT. Además, hizo lugar a la apelación de las accionantes y elevó la suma reconocida en primera instancia a cada una de ellas por daño moral a \$150.000 (fs. 571/587).

6. El GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad. La Cámara lo concedió únicamente en cuanto estaba dirigido a resistir la declaración de inconstitucionalidad del tope del segundo párrafo del art. 395 del CCAT, y lo denegó en relación con los

restantes planteos. La denegatoria dio lugar a la queja referida en el primer apartado de este relato.

7. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició "... hacer lugar parcialmente al recurso de inconstitucionalidad en relación a la declaración de inconstitucionalidad de oficio del art. 395, segundo párrafo CCAyT y rechazar la queja..." (fs. 827/830).

8. En oportunidad de contestar la vista conferida por este Tribunal, la Asesoría General Tutelar solicitó —en razón de no haberse notificado la sentencia de la Cámara al Ministerio Público Tutelar— que se declarase la nulidad de todas las actuaciones posteriores al 11 de junio de 2019 —fecha de la referida sentencia— cumplidas sin su debida intervención.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Santiago Otamendi, Inés M. Weinberg y Luis Francisco Lozano dijeron:

Si bien la Sra. Asesora General Tutelar solicita la nulidad "...de todo lo actuado desde la resolución de fecha 11 de junio de 2019 dictada por la Sala I CCATyRC (actuación nro. 13204054/2019), que omitió notificar al Sr. Asesor Tutelar ante la Cámara de la sentencia recaída en autos...", no lo hace por una de las vías que, conforme a la ley 402, resultan aptas para impugnar, ante este Tribunal, una sentencia del superior tribunal de la causa (recurso de apelación ordinario o de inconstitucionalidad, o queja por denegación de cualquiera de ellos).

Por lo demás, todo indica que el vicio que la determinaría no es uno intrínseco de la sentencia que ordenó que "...se notifi[cara] a las partes por Secretaría..." (cf. fs. 587) sino aparentemente la omisión de llevar a cabo esa diligencia.. En ese marco, toda vez que lo peticionado incumbe al tribunal *a quo*, cabe remitir la presentación de la AGT (o copia de ella) a consideración de la Cámara.

En consecuencia, corresponde suspender el trámite del recurso de inconstitucionalidad y de la queja, ambos incoados por el GCBA, mientras esté pendiente el tratamiento del planteo de la Asesoría General Tutelar.

Las juezas Alicia E. C. Ruiz y Marcela De Langhe dijeron:

1. El planteo de nulidad formulado por la Asesoría General Tutelar debe ser admitido.

2. La Asesora solicita que se declare la nulidad —en los términos del art. 152 del CCAyT y 103 del CCyCN— de todo lo actuado luego de la sentencia de la Cámara, en tanto se ha omitido su notificación al Ministerio Público Tutelar, conculcando de esta forma sus funciones asignadas por ley.

En este sentido sostuvo que: "... en casos como el presente la falta de intervención de este Ministerio Público causa la nulidad relativa del acto." Y que: "...en el caso de

que el Ministerio Público tome conocimiento posterior de la realización de determinados actos sin su debida intervención, deberá invocar la nulidad de lo actuado, siempre y cuando el acto haya sido en detrimento de los intereses de la persona que se busca proteger y lo perjudiquen. Situación que se configura en el expediente en vista y que no puede ser saneada en esta instancia.”

En resumidas cuentas, apuntó que la alzada había omitido notificar la sentencia de la Cámara al Asesor Tutelar, “...conculcando de esta forma el acceso a la jurisdicción de los niños involucrados (art. 81 CADDHH), como su defensa en juicio y el debido proceso (art. 18 CN), sin permitir que sean escuchados por el representante que la ley argentina les ha asignado (art. 12.2 CDN), a pesar de que dicha resolución incidía en forma directa sobre sus intereses.”

3. A este respecto, cabe señalar que si bien el Ministerio Público Tutelar participó en defensa de los niños involucrados con anterioridad, lo cierto es que no fue notificado de la sentencia de la Cámara.

De modo que, de no accederse al pedido de nulidad formulado, los derechos de los niños se verían seriamente afectados.

4. Por lo demás, refuerza la solución que se adopta lo sostenido en reiteradas oportunidades por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en relación a que “resultan descalificables las sentencias que omiten dar intervención al ministerio pupilar para ejercer la representación promiscua cuando la resolución compromete en forma directa los intereses del menor de edad, por cuanto ello importa desconocer el alto cometido que la ley le ha asignado a dicho ministerio, y no solo menoscaba su función institucional sino que acarrea la invalidez de los pronunciamientos dictados en esas condiciones” (conf. Fallos: 341:424, y sus citas; ver también Fallos: 333:1152 y 334:419).

La solución aquí propuesta coincide, también, con el criterio de la CIDH que reconoce expresamente la figura del asesor/a de menores e incapaces como una herramienta esencial para enfrentar la vulnerabilidad de niños, niñas, adolescentes y personas con discapacidad; y que su ausencia en los procesos judiciales constituye un quebrantamiento del derecho a las garantías establecido en los artículos 8.1, 19 y concordantes de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Así, ha sostenido que “el Tribunal considera que en aras de facilitar el acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad, es relevante la participación de otras instancias y organismos estatales que puedan coadyuvar en los procesos judiciales con el fin de garantizar la protección y defensa de los derechos de dichas personas. Además, la Corte reitera que si bien los derechos procesales y sus correlativas garantías procesales son aplicables a todas las personas, en el caso de los niños y las niñas el ejercicio de aquéllos supone, por las condiciones especiales en las que se encuentran los menores de edad, la adopción de ciertas medidas específicas con

el propósito de que gocen efectivamente de dichos derechos y garantías. El tipo de medidas específicas son determinadas por cada Estado Parte y pueden incluir una representación directa o coadyuvante, según sea el caso, del menor de edad con el fin de reforzar la garantía del principio del interés superior del menor” (Cfr. Corte IDH, *Furlan y familiares vs. Argentina*) (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), Sentencia de 31 de agosto de 2012, párr. 241 y 242).

5. Lo hasta aquí dicho, basta para declarar la nulidad de las actuaciones cumplidas sin la debida participación del Ministerio Público Tutelar, y devolver a la Sala interviniente para que dicho Ministerio haga valer los derechos que estime corresponder en el juicio respecto de los menores involucrados.

6. La solución que se adopta torna innecesario expedirse en relación al recurso de inconstitucionalidad y a la queja intentados por el GCBA.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Remitir* la presentación de la Asesora General Tutelar —o copia de ella— a la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo para su consideración.

2. *Suspender* la decisión del recurso de inconstitucionalidad y de la queja, ambos interpuestos por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, hasta tanto la Sala I resuelva el pedido de nulidad.

3. *Mandar* que se registre, se notifique y se cumpla.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 30 de junio de 2021.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Marcela De Langhe. Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

“GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN/ CANEPARI, ANDREA PAOLA Y OTROS C/ GCBA S/ EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES)”

Expte. SACATyRC n° 16111/18-0; 30-06-2021.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (PROCEDENCIA) - RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (PROCEDENCIA) - SENTENCIA EQUIPARABLE A DEFINITIVA - RESOLUCIONES POSTERIORES A LA SENTENCIA DEFINITIVA - LIQUIDACIÓN - INTERESES - CÓMPUTO DE INTERESES

- ANATOCISMO - CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN - VIGENCIA DE LA LEY - ARBITRARIEDAD DE SENTENCIA (PROCEDENCIA)

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Llegan las actuaciones al Tribunal para resolver el recurso de queja interpuesto por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante también, GCBA), contra la resolución denegatoria de su recurso de inconstitucionalidad (fs. 44/50).

2. En el caso, Andrea Paola Canepari, Guadalupe Marina Mabel Ortega, Mariana Reyero, Claudia Adriana Lopez y Patricia Cristina Gonzalez — mediante apoderado— (en adelante también, la parte actora) promovieron demanda contra el GCBA a efectos de que se procediera a abonarles y liquidarles el suplemento especial por actividad crítica correspondiente a las tareas desarrolladas en el sector de terapia intensiva del Hospital General de Niños “Ricardo Gutiérrez” (art. 2° del decreto n° 2581/89 y art. 11.3 de la ordenanza n° 41.455 —modif. por el art. 2° de la ordenanza n° 42.738— y art. 11.3.3 de la ordenanza n° 41.455 —modificado por el art. 1° de la ordenanza n° 42.797—; y arts. 42, inc. d) y 43 inc. d) del CCT suscripto entre el GCBA, la Asociación de Médicos Municipales de la CABA y la Federación de Profesionales de la Salud de la CABA, aprobado por Res. n° 58/GCBA/MHGC/11); y que la integración del referido suplemento no implicara la sustitución de ningún rubro que estuvieran percibiendo. También requirieron que se procediera a abonarles las sumas de dinero por diferencias salariales retroactivas por el suplemento reclamado, desde los cinco (5) años anteriores a la fecha de presentación del reclamo administrativo; y que se abonaran los intereses respectivos desde que las mismas eran debidas (fs. 4/15).

La jueza de primera instancia hizo lugar a la demanda y, en consecuencia, ordenó al GCBA abonar a las actoras el suplemento por actividad crítica y las diferencias salariales que en virtud de la incorporación de dicho suplemento se derivaran, desde los cinco (5) años anteriores a la interposición del reclamo administrativo —24 de agosto de 2011— o bien desde que hubieran comenzado a desempeñarse en el área crítica —lo que hubiera ocurrido en último término— y hasta el momento en que se les comenzó a abonar dicho adicional, más los intereses conforme el criterio fijado en el plenario “Eiben” (fs. 19/20 vuelta).

El GCBA apeló la sentencia (conf. fs. 30) y el recurso fue declarado desierto por la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario (fs. 30/31), decisión que quedó firme.

3. En cuanto aquí interesa destacar, la parte actora practicó liquidación (fs. 22/25), que fue rechazada por la jueza de primera instancia, quien le ordenó practicar una

nueva de conformidad a lo resuelto en su decisión (fs. 55). La parte actora apeló el pronunciamiento y fundó sus agravios (fs. 69/72).

La Sala III hizo lugar al recurso de apelación y revocó el pronunciamiento de grado (fs. 67/68 vuelta).

4. Disconforme, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 32/40). Corrido el pertinente traslado, la parte actora lo contestó (fs. 73/75 vuelta). La Sala III denegó el recurso (fs. 41/42 vuelta) y ello motivó la queja referida en el punto 1 de este relato.

5. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad deducidos por el GCBA y revocar la sentencia recurrida (fs. 78/80 vuelta).

FUNDAMENTOS:

La jueza Inés M. Weinberg dijo:

1. La queja del GCBA ha sido interpuesta en tiempo y forma y debe ser admitida.

Si bien es cierto que la resolución aquí cuestionada por el demandado es posterior a la sentencia definitiva y, por tanto, no reviste tal carácter, no menos cierto es que lo decidido afecta el alcance de la decisión de fondo en cuanto al cálculo de la aplicación de los intereses correspondientes, cuestión sobre la que pone fin a la discusión. Ello resulta en el caso equiparable a una decisión definitiva en tanto habilita la discusión de un gravamen de imposible reparación ulterior (Fallos: 325:1961; 327:3749; 327:5850; 328:925, 331:293, entre otros). En esta inteligencia, tiene dicho la CSJN que la afectación en la etapa de ejecución de aquello que fue establecido por sentencia firme, necesariamente involucra la tutela de la cosa juzgada mediante las garantías de la propiedad y defensa en juicio (Fallos 321:756, entre otros).

En esta inteligencia, el GCBA, como se expondrá, logra acreditar la configuración de un caso constitucional en los términos señalados, como así también que el pronunciamiento impugnado no constituye una derivación razonada del derecho vigente aplicado sobre las constancias de la causa. De este modo, corresponde ingresar al tratamiento del recurso de inconstitucionalidad planteado.

2. Para rechazar la liquidación practicada por las accionantes y ordenarles efectuar una nueva, la jueza de primera instancia ponderó que "... en la liquidación obrante a fs. (...) se han capitalizado intereses (...), sin que se presenten en el caso los supuestos de excepción a la prohibición de anatocismo prevista en el art. 770 del CCCN..." (fs. 55).

La Sala III de la Cámara CAyT —por mayoría— hizo lugar al recurso de apelación y revocó el pronunciamiento de primera instancia, al compartir, en lo sustancial, los

fundamentos del dictamen del Fiscal ante la Cámara, a los que remitió. Allí se señaló que tratándose de una causa en trámite, correspondía calcular los intereses a la luz del artículo 770 del CCyCN, en virtud del principio de aplicación inmediata previsto en el artículo 7 del citado código de fondo; y que, de acuerdo a la jurisprudencia que se citó, resultaba aplicable al caso lo establecido en el inciso b) del referido artículo 770 por lo que procedía la capitalización de intereses postulada por la parte actora (conf. fs. 59/61).

3. A diferencia de lo estipulado por el art. 623 del derogado Código Civil, el art. 770 del CCyCN establece, a través del inc. b) una nueva excepción a la regla general que ambos textos contienen; es decir “no se deben intereses de los intereses”. Dicha excepción procede cuando “la obligación se demande judicialmente; en este caso, la acumulación opera desde la fecha de la notificación de la demanda”.

En su recurso de inconstitucionalidad el GCBA esgrime, entre otros agravios, que el inc. b) del art. 770 supone necesariamente una deuda que ya viniera devengando intereses, y cuyo pago fuera demandado judicialmente, supuesto en el que pueden capitalizarse tales intereses desde el momento de la mora hasta la fecha de la notificación de la demanda, situación que no se verificaba en el caso pues, hasta el dictado de la sentencia, la deuda no existía.

En este sentido, se advierte que, en el caso, no se encuentran acreditados los requisitos para que se configure el supuesto de excepción del inc. b) del art. 770 del CCyCN, cuya aplicación reclama la parte actora. En efecto, dado que la sentencia de fondo, para condenar al GCBA debió examinar la validez o no de la consideración de los suplementos como “no remunerativos”, hasta el dictado de esa decisión no se estaba en presencia de una obligación exigible fundada en el carácter remunerativo (de hecho, no se consideraba que existiera esa obligación). Fue recién con la condena de primera instancia a abonar las diferencias salariales más los intereses computados conforme el criterio fijado en el plenario de la Cámara en la causa “Eiben” (conf. fs. 19/20 vuelta), que puede entenderse que el GCBA estaba obligado a pagar; no desde la notificación de la demanda, como presupone el inc. b) del art. 770 para legitimar la acumulación de intereses al capital y su nuevo curso.

Es decir, no ha quedado acreditado que el GCBA deudor haya incurrido en mora para el pago de intereses que se encuentren vencidos en el marco de la presente demanda judicial (incumplimiento), precisamente porque la condena a abonar las diferencias salariales más los intereses en el modo que indicó el juez de primera instancia, recién fue reconocida en la sentencia definitiva.

Por lo expuesto, corresponde admitir la queja y el recurso de inconstitucionalidad deducidos por el GCBA, revocar la sentencia de la Sala III de fs. 67/68 vuelta y, en consecuencia, confirmar la decisión de la jueza de primera instancia de fs. 55. Costas a la parte actora vencida (conf. art. 62 del CCAyT).

La jueza Marcela De Langhe dijo:

1. Comparto los argumentos de mi colega Inés Weinberg en el punto 1 de su voto, donde considera que el recurso de inconstitucionalidad se ha dirigido contra una sentencia equiparable a definitiva, en cuanto pone fin a la discusión respecto al cálculo de intereses efectuado por la parte actora, cuestión que ya no podrá ser reeditada. Asimismo, el recurso del GCBA logra articular un caso constitucional al sostener que la sentencia de la Cámara no constituye una derivación razonada del derecho vigente ni se apoya en las circunstancias de la causa, situación que habilita su revisión en esta instancia extraordinaria.

2. No se encuentra debatido en estas actuaciones que:

a) La sentencia firme recaída en autos condenó al GCBA a liquidar y abonar a las actoras el suplemento por actividad crítica, y las diferencias salariales que en virtud de la incorporación de dicho suplemento se deriven, por un plazo que abarca desde los cinco años anteriores a la interposición de su reclamo administrativo que data del 24 de agosto de 2011, o bien desde que comenzaran a desempeñarse en el área crítica-lo que haya sucedido en último término-, hasta el momento en que comenzaron a percibirlo, con más sus intereses hasta el efectivo pago, conforme el criterio establecido en el plenario “Eiben”.

b) La parte actora practicó liquidación de la siguiente manera:

I) Estableció el monto del suplemento para cada mes del período comprendido entre agosto de 2005 (5 años anteriores del reclamo administrativo) hasta noviembre de 2013 inclusive, fecha en que el GCBA comenzó a liquidarlo en razón de la medida cautelar dictada en autos, y calculó el interés correspondiente a cada mes en base al promedio de tasas establecido en el plenario “Eiben”, entre el día 5 del mes siguiente y el 31 de julio de 2015.

II) Al total de capital conformado por la suma de los suplementos mensuales, le adicionó el total de intereses devengados hasta el 31 de julio de 2015 y calculó intereses sobre la suma total así conformada (“capitalizada”) entre el 1 de agosto de 2015 y el 3 de octubre de 2017, fecha en que se habría realizado la liquidación. La parte actora justificó la capitalización de los intereses devengados hasta el 31 de julio 2015 en lo dispuesto en el artículo 770 inciso b) del Código Civil y Comercial, norma que entró en vigencia el 1 de agosto de 2015.

3. Corrido el traslado de ley y habiendo guardado silencio el GCBA, la jueza de primera instancia rechazó la liquidación practicada y ordenó efectuar una nueva de conformidad con el criterio indicado en su decisión, aduciendo que no se presentaban en el caso los supuestos de excepción a la prohibición de anatocismo contenidos en el artículo 770 del CCyC.

Apelada la decisión por la parte actora y conferida la vista pertinente, el Fiscal ante la Cámara señaló en su dictamen que la jurisprudencia ha interpretado que en las causas en trámite corresponde calcular los intereses a la luz del artículo 770 del CCyC, en virtud del principio de aplicación inmediata que emerge del artículo 7 de dicho cuerpo normativo; y que aun cuando la fecha de notificación de la demanda sea anterior a la vigencia de ese dispositivo legal, los intereses constituyen consecuencias no agotadas de la situación jurídica existente, que tampoco estaba extinguida —en el caso— al momento del dictado de la sentencia. Por lo tanto, concluye que la norma que habilita el anatocismo se puede aplicar a los intereses devengados desde el 1 de agosto de 2015.

La mayoría de los jueces de la Sala III de la Cámara de Apelaciones, compartió los fundamentos del Fiscal, a los que se remitió y, en consecuencia, hizo lugar al recurso de apelación incoado por la parte actora y revocó la resolución de grado.

Contra esa decisión el demandado interpuso recurso de inconstitucionalidad. Sostuvo que la sentencia de Cámara es arbitraria puesto que no atiende a las particularidades del caso ni las constancias de la causa, es ritualista, se aparta de las normas aplicables y, en suma, afecta los principios de legalidad y debido proceso. La Cámara lo denegó, lo que dio lugar a la queja en trato.

4. El artículo 770 del Código Civil y Comercial contiene dos excepciones a la prohibición de anatocismo vinculadas al reclamo judicial de una obligación, en los siguientes términos: “...*b) Cuando la obligación se demande judicialmente; en este caso, la acumulación opera desde la fecha de la notificación de la demanda. c) La obligación se liquide judicialmente; en este caso, la capitalización se produce desde que el juez manda a pagar la suma resultante y el deudor es moroso en hacerlo*”.

La lectura armónica de estos dos incisos permite concluir que, en caso que el acreedor reclame una obligación que devenga intereses en sede judicial, puede capitalizar dichos intereses en dos momentos: 1) puede sumar al capital los intereses devengados desde la mora del deudor y hasta la notificación de la demanda, en virtud de lo dispuesto en el inciso b) del artículo citado; el capital así incrementado a su vez devenga intereses desde la notificación de la demanda; 2) practicada y aprobada la liquidación, si el deudor condenado no paga el acreedor puede sumar al capital los intereses devengados desde la notificación de la demanda y hasta la mora, en virtud de lo dispuesto en el inciso c); el capital resultante devengará intereses hasta el efectivo pago.

5. En ese contexto, para valorar los agravios del recurrente hay que analizar si la parte actora aplicó correctamente el artículo 770 inciso b) del CCyC al confeccionar la liquidación.

5.1. En primer lugar, corresponde señalar que la capitalización habilitada por el inciso b) del artículo 770 CCyC surte efectos en un día determinado —el de la notificación

de la demanda, momento en que se acumularán al capital los intereses devengados–, y para producirse requiere que ese día la norma que la autoriza se encuentre vigente. Esto no se verificó en el caso –ya que la notificación de la demanda tuvo lugar cuando el CCyC aún no tenía vigencia– y esta circunstancia es suficiente para descartar la procedencia de la capitalización pretendida.

5.2. A lo dicho en el punto anterior hay que agregar que la parte actora no puede eludir aquella circunstancia efectuando la capitalización cuando –con posterioridad a la notificación de la demanda– comienza a regir el CCyC, puesto que de ese modo convierte en capital los intereses devengados con anterioridad al 1 de agosto de 2015, de lo que se sigue que no aplica la nueva norma sólo a los accesorios no devengados (conf. art. 7 del CCyC), sino que modifica la naturaleza de los ya realizados, haciendo valer retroactivamente la capitalización sin ninguna habilitación normativa.

5.3. A más abundamiento, la parte demandante capitalizó los intereses devengados durante un período más extenso que el previsto en el artículo 770 inciso b), ya que acumuló al capital los accesorios devengados hasta el 31 de julio de 2015 cuando la demanda había sido notificada con anterioridad a esa fecha. Así, pretende capitalizar una suma mayor de intereses que la que habría correspondido de haber regido el artículo 770 inciso b) del CCyC al momento de la notificación de la demanda.

En consecuencia, asiste razón al GCBA cuando tacha de arbitraria la sentencia de Cámara que convalida la liquidación que capitaliza intereses devengados con anterioridad a la entrada en vigencia del CCyC cuando la notificación de la demanda se llevó a cabo antes del 1 de agosto de 2015.

6. Por todo lo señalado, voto por hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad deducido por el GCBA, revocar la sentencia de Cámara de fs. 67/68 vta. y confirmar la decisión de la jueza de primera instancia de fs. 55 por los fundamentos expuestos. Costas alas actoras vencidas por aplicación del principio objetivo de la derrota.

Así lo voto.

El juez Santiago Otamendi dijo:

Coincido con las juezas Inés M. Weinberg y Marcela De Langhe en que la sentencia de la sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de fs. 67/68 vta. es equiparable a definitiva, porque decidió sobre una cuestión no tratada en la sentencia definitiva y produce al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires un perjuicio de difícil reparación posterior.

Asimismo, adhiero a los considerandos 5.1, 5.2 y 5.3 –que comparto en lo sustancial– y a la solución propuesta en el voto de la doctora De Langhe.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. La queja por recurso de inconstitucionalidad denegado interpuesta en tiempo y forma por el GCBA a fs. 44/50 debe ser rechazada.

2. Es requisito necesario del recurso directo que contenga una crítica concreta, desarrollada y fundada de la resolución denegatoria del recurso de inconstitucionalidad que intenta sostener (conforme TSJ *in re* “Fantuzzi, José Roberto y otro s/ art. 57 bis —causa n° 665-CC/2000— s/ queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad”, expediente n° 865, sentencia del 09 de abril de 2001, entre otros). El escrito que está a consideración del Tribunal no satisface este recaudo.

3. La Sala III denegó el recurso de inconstitucionalidad del demandado con apoyo en los siguientes fundamentos:

a) “... puesto que se dirige contra la resolución que revocó el rechazo de la liquidación practicada por la actora, no se verifica en autos el supuesto previsto por el artículo 27 de la ley 402...” (fs. 41 vuelta);

b) “... el recurrente se limita a disentir con el alcance asignado a normativa infraconstitucional (art. 770 del CCyCN) y enunciar que lo decidido carece de fundamentación, sin llegar a demostrar la concurrencia de un caso constitucional que registre una concreta relación entre lo decidido en autos y los preceptos constitucionales invocados...” (fs. 42)

4. Las razones apuntadas por la Cámara no han sido suficientemente rebatidas en la queja.

En efecto, los dichos de la parte recurrente carecen de una exposición que los justifique o respalde y no constituyen —por ese motivo— una crítica suficiente en los términos que exige el art. 32 de la ley n° 402. El GCBA no se hace cargo de las razones provistas por el *a quo* para sostener que su recurso de inconstitucionalidad no estaba dirigido contra una sentencia definitiva ni de los defectos de fundamentación en los que se apoyó la denegatoria.

5. Por lo expuesto, voto por rechazar la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Corresponde rechazar la queja del GCBA, puesto que la decisión contra la que dirigió su recurso de inconstitucionalidad (esto es, la de Cámara que revocó la sentencia de primera instancia que había rechazado la liquidación practicada por la parte actora), no es la definitiva a la que refiere el art. 26 de la ley 402 sino una posterior, y la recurrente no muestra que resulte un apartamiento palmario de aquella (*mutatis mutandis* Fallos: 187:628; 147:379; 190:139; y 194:40; entre otros).

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Admitir* la queja y *hacer* lugar al recurso de inconstitucionalidad, ambos planteados por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, con costas.

2. *Revocar* la sentencia de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de fecha 3/08/2018, actuación n° 11774315/2018 y, en consecuencia, *confirmar* la resolución del Juzgado de primera instancia en lo Contencioso Administrativo y Tributario n° 1 de fecha 12/12/2017, actuación n° 10912286/2017.

3. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 30 de junio de 2021.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Marcela De Langhe. Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

“MINISTERIO PÚBLICO - DEFENSORÍA GENERAL DE LA CABA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN/ INCIDENTE DE APELACIÓN EN AUTOS TORANZO, JORGE NÉSTOR S/ 149 BIS - AMENAZAS - CP (P/L 2303)”

Expte. SAPPJCyF n° 17884/20-0; 30-06-2021.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO - FALTA DE FUNDAMENTACIÓN - CUESTIÓN NO CONSTITUCIONAL - REVOCACIÓN DE LA CONDENA CONDICIONAL - ARBITRARIEDAD DE SENTENCIA (IMPROCEDENCIA)

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Defensor General y la Defensora General Adjunta en lo Penal, Contravencional y de Faltas interpusieron queja (fs. 46/53), a raíz de la denegación del recurso de inconstitucionalidad dirigido contra el pronunciamiento de la Sala III que confirmó la decisión que había revocado la condicionalidad de la pena impuesta a Jorge Néstor

Toranzo, quien había sido condenado como autor del delito de amenazas simples cometidas en un contexto de violencia contra la mujer (fs. 24/29 vuelta).

Para fundar su decisión, los jueces entendieron que estaba demostrado el incumplimiento de las reglas de conducta impuestas al condenado y que no podía argumentarse razonablemente que la sentencia definitiva no fuera conocida por aquel y, con ella, los compromisos allí asumidos.

2. En su recurso de inconstitucionalidad (fs. 30/38), la defensa afirmó que la decisión era equiparable a la sentencia definitiva porque se hallaba en juego la libertad personal de su asistido. Argumentó también que se configuraba una cuestión constitucional porque lo decidido “afecta el derecho a la libertad ambulatoria, los principios de legalidad, *pro homine* y *favor libertatis* e igualmente el debido proceso y la defensa en juicio”, a la vez que se trataba de un pronunciamiento arbitrario (fs. 30 vuelta).

En particular, reiteró que la condena no había sido notificada personalmente a Toranzo y entendió que, por ello, no estaba firme en el momento en el que se decidió la revocación de su condicionalidad. Finalmente, se refirió a algunas pautas de conducta que habrían sido cumplidas por su asistido y argumentó que este no había sido oído antes de que se ordenara la revocación de la condicionalidad de la condena.

3. La Cámara declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad porque, a su juicio, la defensa no logró demostrar la configuración de una cuestión constitucional (fs. 43/45).

4. El Fiscal General Adjunto, en su dictamen, sostuvo que la defensa no logró plantear un caso constitucional, ya que “[d]e la lectura del fallo cuestionado se advierte que los magistrados analizaron todas las constancias del caso para sostener —al igual que la jueza de primera instancia— que el condenado mostró su total desinterés por cumplir con las obligaciones impuestas en la sentencia que, por otra parte, fue el resultado del acuerdo de avenimiento al que habían arribado las partes” y la resolución es “el fruto de una derivación razonada del derecho vigente, conforme las constancias del caso”.

FUNDAMENTOS:

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El recurso de queja interpuesto por el Defensor General y el Defensor General Adjunto es formalmente admisible, está dirigido contra una resolución equiparable a definitiva pero carece de crítica suficiente a los fundamentos dados por los jueces de la Sala II en cuanto resolvió que la parte recurrente no acreditaba más que una discrepancia interpretativa con lo resuelto en la resolución impugnada.

Por otra parte, los jueces del *a quo* entendieron que la parte recurrente no acreditó la concurrencia de los requisitos que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha

establecido para tener por configurada la causal de arbitrariedad con que pretendían, también, impugnar la resolución atacada.

2. En el recurso de queja, la defensa insiste con planteos propios del fondo sin responder los fundamentos dados por la Sala para rechazar el recurso (fs. 48/49).

En lugar de criticar de manera suficiente los motivos de rechazo indicando porqué el planteo supera una mera discrepancia interpretativa y acreditando la concurrencia de un supuesto de arbitrariedad que rebata lo resuelto por el *a quo*, la defensa reitera el planteo de cuestiones ya tratadas por los jueces de mérito. Lo hace, además, sin referirse críticamente a los fundamentos y razones dados en reiteradas oportunidades por los jueces de mérito para entender que no se configuran en el caso concreto los agravios constitucionales con los que insiste.

3. Es pertinente recordar, que es requisito necesario de la queja que ella contenga una crítica concreta, desarrollada y fundada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad (cf. TSJ *in re* “Fantuzzi, José Roberto y otro s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Fantuzzi José Roberto y otro s/ art. 57 bis Causa 665- CC-2000’”, expte. n° 865/01’, resolución del 09/04/01).

4. En consecuencia corresponde rechazar la queja interpuesta. Así lo voto.

La juez Inés M. Weinberg dijo:

La queja fue interpuesta en tiempo y forma pero concuerdo con los argumentos que expone la Dra. Alicia A. C. Ruiz, a los que adhiero, para rechazar el recurso en tanto la quejosa no demuestra la existencia de un caso constitucional.

Por lo tanto corresponde rechazar el recurso se queja e intimar al recurrente a integrar el depósito previsto en el artículo 33 de la ley n° 402.

Los jueces Santiago Otamendi y Marcela De Langhe dijeron:

1. La decisión que revoca la condicionalidad de la condena y ordena el cumplimiento de la pena de prisión de manera efectiva no reviste el carácter de sentencia definitiva, pero resulta equiparable a ella, en tanto podría generar un perjuicio de imposible o tardía reparación ulterior, derivado de la frustración del derecho constitucional que se invoca.

2. Sin embargo, la defensa no ha logrado plantear una cuestión constitucional. Según afirma, la decisión de la Cámara afectaría los principios que menciona en su presentación directa (fs. 48 vuelta) porque la sentencia definitiva no fue notificada a Toranzo de manera personal, aquel no fue oído con anterioridad a la revocación de la condicionalidad de su condena, y “el juez solo puede revocar la suspensión de la ejecución de la pena si [el condenado] *persistiere* o *reiterare* el incumplimiento de las reglas” (fs. 48 vuelta/49).

No obstante, todos esos asuntos fueron suficientemente tratados por los jueces de mérito y la defensa no ha acercado argumentos que alcancen para refutar sus conclusiones, ni para demostrar el compromiso de los principios constitucionales que invoca.

3. En primer lugar, en torno a la debida comunicación de la sentencia definitiva, la Cámara sostuvo que “la obligatoriedad de notificar personalmente la sentencia al imputado recae en la necesidad de garantizar el derecho al recurso y la defensa en juicio” y que, en el caso, “la condena fue consecuencia de un acuerdo de avenimiento suscripto por las partes y la homologación en los términos en que la Jueza lo hizo, es decir, agregando una pauta de conducta, fue en el marco de la audiencia de *visu* celebrada el 7 de febrero de 2018, en la que se encontraban presente el Sr. Toranzo y su defensa”, oportunidad en la que “la magistrada expresamente manifestó que la sentencia sería notificada al domicilio constituido del imputado, lo que no fue cuestionado por ninguna de las partes” (fs. 28).

Dadas esas condiciones, que no fueron controvertidas, no se advierte cuál sería la conexión entre las circunstancias del presente caso y aquellas valoradas por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los precedentes invocados en la queja. Así, las genéricas afirmaciones efectuadas sobre la presunta afectación del derecho de defensa o al recurso del acusado se muestran totalmente desvinculadas de las concretas circunstancias de esta causa, en la que no ha sido cuestionado que Toranzo conoció de manera oportuna el plazo y las reglas de conducta a las que se sujetó la condicionalidad de la pena aplicada. Ello es así porque, como los propios recurrentes resaltan, el condenado, además de participar de la audiencia de *visu*, concurrió personalmente al Patronato de Liberados, oportunidad en la cual brindó su domicilio y retiró los oficios necesarios para realizar el taller y los trabajos no remunerados que le habían sido impuestos.

4. Por otra parte, la defensa tampoco demostró cómo habría sido afectado el derecho a ser oído en la manera en la cual fue resuelta la incidencia.

Por un lado, no controvirtió lo afirmado por los jueces de la Cámara sobre la fijación de una audiencia en los términos del art. 311, CPP (actual art. 323 CPP —cf. ley n° 6347/20—), a la que no asistió Toranzo ni su defensa oficial, pese a haber sido convocados a través de una notificación dirigida al domicilio constituido y de la publicación de edictos, bajo apercibimiento de revocar la condicionalidad de la pena.

Tampoco negó que el condenado, en conocimiento de los compromisos asumidos —p. ej., habiendo retirado los oficios que eran necesarios para la realización del taller y los trabajos no remunerados que le habían sido impuestos—, que incluían someterse al cuidado del Patronato de Liberados e informar cualquier cambio en su domicilio, se trasladó a la provincia de Formosa sin previo aviso y, cuando pudo expedirse sobre dicho incumplimiento —luego de numerosas tareas tendientes a ubicarlo—,

simplemente manifestó que la inobservancia de las pautas había ocurrido “por motivos laborales”, para luego sustraerse nuevamente de los contactos intentados por el juzgado y la propia defensa (fs. 26).

En estas particulares circunstancias, la argumentación de la defensa no alcanza para demostrar que no haya sido conferida al condenado y su defensa una auténtica oportunidad de ser oídos en torno a las razones de la inobservancia de las reglas oportunamente impuestas.

5. Por último, la recurrente argumentó que la interpretación que los jueces de mérito le dieron al art. 27 *bis*, CP —la que tildó de arbitraria—, era violatoria de los principios de legalidad, *pro persona*, *favor rei* y *pro libertatis*. Explicitó que, a su criterio, esa norma establece que el juez solo podrá revocar la condicionalidad de la condena si el condenado persistiere o reiterare el incumplimiento, circunstancia que no se verificaba en el caso.

Al respecto, cabe señalar que los magistrados confirmaron la decisión de la jueza de primera instancia que utilizó el art. 27 *bis*, CP, para revocar la condicionalidad de la pena del condenado ante lo que consideraron un reiterado y persistente incumplimiento de las reglas de conducta sobre las que aquélla descansaba. En particular, se tuvo por suficientemente acreditado que el condenado: a) no fue hallado en el domicilio oportunamente informado ni existía certeza sobre su paradero; b) no concurrió a distintas citaciones cursadas por el Patronato de Liberados; c) no se registró en las instituciones en que debía llevar adelante el taller de género y los trabajos no remunerados. Además, la Cámara ponderó que la jueza de primera instancia agotó los recursos para facilitar a Toranzo el cumplimiento de las reglas de conducta, en tanto, frente al primer incumplimiento, optó por una medida menos gravosa, consistente en no computar como plazo de cumplimiento parte del tiempo de condena en suspenso transcurrido hasta ese momento.

De lo anterior se advierte que, lejos de exponer un caso constitucional, la defensa oficial se limitó a reiterar su desacuerdo genérico con el modo en que la Sala III de la Cámara de Apelaciones resolvió el caso e interpretó el art. 27 *bis*, CP. Se trata de la interpretación de cuestiones de derecho común y de la valoración de las constancias de la causa que resultan ajenas a esta instancia y propias de las de mérito, salvo supuestos de manifiesta arbitrariedad.

Sobre ese tópico, la argumentación ofrecida por la defensa oficial no alcanza a justificar de manera razonada que estemos ante un supuesto de decisiones arbitrarias y solo pone de manifiesto su disconformidad con una respuesta jurisdiccional adversa. En efecto, no se demostró que la decisión impugnada no constituya una derivación lógica y razonada del derecho vigente y de las constancias de la causa. La discrepancia del recurrente con el razonamiento efectuado por la Cámara no significa

que la sentencia devenga infundada y, por ende, arbitraria (TSJ, expte. n° 16804/19, “Castro”, rta.: 11/02/2020, con sus citas, entre otros).

6. Por todo ello, corresponde rechazar la queja e intimar al recurrente a integrar el depósito previsto en el art. 33 de la ley n° 402.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Coincido con mis colegas en que corresponde rechazar la queja, pues la decisión recurrida no es la definitiva a la que se refiere el art. 26 de la ley n° 402, sino una posterior; y la apelante no muestra que constituya un apartamiento palmario de lo allí decidido.

Por ello, y habiendo tomado la intervención que compete al Fiscal General Adjunto, por unanimidad con respecto al punto 1 y por mayoría con respecto al punto 2,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Rechazar* el recurso de queja interpuesto.

2. *Intimar* al recurrente a que en el plazo de cinco (5) días integre el depósito previsto en el art. 33 de la ley n° 402 —dos mil unidades fijas determinadas en la ley n° 451 (cf. art. 1 de la ley n° 5.092/14), equivalentes a \$ 35.700 (pesos treinta y cinco mil setecientos), en función de lo dispuesto en la resolución n° 97/SSJUS/2018—.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 30 de junio de 2021.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Marcela De Langhe. Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

“INCIDENTE DE INCOMPETENCIA EN AUTOS NN, NN SOBRE 125 - PROMOCIÓN O FACILITACIÓN DE LA CORRUPCIÓN DE MENORES”

Expte. SAPPJCyF n° 13257/20-1; 30-06-2021.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. – CORRUPCIÓN DE MENORES - DECLARACIÓN PREMATURA DE INCOMPETENCIA - FALTA DE INVESTIGACIÓN DEL HECHO - COMPETENCIA PENAL, CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS

SUMARIO:

Si en el ámbito local no se han adoptado medidas investigativas que permitan constatar los dichos contenidos en la denuncia radicada en esa sede, ni tampoco se ha logrado delimitar adecuadamente los hechos, o identificar la concurrencia de los requerimientos típicos que involucra el tipo penal de corrupción de menores, el caso debe permanecer en trámite ante la justicia local. Nada obsta a que el tribunal que previno en el caso continúe con su conocimiento hasta tanto una adecuada investigación permita delimitar suficientemente los hechos sobre los cuales versa el conflicto y la calificación legal que les puede ser atribuida, extremos que resultan indispensables para el correcto planteamiento de una contienda de competencia, pues sólo con relación a un delito concreto cabe pronunciarse acerca de su comisión y, sobre tal base, respecto del órgano judicial al que compete investigarlo y/o juzgarlo. (Del voto de los jueces Inés M. Weinberg, Santiago Otamendi, Luis Francisco Lozano y Marcela De Langhe, por remisión al [dictamen fiscal](#). Voto al que adhiere la jueza Alicia E. C. Ruiz).

FALLO:

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 17 como el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 28 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Según surge de las actuaciones remitidas por el Consejo de los Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes al Ministerio Público Fiscal de la CABA, un hombre tomó contacto con la línea 102 para informar que en el sitio www.match.com.ar le habían ofrecido “servicios sexuales” que involucraban niñas de trece (13) a diecisiete (17) años de edad, en comunicaciones en las que se referían a ellas como “mercancías”, a las que se podía “obligar” y ser su “dueño”.

3. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 17 declinó su competencia en favor de la justicia nacional porque consideró que los hechos podían encuadrar en el delito de corrupción de menores (art. 125, CP), que excedía la competencia local.

4. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 28 no aceptó la competencia porque consideró que su declinación había sido prematura, ya que no había estado precedida de la mínima investigación necesaria para determinar los hechos y su eventual significación jurídica. En particular, argumentó que no podía descartarse la configuración de los delitos previstos en los arts. 125 *bis* y 128, CP, que serían de

competencia local, o bien la configuración de un caso de trata de personas (arts. 145 *bis* y *ter*, CP), que podría justificar la intervención del fuero federal.

5. El juzgado local mantuvo su posición y, de conformidad con lo resuelto por la CSJN en el precedente “Bazán” (*Fallos*: 342:509), remitió la incidencia a este Tribunal.

6. El Fiscal General Adjunto, en su dictamen, sostuvo que el caso debía permanecer en trámite ante la justicia local, ya que no habían sido conducidas medidas investigativas que permitieran “constatar los dichos contenidos en la denuncia radicada en esta sede, delimitar adecuadamente los hechos e identificar la concurrencia de los requerimientos típicos que involucra el tipo penal de corrupción de menores”. Tuvo en cuenta, en particular, que “no se ha dispuesto medida alguna tendiente a corroborar los hechos denunciados, tales como determinar la veracidad del ofrecimiento de servicios sexuales de menores de edad, la naturaleza del mismo, la modalidad, la verdadera edad e identidades de las presuntas víctimas”, ni tampoco “se ha intentado contactar al usuario que puso en conocimiento del hecho al Consejo de Niños, Niñas y Adolescentes, para determinar si anteriormente o con posterioridad tuvo otros contactos con ese usuario y si podía aportar mayor información”. Concluyó, finalmente, que “nada obsta a que el tribunal que previno en el caso continúe con su conocimiento hasta tanto una adecuada investigación permita delimitar suficientemente los hechos sobre los cuales versa el conflicto y la calificación legal que les puede ser atribuida, extremos que resultan indispensables para el correcto planteamiento de una contienda de competencia, pues sólo con relación a un delito concreto cabe pronunciarse acerca de su comisión y, sobre tal base, respecto del órgano judicial al que compete investigarlo y/o juzgarlo”.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Inés M. Weinberg, Santiago Otamendi, Luis Francisco Lozano y Marcela De Langhe dijeron:

Corresponde declarar la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 17 de conformidad con los argumentos que expone el Fiscal General Adjunto en su dictamen, al que remitimos.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 17 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en “Bazán” (*Fallos*: 342:509) en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* “Petrucelli”, expte. n° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. De conformidad con el voto de mis colegas, Inés Weinberg, Santiago Otamendi, Luis Lozano y Marcela De Langhe, al que adhiero, corresponde que continúe interviniendo en las presentes actuaciones el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 17. Así lo voto.

Por ello, de conformidad, en lo pertinente, con la opinión del Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Declarar* la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 17 para continuar interviniendo en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. *Mandar* que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. *Hágase saber* lo resuelto al Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 28.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 30 de junio de 2021.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Marcela De Langhe. Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

“LEGISLATURA DE C.A.B.A. S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN VARGAS, JORGE ABRAHAM CONTRA LEGISLATURA CABA SOBRE COBRO DE PESOS”

Expte. SACATyRC n° 18390/19-5; 30-06-2021.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD - EFECTO SUSPENSIVO (PROCEDENCIA)

SUMARIOS:

1. Corresponde otorgar a la queja el efecto suspensivo pretendido. Ello, como consecuencia de las particularidades del planteo ventilado, en donde se discute el otorgamiento de una medida cautelar que ordenó la inmediata reincorporación de un agente contratado para realizar tareas de seguridad y que, conforme las constancias

de autos, no cuenta con derecho a la estabilidad —en contra de la jurisprudencia invocada por la propia Sala así como de los precedentes de la CSJN sobre regímenes análogos—; fundada básicamente en las especiales y excepcionales circunstancias que atraviesa el país en virtud de la crisis sanitaria generada por el Covid 19 y, en la mera declaración como actividad esencial de la tarea realizada por el accionante en el marco de esta crisis (conf. decreto 297/2020). (Del voto de las juezas Inés M. Weinberg y Marcela De Langhe).

2. Corresponde admitir el pedido para que se otorgue efecto suspensivo a la queja articulada por la Legislatura de la Ciudad. El recurrente ha mantenido diversos planteos orientados a señalar que lo resuelto en autos ha vulnerado seriamente su derecho de defensa en juicio y, en el marco del estudio anticipado que se reclama, los argumentos esgrimidos por el presentante permiten advertir la existencia de asuntos susceptibles de ser examinados en esta instancia recursiva de excepción y, de suyo, el exceso en la denegación impugnada. (Del voto del juez Santiago Otamendi).

3. Corresponde rechazar la solicitud efectuada a este Tribunal para que haga excepción a la regla según la cual la queja no suspende la ejecución de la decisión contra la que se interpuso el recurso de inconstitucionalidad (cfr. art. 32, ley nº 402). Ello así, en tanto no muestra que sea evidente que su recurso de inconstitucionalidad hubiera sido mal denegado, así como tampoco que la medida solicitada sea indispensable para preservar los efectos de la sentencia que pudiera emitir este Tribunal, de prosperar sus planteos. (Del voto en disidencia del juez Luis Francisco Lozano).

4. Corresponde denegar el pedido para que conceda el efecto suspensivo de la queja. Ello así, debido a que la quejosa no brinda fundamento alguno que permita apartarse de la reiterada jurisprudencia de este Estrado según la cual la falta de acreditación de razones que permitan hacer excepción a dicha regla conduce al rechazo del pedido. En efecto, la queja no expresa cuál sería, siquiera estimativamente, el monto que debería abonarse al actor, de forma tal que el Tribunal se encuentre en condiciones de evaluar los posibles perjuicios que la recurrente invoca en la queja. Esa omisión impide que el Tribunal pueda considerar, primero, la magnitud económica del gravamen que se invoca y, luego, si estamos ante un “caso de gravedad extrema”, como se afirma sin mayores fundamentos en la queja. (Del voto en disidencia de la jueza Alicia E. C. Ruiz).

FALLO:

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. La Legislatura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, parte demandada en los autos principales, interpuso ante el Tribunal una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado.

El remedio que la presentación pretende sostener está dirigido contra la decisión de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que hizo lugar a la apelación de la parte actora, revocó la sentencia de primera instancia y ordenó a la Legislatura como medida cautelar "... la inmediata reincorporación del actor a las tareas que desempeñaba a la fecha en la que se dispuso la no renovación del contrato..." (sentencia del 1/7/2020).

2. En su queja, la recurrente solicitó que se otorgue carácter suspensivo al recurso (ver página 20).

FUNDAMENTOS:

Las juezas Inés M. Weinberg y Marcela De Langhe dijeron:

Las particularidades del planteo ventilado, en donde se discute el otorgamiento de una medida cautelar que ordenó la inmediata reincorporación de un agente contratado para realizar tareas de seguridad y que conforme las constancias de autos no cuenta con derecho a la estabilidad —en contra de la jurisprudencia invocada por la propia Sala (conf. autos "Castro Melina Sol contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones", expte. 907/2014-0, sentencia del 27/09/2019 y sus citas) así como de los precedentes de la CSJN sobre regímenes análogos (v. fallos 333:311, 312:2245, 312:1371 entre muchos otros); fundada básicamente en las especiales y excepcionales circunstancias que atraviesa el país en virtud de la crisis sanitaria generada por el Covid 19 y, en la mera declaración como actividad esencial de la tarea realizada por el accionante en el marco de la crisis sanitaria que atraviesa nuestro país (conf. decreto 297/2020), resultan razones suficientes para otorgar el efecto suspensivo pretendido.

Así lo votamos.

El juez Santiago Otamendi dijo:

Coincido con mis colegas Inés Weinberg y Marcela De Langhe en que corresponde admitir el pedido orientado a que se otorgue efecto suspensivo a la queja articulada por la Legislatura de la Ciudad.

Interesa mencionar aquí que el recurrente ha mantenido diversos planteos orientados a señalar que lo resuelto en autos ha vulnerado seriamente su derecho de defensa en juicio, "*afectando de manera continua y progresiva los fondos públicos en un contexto de emergencia económica y financiera declarada mediante Ley 6301 que*

dispuso no generar mayores erogaciones en contrataciones de servicios personales” (ver punto VII de la queja).

A partir de lo expuesto, en el marco del estudio anticipado que se reclama, considero que los argumentos esgrimidos por el presentante permiten advertir la existencia de asuntos susceptibles de ser examinados en esta instancia recursiva de excepción y, de suyo, el exceso en la denegación impugnada.

Por ello, voto por otorgar efecto suspensivo a la queja a estudio, sin que esto implique pronunciamiento sobre la cuestión de fondo ventilada en las presentes actuaciones.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

La parte recurrente ha petitionado que el Tribunal haga excepción a la regla según la cual la queja no suspende la ejecución de la decisión contra la que se interpuso el recurso de inconstitucionalidad (cfr. art. 32, ley 402); sin embargo, no muestra que sea evidente que su recurso de inconstitucionalidad hubiera sido mal denegado, así como tampoco que la medida solicitada sea indispensable para preservar los efectos de la sentencia que pudiera emitir este Tribunal, de prosperar sus planteos.

Por las consideraciones expuestas, corresponde rechazar la solicitud efectuada.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. Como regla, la interposición de una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado no suspende el curso del proceso. Excepcionalmente este Tribunal puede, mediante resolución expresa, suspenderlo antes de pronunciarse sobre la admisibilidad de la queja (art. 32, ley n° 402).

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

En efecto, la queja no expresa en parte alguna cuál sería, siquiera estimativamente, el monto que la Legislatura debería abonar al actor, de forma tal que el Tribunal se encuentre en condiciones de evaluar los posibles perjuicios que la recurrente invoca en la queja (cf. este TSJ en los autos “Legislatura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Acuña, Susana Mónica

Milagros y otros c/ Legislatura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires s/amparo”, expte. n° 14589/17, sentencia del 13/10/2017; entre otros).

Esa omisión impide que el Tribunal pueda considerar, primero, la magnitud económica del gravamen que la Legislatura invoca y, luego, si estamos ante un “caso de gravedad extrema”, como se afirma sin mayores fundamentos en la queja.

2. En consecuencia, corresponde denegar la petición.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Otorgar efecto suspensivo* a la queja interpuesta por la Legislatura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

2. *Mandar* que se registre, se notifique, se comuniquen con copia de esta sentencia a la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario y de Relaciones de Consumo en el incidente n° 5260/2019-1, y se continúe el trámite de la queja.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 30 de junio de 2021.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Marcela De Langhe. Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

“MARTINEZ, CRISTIAN HERNÁN S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN MARTINEZ, CRISTIAN HERNÁN SOBRE 6.1.47 - REQUISITOS DE LOS VEHÍCULOS DE TRANSPORTE DE PASAJEROS”

Expte. SAPPJCyF n° 18562/20-1; 30-06-2021.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (REQUISITOS) – FIRMA

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. La presentación “interpone queja por recurso de inconstitucionalidad denegado (...)” está suscripta únicamente por un abogado que invocó el carácter de letrado

patrocinante y no cuenta con la firma de la persona mencionada en el encabezado, que según allí se enuncia comparecería por derecho propio: Cristian Hernán Martínez.

Advertido ello, el 8 de febrero de 2021 se intimó al letrado para que en el plazo de 5 días la presentación fuera ratificada.

2. Posteriormente, el 18 de febrero del año en curso, el abogado presentó un escrito manifestando su renuncia como letrado patrocinante del Sr. Martínez.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Marcela De Langhe, Alicia E. C. Ruiz, Inés M. Weinberg y Santiago Otamendi dijeron:

1. El escrito de queja por recurso de inconstitucionalidad denegado no fue suscripto por quien allí se menciona pretendería comparecer ante el Tribunal por derecho propio y el abogado que lo firma ha invocado el carácter de letrado patrocinante.

Ante esta circunstancia, la jueza de trámite requirió al abogado Castilla Sastre que ratificara la presentación en el plazo de 5 días. Posteriormente el firmante presentó su renuncia como letrado patrocinante, por haber “(...) perdido todo contacto con [su] defendido (...)”. Así, el escrito de queja por recurso de inconstitucionalidad denegado no ha sido firmado por alguien con facultades para interponerlo.

La CSJN tiene dicho: “Que el escrito de interposición del recurso de queja carece de un requisito esencial como es la firma de su presentante (arts. 1012 del Código Civil, 118 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y 46 del Reglamento para la Justicia Nacional), insusceptible de ser suplido por la del letrado, que no ha invocado poder para representar al recurrente ni razones de urgencia que hagan aplicable al caso lo dispuesto por el art. 48 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. En consecuencia, esa presentación constituye un acto jurídico inexistente y ajeno, como tal, a cualquier convalidación posterior (*Fallos*: 303:1099; 311:1632; 317:767 y causa L.407.XXXIX. ‘Layola, Susana Esther c/ Instituto de Servicios Sociales Bancarios y otro’, sentencia del 2 de junio de 2003, entre otros)” (*Fallos*: 328:790).

Por tanto, corresponde tener por no presentado el escrito.

2. Remítase copia del escrito de renuncia al patrocinio letrado presentado al Juzgado de primera instancia interviniente, a sus efectos.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

El escrito de queja obrante a ps. 2/29 no se encuentra suscripto por quien se menciona como parte interesada; y el letrado respondió la intimación notificada el 9 de febrero de 2020 manifestando que, al haber perdido contacto con su defendido, renunciaba “...al patrocinio letrado del Sr. [...]”, solicitando se tenga presente a sus

efectos y se desestime el domicilio constituido por esta parte en la presente causa” (ps. 137/138)

Por las consideraciones expuestas, corresponde tener por no presentado el escrito de queja obrante a ps. 2/29 y remitir copia del escrito obrante a ps. 137/138 al Juzgado de primera instancia interviniente, a sus efectos.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Tener* por no presentado el escrito de queja por recurso de inconstitucionalidad denegado.

2. *Mandar* que se registre, se notifique, se oficie al Juzgado de Primera instancia en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 30 con copia del escrito mencionado y, oportunamente, se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Penal Juvenil, Contravencional y de Faltas.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 30 de junio de 2021.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Marcela De Langhe. Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

“INCIDENTE DE INCOMPETENCIA EN AUTOS M, P. A. SOBRE 149 BIS - AMENAZAS”

Expte. SAPPJCyF n° 30787/19-1; 30-06-2021.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - LESIONES - VIOLENCIA DOMÉSTICA - CONEXIDAD - MAYOR GRADO DE CONOCIMIENTO - EFICIENTE ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA - COMPETENCIA CRIMINAL Y CORRECCIONAL

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 29 como el Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional n° 13 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Se iniciaron estas actuaciones en función de las denuncias radicadas los días 12 y 13 de junio de 2019. En ellas, se atribuyó al imputado que, con fecha 12 de junio de 2019, tomó fuertemente con sus manos a su hijo de siete años de edad y le manifestó frases agresivas, siendo que cuando la madre del niño, expareja del imputado, trató de retirarse junto con sus dos hijos, tomó al menor (que no es hijo del imputado), y amenazó con matarla y entregar al niño al hermano de ella. Esta investigación fue archivada parcialmente en relación a la agresión al niño, continuándose únicamente en relación a las amenazas atribuidas al imputado por parte de su expareja.

En su oportunidad, la fiscal local postuló la conexidad de la investigación con la causa entonces de trámite ante el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 5 bajo el n° 73196/2016 caratulada “M. P. A. s/ abuso sexual, lesiones agravadas y amenazas”, iniciada con fecha 1 de octubre de 2016, a raíz de la denuncia ante la Oficina de Violencia Doméstica de la expareja del imputado involucrada en el suceso bajo investigación en estos actuados, causa a la que se encontraban acumulados a su vez los expedientes n° 8604/2017 “M. P. A. s/ amenazas” y n° 14886/2017 “M. P. A. s/ privación ilegítima de la libertad agravado” en el marco de la cual con fecha 13 de junio de 2019 se dictó el procesamiento sin prisión preventiva del imputado.

3. Con fecha 14 de abril de 2020 la titular del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 29 declaró su incompetencia para entender en este expediente por aplicación de las reglas de conexidad, por conexidad subjetiva con el expediente nro. 73196/2016, caratulado “M. P. A. s/abuso sexual, lesiones agravadas y amenazas” del registro del Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional n° 13.

4. Por su parte, el Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional n° 13 rechazó la competencia atribuida, por considerar que la materialidad ilícita investigada (amenazas simples) era de competencia exclusiva del fuero local.

5. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 29 mantuvo su criterio, dio por trabada la contienda y remitió el incidente a este Tribunal.

6. El Fiscal General a cargo, al tomar intervención, opinó que debía atribuirse la competencia al fuero nacional para garantizar una mejor administración de justicia, toda vez que los hechos imputados encuadrarían dentro de un mismo contexto de violencia de género.

7. De la certificación efectuada por la Fiscalía General en relación al estado actual de la causa n° 73196/16 del registro del Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional n° 13, surge que se encuentra en trámite y se están diligenciando medidas probatorias.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Marcela De Langhe, Inés M. Weinberg y Santiago Otamendi dijeron:

Los hechos investigados que motivaron este incidente de competencia se encuadran dentro de un mismo contexto de violencia de género, doméstica o intrafamiliar que aquellos abordados en la causa n° 73196/16 del Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional n° 13. En el precedente “B., P. U.” (TSJ, expte. n° 16365, rta.: 21/10/2019) se afirmó que este tipo de ilícitos presentan características específicas en tanto se prolongan a lo largo del tiempo, en el marco de una situación conflictiva continua, muchas veces cíclica, por lo cual resulta ineludible conocer las circunstancias que rodean las conductas típicas.

En consecuencia, razones de mejor y más eficiente administración de justicia y la importancia de asegurar el cumplimiento de los compromisos internacionales asumidos para la prevención y erradicación de la violencia contra las mujeres, tornan necesario que sea un único tribunal el que intervenga en todas las actuaciones (cf. CSJN “Competencia n° 475, L. XL VIII, Cazón, Adella, s/ art. 149 bis”, resuelta el 27/12/12 y “Comp. CCC 666/2015/1/CS1 “G. C. L. s/ lesiones agravadas, Dam: G. M. S., resuelta el 17/05/2016).

Dado que el Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional n° 13 ha intervenido en la causa preexistente y ha tomado conocimiento primeramente del contexto de violencia en el que se enmarca el caso, corresponde que sea ese ámbito el que continúe con el trámite de la totalidad de las actuaciones, en tanto la situación conflictiva se sigue suscitando.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 29 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en “Bazán” (Fallos: 342:509) en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* “Petrucelli”, expte. n° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. Los hechos investigados en el presente caso se habrían desarrollado en un mismo contexto de violencia de género, doméstica o intrafamiliar que aquellos de-

nunciados en la causa n° 73196/2016 del registro del Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional n° 13.

Este tipo de ilícitos presentan características específicas en tanto se prolongan a lo largo del tiempo, en el marco de una situación conflictiva continua, muchas veces cíclica, por lo cual resulta ineludible conocer las circunstancias que rodean las conductas típicas. En consecuencia, razones de mejor y más eficiente administración de justicia y la importancia de asegurar el cumplimiento de los compromisos internacionales asumidos para la prevención y erradicación de la violencia contra las mujeres, tornan necesario que sea un único tribunal el que intervenga en todas las actuaciones (cf. CSJN “Competencia n° 475, L. XL VIII, Cazón, Adella, s/ art. 149 bis”, resuelta el 27/12/12 y “Comp. CCC 666/2015/1/CS1 “G. C. L. s/ lesiones agravadas, Dam: G. M. S., resuelta el 17/05/2016).

3. Conforme lo expuesto, con apoyo en lo establecido en el artículo 3 de la ley n° 26702 y el artículo 42, inciso 1, CPPN, corresponde que continúe interviniendo en la totalidad de los hechos el Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional n° 13. Así lo voto.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

El día 11 de julio de 2019, el magistrado a cargo del Juzgado Penal Contravencional y de Faltas n° 29 declinó su competencia para conocer en la causa amenazas simples⁶⁵ (art. 149 bis, CP), a cuya radicación estamos abocados. Así lo resolvió, en razón de entenderla conexas a la que, según su conocimiento, tramitaba bajo el número 73196/2016 en el Juzgado Nacional Criminal y Correccional n° 5 y allí la remitió. Ese Juzgado la envió nuevamente al fuero local, en el entendimiento de que el expte. 73196/2016 había sido elevado al TOC n° 13. El Juzgado Penal Contravencional y de Faltas n° 29, luego de incorporar la prueba ofrecida por las partes al debate, declinó nuevamente su competencia por conexidad, pero esta vez en favor del TOC n° 13.

El Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional n°13 no aceptó la competencia atribuida y remitió en devolución los actuados a dicha judicatura, sobre la base de que la materia que constituye su objeto ha quedado devuelta a la CABA, sin contestar ni hacerse cargo, en cambio, de las observaciones respecto de la conexidad invocadas por el juez a cargo del Juzgado Penal Contravencional y de Faltas n° 29 ni en cuanto a sus motivos, ni en cuanto al impacto en el trámite que recibe en el TOC la causa con la que la presente sería susceptible de conexión.

El magistrado de la CABA insistió en la solución de conectar los hechos de ambos procesos y elevó las actuaciones a este Tribunal a fin de que decidamos acerca de su radicación.

⁶⁵ Originariamente también por el delito de lesiones agravadas (art. 92 en función del 89 y 80 inc. 1 CP), que, en virtud del art. 199 (d) CPP CABA, fueron archivadas con fecha 21/02/2020 por el Ministerio Público Fiscal de la C.A.B.A

En tales condiciones, por las razones dadas por el Fiscal General Adjunto en su dictamen (punto 6 de las “Resulta”) corresponde radicar la presente ante el TOC n° 13, que ha intervenido en esta contienda negativa de competencia, sin perjuicio del trámite que éste le dé para adaptarlo a la regulación del proceso en su sede (aun en lo que hace a la aplicación de los principios que inspiran los arts. 43 del CPPN -derogado por ley 27063, en las condiciones que su art. 5 fija- y 19, 20, 214 y 228 inc.2 CPP CABA, o en la incorporación al trámite de otros órganos judiciales o fiscales de esa jurisdicción).

Por ello, de conformidad, en lo pertinente, con la opinión del Fiscal General a cargo,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Declarar* la competencia del Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional n° 13 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. *Mandar* que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. *Hágase saber* lo resuelto al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 29.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 30 de junio de 2021.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Marcela De Langhe. Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

“CENTRO DE CORREDORES INMOBILIARIOS DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES - ASOCIACIÓN CIVIL Y OTROS C/ GCBA S/ AMPARO - OTROS S/ RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO Y SU ACUMULADO EXPTE. N° 16577/19 “ASOCIACIÓN CIVIL POR LA IGUALDAD Y LA JUSTICIA Y OTRO S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN CENTRO DE CORREDORES INMOBILIARIOS DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES - ASOCIACIÓN CIVIL Y OTROS C/ GCBA S/ AMPARO - OTROS” “

Expte. SACATyRC n° 16590/19-0; 30-06-2021.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (PROCEDENCIA) - RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (PROCEDENCIA) -AUSENCIA DE CASO O CONTIENDA – NULIDAD PROCESAL – AMPARO COLECTIVO (IMPROCEDENCIA) - LEGISLATURA DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES (FACULTADES) - REGULACIÓN DEL EJERCICIO PROFESIONAL

CORRETAJE INMOBILIARIO (RÉGIMEN JURÍDICO) - LOCACIÓN DE INMUEBLES - HONORARIOS PROFESIONALES - COMISIÓN DEL CORREDOR - LOCACIÓN DE INMUEBLE - VIVIENDA ÚNICA**SUMARIOS:**

1. Corresponde hacer lugar a la queja y a los recursos de inconstitucionalidad, declarar la nulidad de todo lo actuado, y rechazar la demanda tendiente a obtener la declaración de inconstitucionalidad de la ley n° 5859 y su decreto reglamentario. Ello así, porque el único propósito de la pretensión ha sido operar en abstracto sobre normas locales y, en consecuencia, el modo en que los jueces de mérito interpretaron el alcance de sus competencias exceden los márgenes que la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires fija a la noción de causa judicial y, en esas condiciones, a la jurisdicción delimitada por su art. 106. (Del voto del juez Luis Francisco Lozano, al que adhieren los jueces Santiago Otamendi e Inés M. Weinberg).

2. Si los jueces de mérito interpretaron el alcance de sus competencias excediendo los márgenes que la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires fija a la noción de causa judicial, ello importa una superposición con las competencias que a este Tribunal vienen asignadas por la CCBA, incompatible con el art. 113.2 –cuya validez, por lo demás, no ha sido puesta en tela de juicio–, que le encomienda el conocimiento originario y exclusivo de cuestiones de esa naturaleza, por la vía de la acción declarativa de inconstitucionalidad. (Del voto del juez Luis Francisco Lozano, al que adhieren los jueces Santiago Otamendi e Inés M. Weinberg).

3. Una acción de clase exige demostrar que hay un hecho que, en efecto, repercute sobre determinadas relaciones jurídicas, lo cual supone acreditar que hay relaciones jurídicas alcanzadas, y cómo ellas se vieron afectadas –aunque el impacto diferencial pueda encauzarse separadamente–. No alcanza con identificar que puedan existir derechos individuales homogéneos en juego. (Del voto del juez Luis Francisco Lozano, al que adhieren los jueces Santiago Otamendi e Inés M. Weinberg).

4. En el caso, tanto los cuestionamientos que la actora formuló contra diversos artículos de la ley n° 5859, como el análisis que de ellos efectuaron los jueces de mérito, han sido en abstracto, esto es, sin que la discrepancia viniera dirimida a propósito de su aplicación a una relación jurídica concreta; y, por ello, de un modo incompatible con la vía del amparo. (Del voto del juez Luis Francisco Lozano, al que adhieren los jueces Santiago Otamendi e Inés M. Weinberg).

5. Los recursos de inconstitucionalidad, en cuanto involucran el examen del alcance del poder de reglamentación local de las profesiones liberales, fueron correctamente concedidos. (Del voto en disidencia de la jueza Alicia E. C. Ruiz y de la jueza Marcela de Langhe).

6. Corresponde hacer lugar a los recursos de inconstitucionalidad, revocar la sentencia de Cámara que declaró la inconstitucionalidad de la ley n° 5859 y confirmar el rechazo de la demanda dispuesto en primera instancia. Ello así, porque en el caso, se satisface tanto el estándar de competencia de la autoridad que dicta la norma legal (arts. 31, 121 y 129 de la CN) como los de razonabilidad en el contenido de la reglamentación (arts. 14 y 28 de dicha Constitución); y se involucra la dimensión tuitiva del art. 42 mediante cierta limitación que propende razonablemente a proteger los derechos de los inquilinos –actuales y futuros– que intentan tomar en locación una vivienda única a través de la intervención de corredores inmobiliarios de esta Ciudad. (Del voto en disidencia de la jueza Alicia E. C. Ruiz).

7. La solución del caso exige articular razonablemente los diversos aspectos involucrados: el derecho de propiedad de los corredores (obsérvese que la norma cuestionada no prohíbe acordar su monto con el comitente, sino evita que sean impuestos al inquilino) y proteger a la parte débil en la relación de consumo de un bien que cuenta con tutela constitucional preferente (vivienda); con lo que la libertad de contratar tiene garantizado un “espacio” y las limitaciones en aras a intereses públicos también. (Del voto en disidencia de la jueza Alicia E. C. Ruiz).

8. Pese al esfuerzo argumental de los actores, no han podido demostrar que la previsión de un determinado contrato en la legislación de fondo vede a las jurisdicciones locales regular en materia de los honorarios que surgen de esa actividad contractual. (Del voto en disidencia de la jueza Alicia E. C. Ruiz).

9. Corresponde revocar la sentencia de Cámara que, al hacer lugar al recurso de apelación de la parte actora, se pronunció por dejar sin efecto la prohibición de cobrar comisiones a la parte locataria –cuando ésta fuera una persona física– de la locación de inmuebles con destino a vivienda. Ello así, ya que al aprobar la ley n° 5859, la Legislatura de la Ciudad ha hecho uso de la facultad de regular el ejercicio profesional de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 80, inciso 2 apartado d) de la Constitución de la Ciudad, sin que se haya probado en esta causa que la norma local sea irrazonable o desproporcionada, ni que resulte manifiestamente incompatible con las disposiciones sustantivas relativas al contrato de corretaje contenidas en el Código Civil y Comercial de la Nación. (Del voto en disidencia de la jueza Marcela De Langhe).

10. La articulación entre las normas nacionales y las locales en materia de corretaje inmobiliario ha sido expresamente incorporada al CCyC por la ley n° 27551, expuesta en el último párrafo de su art. 1351. Por ello, este artículo debe complementarse con la normativa emanada de las distintas jurisdicciones, ya que resulta indudable que la facultad local de regular el ejercicio del corretaje incluye la de establecer los aranceles a los cuales se sujeta la actividad. (Del voto en disidencia de la jueza Marcela De Langhe).

11. Al sancionar la ley n° 5859, la Legislatura local ejerció su facultad de regular los aspectos arancelarios del contrato de corretaje y, teniendo en cuenta el interés público involucrado en el acceso a la locación con destino a vivienda de las personas físicas, estableció un máximo para la comisión a percibir y determinó que ésta es afrontada por el locador comitente, exclusivamente. Estas disposiciones no violentan ni aniquilan los elementos esenciales del contrato de corretaje. (Del voto en disidencia de la jueza Marcela De Langhe).

12. Al sancionar la ley n° 5859, la Legislatura ha pretendido facilitar el acceso de los sectores más vulnerables a la locación urbana formal mediante la reducción del costo asociado a la suscripción del contrato para esa parte. Este objetivo está comprendido dentro de los que integran el concepto amplio de poder de policía sin que le corresponda al Poder Judicial analizar la eficacia o conveniencia de las medidas elegidas por el legislador, sino sólo su razonabilidad o proporcionalidad en relación con los fines buscados (conf. CSJN, “*Cine Callao*”, 22 de junio de 1960). (Del voto en disidencia de la jueza Marcela De Langhe).

FALLO:

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Los señores Armando Fernando Pepe, por derecho propio, y Jorge A. Martín Irigoyen, en calidad de apoderado del Centro de Corredores Inmobiliarios de la Ciudad de Buenos Aires-Asociación Civil, interpusieron acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA) a fin de que se dejen sin efecto la Ley N° 5859 y su decreto reglamentario, por resultar contrarios a los artículos 14, 14 bis, 16, 17, 28 y 31 de la Constitución Nacional y 1, 3, 10, 11, 16, 46 y concordantes de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires (fs. 1 vuelta). Afirmaron que las normas lesionan el derecho de los corredores inmobiliarios a trabajar y ejercer su actividad comercial, el derecho al trato igualitario, el derecho a la propiedad y a su patrimonio, con arbitrariedad e ilegalidad manifiesta, conculcando derechos y garantías reconocidos por la CN. Sostuvieron que la Asociación estaba legitimada para iniciar la acción por encontrarse afectados derechos de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos, en virtud de lo dispuesto en el artículo 43 de la Constitución Nacional. Señalaron que los derechos patrimoniales de los accionantes en su calidad de corredores inmobiliarios son afectados en forma continuada, general y colectiva por las resoluciones impugnadas, dando lugar a la existencia de una homogeneidad fáctica y jurídica; pues si bien los derechos

conculcados resultaban divisibles, la causa que los aqueja resulta común, colectiva y homogénea (fs. 4).

Plantearon que la Ley N° 5859 impide a los corredores inmobiliarios, en el marco de un contrato de locación con destino a vivienda única, percibir la comisión correspondiente de parte de los locatarios que sean personas físicas y, al mismo tiempo, limita y tarifa la posibilidad de concertar en la misma operación la comisión respecto de los locadores. Alegaron que, en consecuencia, "... el corredor ha sufrido una confiscación del 50 % de sus comisiones/honorarios, lo que resulta lesivo de su derecho de propiedad, al negarle dentro de la Ciudad de Buenos Aires el derecho que aún le garantizan los arts. 1350 y 1351 del CCCN" (fs. 6 vuelta). Y que el derecho a la vivienda de todos los habitantes de la Ciudad de Buenos Aires quedaría garantizado a expensas de la actividad de los corredores inmobiliarios, toda vez que la Ley N° 5859 desnaturaliza el contrato de corretaje conforme los lineamientos del Código Civil y Comercial de la Nación. Manifestaron que los términos de la ley en cuestión atentan contra el salario de los corredores y, en consecuencia, contra el derecho a una vida digna. Hicieron referencia a que la Ley N° 5859 confirió "superpoderes" al Instituto de la Vivienda de la Ciudad de Buenos Aires (IVC) e invadió la competencia de una entidad pública no estatal como es el Colegio Único de Corredores Inmobiliarios de la Ciudad de Buenos Aires (CUCICBA) (fs. 12 vuelta). Plantearon que el GCBA se ha inmiscuido en competencias propias del Congreso de la Nación, a quien le corresponde regular los derechos de los corredores inmobiliarios ya que se trata de una facultad delegada al Gobierno Federal por parte de las provincias (artículo 75 inc. 12). Advirtieron que, por todo lo expuesto, la Ley N° 5859 vulnera el derecho de propiedad que le asiste a los corredores inmobiliarios, en tanto resulta confiscatoria, y el derecho a trabajar y ejercer la industria lícita. Por último, alegaron que implica una situación de desigualdad respecto de aquellas personas que ilegítimamente ejercen la misma actividad sin estar matriculados; como así también que resultaba discriminatoria respecto de sus colegas de otras provincias.

2. A fs. 78/81 el juzgado rechazó *in limine* la acción ante la ausencia de caso, en los términos del artículo 5 de la Ley 2145.

La resolución fue apelada por la parte actora.

A fs. 151/163 obra la sentencia de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario. La Alzada hizo lugar al recurso interpuesto por la actora y revocó la resolución de fs. 78/81, también ordenó que en el trámite del proceso colectivo se sigan los lineamientos fijados en el considerando 12 de esa sentencia y que estos autos y otros que menciona continúen su trámite ante el Juzgado del fuero N° 14, Secretaría N° 28.

El GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad a fs. 340/349 contra la sentencia, de la que tomó conocimiento con fecha 22 de diciembre de 2017 al conferirse

traslado del pedido de medida cautelar incoado por la actora. El recurrente señaló que la sentencia recurrida era definitiva, le causaba a su parte un gravamen de imposible reparación ulterior al derecho de defensa y al debido proceso, y había sido dictada por el tribunal superior de la causa (fs. 341). Considera que el actor efectúa una interpretación antojadiza del art. 1350, y que desconoce que la distribución de competencias en la materia federal ha dejado en cabeza de las jurisdicciones subnacionales (provincias y CABA) la regulación de los honorarios profesionales.

Contestado el traslado por el Centro de Corredores Inmobiliarios (fs. 357/361), la Sala lo denegó por no dirigirse contra una sentencia definitiva o equiparable, y por no configurarse una cuestión constitucional pues las cuestiones decididas trataron sobre hechos, prueba y la ley 2145 (fs. 363/364 vuelta).

3. Recibidas las actuaciones en el juzgado, se ordenó el traslado de la demanda y de la medida cautelar solicitada (fs. 218). También dispuso medidas de difusión del proceso, oficios a la Secretaría General y a la Corte Suprema de Justicia de la Nación y difirió el pronunciamiento sobre la determinación de la clase y/o subclases involucradas y la representación adecuada, al resultado de las medidas allí dispuestas (fs. 210/220).

3.1. El GCBA contestó el traslado conferido de la medida cautelar solicitada en autos y solicitó su rechazo (fs. 238/248). Alegó que la Asociación Civil del Centro de Corredores Inmobiliarios carece de la representación que pretende. Además, señaló que no se ha acreditado que las normas cuestionadas produzcan una afectación real de derechos, que no se ha solicitado la suspensión del acto en cuestión en sede administrativa y que en definitiva la petición cautelar coincide con la petición de fondo. Por otra parte, pidió la citación como tercero de las distintas agrupaciones de inquilinos de la Ciudad de Buenos Aires.

3.2. A fs. 250/251 el Tribunal rechazó la medida cautelar solicitada. La resolución fue apelada por la actora a fs. 269/273 y el recurso fue rechazado por la Alzada (ver copia de la sentencia agregada a fs. 438).

4. A fs. 294/304 el GCBA contestó la demanda. Mantuvo su posición en cuanto al rechazo *in limine* de la acción y expresó que había articulado recurso de inconstitucionalidad contra la sentencia de Cámara que reconoció la legitimación colectiva a los presentantes. Además, sostuvo que no se ha acreditado una afectación real de los derechos que se dicen vulnerados y que la Ley N° 5859 regula una muy acotada parcela de la actividad profesional de los corredores inmobiliarios dado que solo se refiere a lo que concierne a locaciones de viviendas para personas físicas y deja afuera las locaciones con destino comercial o industrial como así también a las que celebren las personas jurídicas. Agregó que el planteo de inconstitucionalidad efectuado en la demanda debe ser rechazado porque la Legislatura ha ejercido facultades que le son propias y ante la tensión entre los derechos de los profesionales matriculados

en el Colegio Único de Corredores Inmobiliarios —que consideró esencialmente disponibles— y el derecho fundamental del colectivo inquilino —que señaló como indisponible— prevaleció el de estos últimos. Explicó que la norma local no colisiona con las normas nacionales pues tutela el interés público comprometido en la materia mientras que la norma nacional determina los derechos de tipo civil y/o comercial (fs. 298/298 vuelta). Expresó que la regulación de lo relativo al ejercicio de la profesión de corredores inmobiliarios resulta eminentemente local conforme lo establecido por el Tribunal Superior de Justicia en los autos “Corporación de Rematadores y Corredores” (Expte. 5520/07) (fs. 299). Por último, estimó que resulta vital para los gobiernos locales el ejercicio de poder de policía y con ello la competencia regulatoria en temas como el de marras.

4.1. En el marco del proceso colectivo, la ACIJ se presentó para ser tenida como terceros interesados, solicitó la conexidad con la causa “ACIJ c/ CUCICBA s/ Amparo” del juzgado n° 17, y dio razones para solicitar el rechazo de la demanda (fs. 395/410).

4.2. El juez de grado luego determinó que el colectivo de los corredores matriculados que ejercen la actividad en la CABA serían representados por CUCICBA y el colectivo de locadores comprendidos por la ley, por la ACIJ y el señor Gervasio Muñoz (fs. 421/422).

4.3. A fs. 445, CUCICBA se opuso al pedido de conexidad efectuado por ACIJ, que fue, finalmente rechazado por el *a quo* (fs. 460/461).

5. Con remisión a sendos dictámenes de la fiscal interviniente (fs. 476/481 vuelta y 487/489 vuelta), el juez rechazó la demanda de amparo (fs. 492/492 vuelta).

6. La parte actora apeló la sentencia (fs. 502/509 vuelta). Afirmó que no discute la legitimidad de la facultad de la Legislatura de fijar aranceles y honorarios, pero sí de aniquilar el derecho del corredor inmobiliario de cobrar sus honorarios al locatario en las locaciones urbanas habitacionales. Cuestiona que la ley pueda imponerle solo obligaciones respecto del locatario, pero le niegue el derecho a su estipendio. Afirmo que la ley local prohíbe de manera inconstitucional el derecho reconocido por los artículos 1350 y 1351 del CCCN que gozan de supremacía federal.

6.1. El GCBA contestó el memorial defendiendo la potestad local de reglar el ejercicio de la profesión de corredor inmobiliario, con fundamento en el artículo 121 de la Constitución Nacional. Y en cuanto al conflicto con el CCCN hizo mención a la posición de la Comisión Redactora del Proyecto de Código que consideró que los aranceles del corretaje se regían por la legislación local (fs. 511/516).

6.2. También ACIJ respondió los agravios de la parte actora (fs. 518/522 vuelta). Entre otros argumentos, afirmó que la actora “olvidó mencionar cuáles eran los daños irreparables que le significó la sentencia, y sin los cuales no es procedente el recurso de apelación intentado (...) Para analizar la constitucionalidad de la ley en abstracto

la actora contaba con la posibilidad de presentar una acción declarativa de inconstitucionalidad ante el TSJ...”.

6.3. El fallo de la Sala II, por mayoría, hizo lugar al recurso de apelación de la parte actora y revocó la resolución apelada (fs. 555/562). Consideró, nuclearmente, que “[l]a ley 5859, al sustituir la expresión de voluntad de toda persona física que, con destino a vivienda, intervenga en una operación de corretaje inmobiliaria convirtiéndola en un ‘protesto automático’, no reguló el ejercicio de la profesión de corredor sino, antes bien, alteró las reglas del propio contrato. De ese modo, por un lado, vació de contenido a la regulación delegada que contiene el CCyCN en sus arts. 1346 y 1351 pues, se reitera, anuló la necesidad de formular protesto. Por otro, impidió a los inquilinos el derecho de celebrar un contrato oneroso en los términos de la legislación de fondo ya citada. Nótese, en tal sentido, que la prohibición contemplada en el art. 2° aparece dirigida a los corredores y les impide tanto a ellos como a las personas que revistan la condición de futuro locatario, celebrar contratos onerosos de corretaje, aún cuando por su posición económica o por la simple comodidad que ello podría brindarles tendrían la voluntad de perfeccionar ese acuerdo de voluntades. Esta previsión elimina irrazonablemente el ejercicio de un derecho que lícitamente la legislación común les confirió a tales sujetos. En otras palabras, colocar a los corredores y al posible inquilino en la necesidad de tener que celebrar la relación jurídica que los vincula por fuera de los canales legales de registración y facturación de la actividad o, directamente, no poder celebrar un contrato oneroso de corretaje entra en franca colisión con las previsiones del CCyCN y, por lo tanto, pone de manifiesto lo impropio de los medios elegidos por el legislador para concretar el fin deseado por la norma local. // Este avance configura una afectación de los derechos consagrados en el art. 14 y las competencias asignadas en el art. 75 inc. 12 de la CN, entrando en conflicto directo con lo dispuesto en los arts. 28 y 31 de la ley fundamental, circunstancia que determina la invalidez del art. 2° de la ley 5859 (cfr. *mutatis mutandi*, TSJ *in re* ‘Asociación Civil de Administradores de Consorcios de Propiedad Horizontal’ cit.)” —fs. 559—.

En disidencia, el juez Juan Lima compartió el dictamen de la fiscal ante la Cámara que, entre otras cosas sostuvo: “... no puede desconocerse que, como se dijo, esta nueva regulación se inscribe en un contexto específico de comprobada dificultad de acceso a las locaciones urbanas de un colectivo de personas que legislativamente se consideró conveniente tutelar.// En esta dirección, la Ley N° 5859 se inscribe en el ejercicio de la potestad local de regulación de una actividad profesional y es inherente a dicha potestad fijar una razonable y adecuada retribución, atendiendo a las necesidades y características propias de cada territorio (Fallos 320:786). // Desde esta perspectiva, la alegada desproporcionalidad entre los medios empleados por la ley (prohibición de cobrarles a los inquilinos los gastos administrativos y comisión por la locación concretada) y los fines perseguidos (garantizar el acceso a un alquiler formal) no se presenta de un modo palmario ni manifiesto como arguye la recurrente ni lesiona con arbitrariedad manifiesta el derecho a ejercer industria lícita

ya que la regulación atacada no desnaturaliza la actividad ni la priva de su esencia sino que, en todo caso, traslada el peso del negocio jurídico a una sola de las partes de él (los locadores) y lo hace menos gravoso para el otro cocontratante. // Es que una vez admitido que la legislatura local puede regular en materia de aranceles, se halla dentro de tales facultades la de disponer que en un tipo específico de contrato —y justamente porque su objeto es la locación de una vivienda única— la comisión a cobrar respecto de una de las partes co-contratantes sea 0%. // D. 2. Desde otra perspectiva, tampoco encuentro que los derechos constitucionales de propiedad, de trabajar y de ejercer industria lícita de las inmobiliarias representadas por la actora hayan sido desnaturalizados, ya que no toda la actividad de corretaje inmobiliario se halla alcanzada por la ley bajo estudio. En efecto, ésta involucra sólo una porción de aquella, cual es la vinculada con las comisiones a percibir en los contratos de alquiler destinados a vivienda única, celebrados con personas humanas. (...) // D. 3. Finalmente, más allá del marco colectivo en que se ha instaurado la acción, cabe agregar a lo anterior que la parte no ha aportado datos concretos que permitan observar con cierto grado de precisión en qué situación económico-financiera se encuentra el grupo que representa luego de la entrada en vigor de la ley en pugna ni de qué modo ha impactado esta normativa en el desenvolvimiento de las grandes y pequeñas inmobiliarias que se desempeñan en el territorio de la Ciudad. / Aunque por vía de hipótesis podría pensarse que la norma local resulta significativamente más gravosa para aquellas inmobiliarias pequeñas cuya actividad consista principal o exclusivamente, en locaciones urbanas destinadas a vivienda, la apelante ha traído argumentos meramente genéricos al respecto, que no permiten identificar puntualmente la situación de las distintas inmobiliarias involucradas. Ciertamente, en los fundamentos esbozados para sustentar su planteo, no ha efectuado distinción alguna en torno a la existencia de subclases dentro del universo de sus representados, respecto de las cuales pueda predicarse que un grupo de inmobiliarias habría sido desmedidamente afectado por la norma local”.

7. ACIJ y ACIA interpusieron el recurso de inconstitucionalidad de fs. 574/588; sostuvieron básicamente que la sentencia: a) realiza una interpretación errónea del Capítulo del Código Civil y Comercial de la Nación que regula el corretaje (ver fs. 577 vuelta y fs. 580); b) es dogmática, por cuanto desconoce el modo en que funciona en la práctica el mercado de corretaje inmobiliario en materia de alquiler habitacional (ver fs. 580/581 vuelta); c) desprotege los compromisos constitucionales y de derecho internacional en materia de derechos humanos a los que nuestro país se ha comprometido (ver fs. 582/585).

7.1. También el GCBA en su recurso de inconstitucionalidad se agravió de que: a) la sentencia afectó la autonomía de la Ciudad (art. 121 y 129 de la Constitución Nacional) al limitar el poder de policía que posee en la materia (ver fs. 591 vuelta y 592); b) los jueces erraron al considerar que no existía compatibilidad entre la normativa local y la nacional de fondo y al considerar irrazonable la regulación efectuada por

la legislatura a través de la sanción de la Ley N° 5859 (ver fs. 595 vuelta y fs. 596) y e) omitieron considerar la razonabilidad y el interés público que persiguió la norma (ver fs. 597 vuelta).

7.2. La Sala concedió los recursos en tanto los agravios constitucionales planteados por los recurrentes se encuentran vinculadas íntimamente con la determinación y el alcance de las facultades de poder de policía local y, por ello, la resolución del recurso involucra en forma directa la autonomía local (art. 121 y 129 de la CN). Y los denegó por la causal de arbitrariedad.

7.3. ACIJ interpuso recurso de queja contra la denegatoria parcial de su recurso (fs. 656/660).

8. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto dictaminó que el asunto fue tramitado sin que existiera un caso judicial “que habilite la jurisdicción de los juzgados contenciosos administrativos y tributarios de la Ciudad (art. 106 CCABA)”. También que “la actora no ha probado en qué contratos se ha visto afectado el colectivo que representa ni tampoco en qué medida ha afectado efectivamente a su situación económica la entrada en vigor de la ley cuya constitucionalidad impugna. O, en otros términos, no existe prueba alguna acerca de la pérdida efectiva de ganancias del colectivo que representa”. Agregó que “dada la evidente falta de prueba de la existencia del daño para el colectivo supuestamente afectado, la pretensión de la actora no se encuadra dentro de las previsiones de la Ley N° 2.145 de amparo, sino, y como sostuvo el juez de primera instancia al efectuar el rechazo *in limine* de la acción, se trata de una acción declarativa de inconstitucionalidad que debió tramitar por las normas previstas en la Ley N° 402 en instancia originaria ante el Tribunal Superior de Justicia”. Por ello propicia que el Tribunal “haga lugar a los recursos de inconstitucionalidad planteados por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y por la Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia, en conjunto con la Asociación Civil de Inquilinos Agrupados, rechace la queja y; en consecuencia, revoque la sentencia de Cámara” (fs. 667/670 vuelta).

FUNDAMENTOS:

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

1. En esta acción, según relató la Cámara —sin que exista controversia al respecto—, fue entablada una demanda “...contra el GCBA [,que] pers[eguía] la declaración de inconstitucionalidad de la Ley 5859 y su reglamentación ‘... *por resultar nul[o]s, carentes de motivación suficiente, controvertir el principio de legalidad, y por ilegitimidad y arbitrariedad manifiestas*’” (fs. 152 vuelta).

A su turno, la decisión que viene objetada declaró la invalidez del art. 2 de la ley 5859 (incorporado como inciso 7 del art. 13 de la ley nro. 2340), según el cual: “7. Queda expresamente prohibido [a los corredores inmobiliarios] en las locaciones de

inmuebles con destino habitacional en los que el locatario sea una persona física, requerir y/o percibir, mediante cualquier forma de pago, comisiones inmobiliarias y/u honorarios por la intermediación o corretaje a locatarios, sublocatarios y/o continuadores de la locación. La prohibición resulta extensiva a los honorarios por administración de dichas locaciones”; además, “...toda vez que en [los arts. 4 y 5 de la ley nro. 5859] se ordena la publicación del contenido del art. 2° de la ley 5859, declarado inconstitucional precedentemente, las disposiciones aludidas también pierden vigencia en lo pertinente” (fs. 559 vuelta y 561 vuelta). Asimismo, “...orden[ó] que, para los casos de inmuebles con destino habitacional en los que el locatario sea una persona física, los profesionales matriculados en CUCICBA: I) hagan constar en todo ofrecimiento publicitario que se emita vía páginas web, propias o de terceros, o mediante cualquier otro medio, que los inquilinos se encuentran facultados a formular protesto del corretaje, exceptuándose con ello del pago de los honorarios del corredor o, bien, en caso de aceptar expresamente la intermediación del corredor, el tope del monto de la comisión u honorario que surge de la normativa vigente; II) exhiban en los locales y/u oficinas en los que presten sus servicios carteles visibles al público con idéntico contenido al dispuesto precedentemente” (fs. 560 vuelta y 561 vuelta). Finalmente, ordenó “...que el GCBA difunda por medios electrónicos y físicos: I) el derecho que le asiste a las personas físicas, que deseen celebrar contratos de locación de inmuebles con destino habitacional, a formular protesto, exceptuándose con ello del pago de comisiones u honorarios de corredor o, bien, en caso de aceptar expresamente la intermediación del corredor, el tope del monto de la comisión u honorario que surge de la normativa vigente; II) los mecanismos administrativos y judiciales a disposición de las personas para reclamar en supuestos de conflicto o controversia con corredores inmobiliarios y/o sus comitentes, que versen sobre negociaciones referidas a locaciones de inmuebles con destino habitacional. Asimismo, esta información deberá ser de fácil acceso en la página web del GCBA y, especialmente, en la correspondiente a la Dirección de Defensa del Consumidor (u organismo que en el futuro la reemplace)” (fs. 560 vuelta/561 y 561 vuelta).

2. La pretensión tal como se encuentra expuesta en el primer párrafo del punto anterior y el resultado al que arribaron los jueces de mérito en función de cómo la han interpretado y canalizado, exceden los márgenes que la CCBA fija a la noción de causa judicial y, en esas condiciones, a la jurisdicción delimitada por su art. 106.

En efecto, los cuestionamientos que la actora formuló contra diversos artículos de la ley nro. 5859, y el análisis que de ellos efectuaron los jueces de mérito para arribar a la conclusión relatada, lo han sido en abstracto, esto es, sin que la discrepancia viniera dirimida a propósito de su aplicación a una relación jurídica concreta; y, por ello, de un modo incompatible con la vía escogida. Que no versan sobre una relación jurídica concreta quedó revelado por la decisión a que dio lugar, que dice eliminar una norma general del ordenamiento jurídico, por un lado; mientras emitió

otras, en su lugar. Es decir, operó sobre el ordenamiento jurídico, y no sobre la esfera de relaciones jurídicas que se construyen a partir de él.

3. En este orden de ideas, no alcanza con identificar que puedan existir derechos individuales homogéneos en juego, una acción de clase exige mostrar que hay un hecho que, en efecto, repercute sobre determinadas relaciones jurídicas, lo cual supone mostrar que hay relaciones jurídicas alcanzadas, y cómo ellas se vieron afectadas —aunque el impacto diferencial pueda encauzarse separadamente—, cosa que aquí no ha ocurrido.

Así, no es el propósito expresado, ni el modo en que viene interpretada la pretensión, obtener una reparación por haberse visto determinado colectivo privado de cobrar honorarios o ejercer una actividad durante determinado período.

A su turno, la circunstancia de no haber notificado a alguien a quien se atribuya el carácter de deudor —sujeto de una relación jurídica alcanzada por la ley cuestionada— confirma el carácter abstracto del debate. En este orden de ideas, tampoco se invoca que ACIJ o el Sr. Muñoz (en su condición de inquilino o de presidente de ACIA) hayan celebrado contratos en estas condiciones y que la decisión que se adopte en el marco de este proceso repercuta sobre los efectos de esos contratos, aunque, como cualquier otra persona, si celebran contratos en un futuro se verían alcanzados por las normas vigentes y aplicables. Finalmente, el GCBA no viene como obligado a algún pago sino como parte sustantiva que ha emitido la norma, situación que no supone siquiera la existencia de una relación jurídica nacida en el marco de ella.

4. Finalmente, y toda vez que el único propósito ha sido operar en abstracto sobre normas locales, en el aspecto en que el objeto está dirigido a cuestionar la validez constitucional de ellas, el modo en que los jueces de mérito interpretaron el alcance de sus competencias importa una superposición con las que a este Tribunal vienen asignadas por la CCBA, incompatible con el art. 113.2 —cuya validez, por lo demás, no ha sido puesta en tela de juicio—, que le encomienda el conocimiento originario y exclusivo de cuestiones de esa naturaleza, por la vía de la acción declarativa de inconstitucionalidad.

5. Por lo dicho, en suma, corresponde hacer lugar a la queja y a los recursos de inconstitucionalidad de fs. 574/588 y 589/600, declarar la nulidad de todo lo actuado, y rechazar la demanda de fs. 1/32. Sin costas (art. 14 CCBA).

Los jueces Santiago Otamendi e Inés M. Weinberg dijeron:

Adherimos a la solución propuesta por el Dr. Lozano por compartir, en lo sustancial, los fundamentos expuestos en su voto.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. Los recursos de inconstitucionalidad planteados por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y por la Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia junto con la Asociación Civil de Inquilinos Agrupados fueron correctamente concedidos en cuanto involucran el examen del alcance del poder de reglamentación local de las profesiones liberales.

2. La cuestión puesta a consideración del Tribunal no es novedosa. En la sentencia “Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia y otros c/ Colegio Único de Corredores Inmobiliarios de la CABA s/ amparo s/ recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 14600/17, sentencia de fecha 26 de octubre de 2018 el Tribunal sostuvo respecto de la competencia local para fijar pautas para los honorarios de los corredores lo siguiente:

“E. Efectivamente, la Ley N° 5859 (del 24 de agosto de 2017, agregada a fs. 905) modificó el cuadro normativo. Pues, por un lado, dispuso: ‘Artículo 6°.- Deróguese el artículo 54 de la Ley 2340 (texto consolidado según Ley N° 5666)’ [eje de la controversia en estos autos] y, por otro, estableció con toda claridad que el derecho a los honorarios ‘... Para los casos de locaciones de inmuebles con destino habitacional en los que el locatario sea una persona física, el monto máximo de la comisión a cobrar será el equivalente al cuatro con quince centésimos por ciento (4,15%) del valor total del respectivo contrato, a cargo del locador’ (artículo 1º, que sustituye el inciso 2 del artículo 11 de la Ley N° 2340, texto consolidado según Ley N° 5666). **Y agregó una prohibición como inciso 7 al artículo 13 de la Ley N° 2340: ‘Queda expresamente prohibido en las locaciones de inmuebles con destino habitacional en los que el locatario sea una persona física, requerir y/o percibir, mediante cualquier forma de pago, comisiones inmobiliarias y/u honorarios por la intermediación o corretaje a locatarios, sublocatarios y/o continuadores de la locación.** / La prohibición resulta extensiva a los honorarios por administración de dichas locaciones’. También los artículos 4 y 5 de la ley fijaron reglas de publicidad que indiquen la prohibición de cobrar a los inquilinos que sean personas físicas comisiones y gastos. // 4. El recurrente sostiene que la pauta arancelaria del artículo 57 de la Ley N° 2340 (ya derogado) repudia expresa normativa constitucional, a partir de la sanción del nuevo Código Civil y Comercial. **El argumento sería extensible a la prohibición y limitación incorporadas por la Ley N° 5859.** / El planteo se apoya en la limitación que el artículo 126 de la CN fija a las provincias pero omite valorar el artículo 121 CN con el cual se integra y dispone: ‘Las provincias conservan todo el poder no delegado por esta Constitución al Gobierno federal, y el que expresamente se hayan reservado por pactos especiales al tiempo de su incorporación’; y con el artículo 122 CN que establece que: ‘Se dan sus propias instituciones locales y se rigen por ellas’. Tales disposiciones entran en juego al considerar las facultades de legislación y jurisdiccional que se reconocen a la CABA por el art. 129 CN. / **A diferencia de lo que plantean los demandados, la posibilidad de que en esta jurisdicción se establecieran**

pautas arancelarias no surgía del artículo 37 de la Ley n° 25.028, hoy derogado —como interpretó CUCICBA en los fundamentos de la Resolución N° 350— sino de los arts. 121 y 129 CN. El ejercicio de tal facultad encuentra su raíz en las atribuciones de la Legislatura (art. 80, inc. 2). // (...) 7. El fallo ha articulado razonablemente los diversos aspectos involucrados, tanto el derecho de propiedad de los corredores (obsérvese que la norma cuestionada no prohibía acordar su monto con el comitente, sino evitaba que fueran impuestos al inquilino), protege a la parte débil en la relación de consumo (el locatario de la vivienda), limita —a su vez— la restricción a la situación de personas físicas en busca de vivienda para alquilar (titulares de derechos humanos en su calidad de tal); con lo que la libertad de contratar tiene garantizado un ‘espacio’ y las limitaciones en aras a intereses públicos también. Se satisface, entonces, tanto el estándar de competencia de la autoridad que dicta la norma legal (arts. 31, 121 y 129 CN) como los de razonabilidad en el contenido de la reglamentación (arts. 14 y 28 CN); se involucra la dimensión tuitiva del art. 42 mediante cierta limitación que propende razonablemente a proteger los derechos de los inquilinos — actuales y futuros— que intentan tomar en locación una vivienda única a través de la intervención de corredores inmobiliarios de esta Ciudad”.

3. Pese al esfuerzo argumental de los actores, no han podido demostrar que la previsión de un determinado contrato en la legislación de fondo vede a las jurisdicciones locales regular en materia de los honorarios que surgen de esa actividad contractual (basta como ejemplo considerar que en la locación de servicios entre un abogado y su cliente se aplican las leyes de honorarios que dictan las jurisdicciones locales, tal el caso de la Ley 5134 en la CABA). Esa es, por lo demás la interpretación del art. 1350 del CCyCN que efectúa uno de los miembros de la comisión reformadora, el Dr. Ricardo Luis Lorenzetti (“Código Civil y Comercial de la Nación”, Comentado, T. VII, Ed. Rubinzal-Culzoni, Bs. As., 2015, págs.156/157), quien afirma: “(...) respecto de la comisión deberá estarse a los aranceles que en la actualidad existen en la mayoría de las jurisdicciones **y que están sometidos a la legislación local**, y si ellos no existieren, se deberá estar a lo convenido por las partes, y si no hubiere nada convenido, a lo que sea usual en el lugar donde se llevó a cabo el corretaje, y si tampoco pudiera ser determinado de esta manera, se recurrirá a la determinación judicial” (negritas añadidas).

Se trata de una valiosa interpretación del derecho común que tributa en una consideración de la división constitucional del poder en el régimen federal, que pone en su quicio el tema en debate.

4. Sobre tal base, al igual que en el precedente citado, es dable afirmar que la solución del caso exige articular razonablemente los diversos aspectos involucrados: el derecho de propiedad de los corredores (obsérvese que la norma cuestionada no prohíbe acordar su monto con el comitente, sino evita que sean impuestos al inquilino) y proteger a la parte débil en la relación de consumo de un bien que cuenta con

tutela constitucional preferente (vivienda); con lo que la libertad de contratar tiene garantizado un “espacio” y las limitaciones en aras a intereses públicos también.

Como fue dicho en “ACIJ”, y cabe repetir ahora: “Se satisface, entonces, tanto el estándar de competencia de la autoridad que dicta la norma legal (arts. 31, 121 y 129 CN) como los de razonabilidad en el contenido de la reglamentación (arts. 14 y 28 CN); se involucra la dimensión tuitiva del art. 42 mediante cierta limitación que propende razonablemente a proteger los derechos de los inquilinos —actuales y futuros— que intentan tomar en locación una vivienda única a través de la intervención de corredores inmobiliarios de esta Ciudad”.

5. Las circunstancias y los argumentos que han sido referidos más arriba son enteramente aplicables a partir de la vigencia de la ley n° 27.551 (publicada en el BORA n° 34.416 del 30.06.2020) que, en cuanto es pertinente destacar, sustituyó al artículo 1351 del Código Civil y Comercial de la Nación por el siguiente:

“Artículo 1.351: Intervención de uno o de varios corredores. Si solo interviene un corredor, todas las partes le deben comisión, excepto pacto en contrario o protesta de una de las partes según el artículo 1.346. No existe solidaridad entre las partes respecto del corredor. Si interviene un corredor por cada parte, cada uno de ellos solo tiene derecho a cobrar comisión de su respectivo comitente.

En las locaciones de inmuebles la intermediación solo podrá estar a cargo de un profesional matriculado para ejercer el corretaje inmobiliario conforme la legislación local” (el subrayado me pertenece).

Como se ve, el primer párrafo del artículo 1351 del CCyCN alude, en términos generales, a la intermediación de los corredores sin distinción alguna en razón de la actividad.

La segunda parte del artículo, en cambio, contiene previsiones específicas en materia de locación de inmuebles, hipótesis del presente caso.

La distinción señalada permite corroborar el criterio que sostengo en mi voto.

En efecto, el último párrafo del artículo 1351 del CCyCN remite, para el supuesto allí contemplado (intermediación de locaciones de inmuebles), a las “legislaciones locales” y, en este punto, las razones y conclusiones ya expuestas resultan dirimentes.

6. La forma en que se resuelve hace innecesario expedirse respecto de la queja planteada por ACIJ.

7. Por ello corresponde hacer lugar a los recursos de inconstitucionalidad planteados por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y por la Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia junto con la Asociación Civil de Inquilinos Agrupados,

revocar la sentencia de Cámara y confirmar el rechazo de la demanda dispuesto en primera instancia. Costas por su orden en todo el proceso (art. 14, CCABA).

La jueza Marcela De Langhe dijo:

1. Los recursos de inconstitucionalidad planteados por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y por la Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia junto con la Asociación Civil de Inquilinos Agrupados fueron correctamente concedidos en cuanto involucran el examen del alcance del poder de reglamentación local de las profesiones liberales.

2. En la sentencia impugnada por el GCBA y ACIJ, la Cámara de Apelaciones consideró que la Legislatura había hecho un uso irrazonable del poder de policía que la Constitución local le confiere al sancionar la Ley 5859, que en su artículo 2 —modificadorio de la Ley 2340— establece que *“Queda expresamente prohibido en las locaciones de inmuebles con destino habitacional en los que el locatario sea una persona física, requerir y/o percibir, mediante cualquier forma de pago, comisiones inmobiliarias y/u honorarios por la intermediación o corretaje a locatarios, sublocatarios y/o continuadores de la locación.// La prohibición resulta extensiva a los honorarios por administración de dichas locaciones”*.

La Cámara consideró que esta disposición exorbitó la facultad regulatoria local y modificó el artículo 1351 del Código Civil y Comercial —en cuanto consagra que *“Si sólo interviene un corredor, todas las partes le deben comisión, excepto pacto en contrario o protesta de una de las partes según el artículo 1346”*—, y evaluó que la norma local, en lugar de regular la comisión que el corredor puede reclamar al locatario imponiéndole valores máximos, la eliminó de plano y así creó una nueva figura contractual necesariamente gratuita para una de las partes —el locatario—. En consecuencia, determinó que la Ley 5859 prohibió el contrato oneroso entre locatario y corredor, contrato que se encuentra expresamente autorizado por el CCyC.

La Cámara concluyó que *“este avance configura una afectación de los derechos consagrados en el artículo 14 y las competencias asignadas en el artículo 75 inciso 12 CN, entrando en conflicto directo con lo dispuesto en los arts. 28 y 31 de la ley fundamental, circunstancia que determina la invalidez del art. 2 de la Ley 5859”* (consid. 10 del voto de la mayoría).

Contra esta resolución interpusieron recurso de inconstitucionalidad tanto el GCBA como el colectivo de inquilinos representado por ACIJ y ACIA. Los recursos fueron concedidos parcialmente por la Sala II, sólo en lo que respecta a la interpretación y alcance de normas de carácter constitucional (artículos 28, 31 y 75 inciso 12 de la CN, 31 de la CCABA) y denegados respecto al resto de los agravios. A su vez, ACIJ acudió en queja ante este tribunal por las cuestiones respecto a las cuales fue denegado su recurso de inconstitucionalidad.

3. Ante todo, cabe señalar que este Tribunal ya ha analizado una cuestión vinculada a la que se debate en esta ocasión, en la causa “*Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia y otros c/ Colegio Único de Corredores Inmobiliarios de la CABA s/ amparo s/ recurso de inconstitucionalidad concedido*”, expte. n° 14600/17, sentencia de fecha 26 de octubre de 2018. En aquella oportunidad se encontraba en debate la facultad de la Legislatura local para regular los honorarios de los corredores inmobiliarios a la luz de las disposiciones del Código Civil y Comercial de la Nación—potestad que el cuerpo legislativo había ejercido en la Ley 2340 imponiéndoles un porcentaje máximo en relación al monto del contrato—, en tanto que en esta ocasión lo que se encuentra debatido es la intensidad y razonabilidad con que la Legislatura ha ejercido esa facultad en el artículo 2 de la Ley 5859. En suma, no se discute aquí si el Estado local puede ejercer el poder de policía sobre las profesiones liberales —cuestión ya decidida por este Tribunal en la causa referida— sino si ese poder regulatorio ha sido ejercido lícitamente en un caso concreto —la prohibición contenida en el artículo 2 de la Ley 5859— o si la reglamentación avasalló las facultades reservadas en la Constitución Nacional al Congreso de la Nación.

4. Para analizar la compatibilidad entre la Ley 5859 y el CCyCN es imprescindible rememorar el marco jurídico aplicable al corretaje inmobiliario.

4.1. La materia en análisis se encuentra regulada por normas de distinta naturaleza y jerarquía. En primer lugar, el contrato de corretaje se encuentra contemplado en los artículos 1345 a 1355 del Código Civil y Comercial de la Nación. Pero el mismo Código remite en diversas disposiciones a otras normas especiales (art. 1355) o locales (art. 1351).

Al respecto, se ha afirmado que luego de la entrada en vigencia del CCyC “*quedan articulados tres niveles normativos: a) El nuevo Código dispositivo y referido al contrato de corretaje; b) la ley nacional especial, decreto-ley 20.266, modificada por la ley 25.028, de orden público, que establece los requisitos para ser corredor; c) las leyes especiales provinciales, de orden público, que establecen los requisitos para ejercer como corredor en estos ámbitos.*” // De esta manera el contrato puede ser modificado por acuerdo de partes, pero si no existen normas referidas a éste se aplicarán las del Código. // Para ser corredor deben cumplirse los requisitos de la ley nacional, los que no pueden omitirse atento el carácter de orden público de las normas. // Para ejercer como corredor deben cumplirse las leyes de orden público provincial, las que no pueden omitirse por su carácter de imperativas”. (Lorenzetti, Ricardo Luis (Dir). *Código Civil y Comercial de la Nación Comentado*. Tomo VII. 1° edición, Rubinzal-Culzoni Editores, Santa Fe, 2015, pág. 167).

La articulación entre las normas nacionales y las locales en materia de corretaje inmobiliario ha sido expresamente incorporada al CCyC por la Ley 27.551, que incluyó un último párrafo en el art. 1351 que consagra: “*En las locaciones de inmuebles la*

intermediación sólo podrá estar a cargo de un profesional matriculado para ejercer el corretaje inmobiliario conforme la legislación local”.

4.2. La retribución que percibe el corredor por su tarea se encuentra regulada en los artículos 1350 a 1354 del CCyC. En el primero de estos artículos se establece que *“El corredor tiene derecho a la comisión estipulada si el negocio se celebra como resultado de su intervención. Si no hay estipulación, tiene derecho a la de uso en el lugar de celebración del contrato o, en su defecto, en el lugar en que principalmente realiza su cometido. A falta de todas ellas, la fija el juez”.*

Ahora bien, esta disposición se complementa con la normativa emanada de las distintas jurisdicciones, ya que resulta indudable que la facultad local de regular el ejercicio del corretaje incluye la de establecer los aranceles a los cuales se sujeta la actividad. Así se ha afirmado que *“La actividad del corretaje origina para el corredor el derecho al pago de un precio por la misma, que se denomina comisión, remuneración o retribución (...) Respecto del monto de la comisión, deberá estarse a los aranceles que en la actualidad existen en la mayoría de las jurisdicciones y que están sometidos a la legislación local, y si ellos no existieren se deberá estar a lo convenido por las partes y si no hubiere nada convenido, a lo que sea usual en el lugar donde se llevó a cabo el corretaje, y si tampoco pudiera ser determinado de esta manera, se recurrirá a la determinación judicial”* (Lorenzetti, Ricardo Luis (Dir.). Op. Cit. Págs 156-157).

Cabe recordar que en la causa mencionada en el apartado 3 este Tribunal ya se ha pronunciado respecto a la vigencia de las facultades de la Legislatura local para regular el aspecto arancelario del ejercicio del corretaje luego de la entrada en vigor del Código Civil y Comercial de la Nación.

4.3. Por otra parte, el artículo 1351 CCyC establece en su primer párrafo quiénes son los obligados al pago de la comisión, y consagra que *“Si sólo interviene un corredor, todas las partes le deben comisión, excepto pacto en contrario o protesta de una de las partes según el artículo 1346. No existe solidaridad entre las partes respecto del corredor. Si interviene un corredor por cada parte, cada uno de ellos sólo tiene derecho a cobrar comisión de su respectivo comitente”.*

La interpretación armónica del primer párrafo del art. 1351 — obligados al pago de la comisión— y del segundo —facultades locales de regulación— permite concluir que si en una operación interviene un solo corredor inmobiliario, podrá reclamar comisión a ambas partes en los términos de la regulación arancelaria local, en tanto que si intervienen dos corredores, éstos no pueden reclamar comisión a ambas partes sino que cada uno deberá recabarla de su comitente, exclusivamente, y siempre en los términos de la legislación arancelaria local.

4.4. La Ley 5859 no hizo otra cosa que ejercer la facultad local de regular los aranceles del contrato; así, estableció que los corredores inmobiliarios tendrán el derecho a percibir comisión por su tarea, que en caso de las locaciones de inmue-

bles con destino a vivienda en que el locatario sea una persona física, no podrían superar el 4,15% del valor total del contrato, y debería ser afrontada por el locador (art. 1 modificadorio del inciso 2 del art. 11 de la Ley 2340). En sentido concordante, reafirmó que, en los contratos referidos, no puede exigirse comisión u honorarios al locatario, sublocatario o continuador de la locación, ni por la conclusión del contrato ni por la administración de la locación (art. 2 modificadorio del inciso 7 del art. 13 de la Ley 2340).

En suma, la Legislatura local ejerció su facultad de regular los aspectos arance-
larios del contrato —o sea, la retribución que el corredor percibirá por su tarea y la
proporción en que este costo será asumido por el comitente y el co-contratante— y,
teniendo en cuenta el interés público involucrado en el acceso a la locación con
destino a vivienda de las personas físicas, estableció un máximo para la comisión a
percibir y determinó que ésta es afrontada por el locador comitente, exclusivamente.

Estas disposiciones no violentan ni aniquilan los elementos esenciales del contrato
de corretaje. En efecto, el corredor continúa percibiendo una retribución por su trabajo
y, a la hora de analizar si se ha afectado su derecho a percibir una contraprestación,
resulta indiferente quién sufrague la comisión, en tanto el *quantum* fijado resulte ra-
zonal. Por otra parte, no se ha demostrado en estas actuaciones que el arancel
fijado resulte irrazonable o desproporcionado teniendo en cuenta las prestaciones
comprometidas por el intermediario.

5. La facultad de regular los derechos de las personas es una prerrogativa propia
y esencial del Poder Legislativo, orientada a garantizar la armonización en el ejercicio
de las potestades de todos los integrantes de la comunidad y asegurar las condiciones
que hacen a la vida digna de todas las personas, y en particular de las que pertenecen
a los sectores más desfavorecidos de la sociedad.

Está fuera de discusión que, al sancionar la norma impugnada, la Legislatura ha
pretendido facilitar el acceso de los sectores más vulnerables a la locación urbana
formal mediante la reducción del costo asociado a la suscripción del contrato para esa
parte. Este objetivo está comprendido dentro de los que integran el concepto amplio
de poder de policía sin que le corresponda al Poder Judicial analizar la eficacia o
conveniencia de las medidas elegidas por el legislador, sino sólo su razonabilidad o
proporcionalidad en relación con los fines buscados (conf. CSJN, “*Cine Callao*”, 22
de junio de 1960).

6. En suma, al aprobar la Ley 5859 la Legislatura de la Ciudad ha hecho uso de
la facultad de regular el ejercicio profesional de acuerdo a lo dispuesto por el artículo
80, inciso 2 apartado d) de la Constitución de la Ciudad, sin que se haya probado
en esta causa que la norma local sea irrazonable o desproporcionada, ni que resulte
manifiestamente incompatible con las disposiciones sustantivas relativas al contrato
de corretaje contenidas en el Código Civil y Comercial de la Nación.

En ese contexto, cabe recordar que la declaración de inconstitucionalidad de las leyes es la tarea más delicada que compete al Poder Judicial y que constituye la última *ratio* del orden jurídico, sólo procedente cuando no exista ninguna interpretación de la norma impugnada que la torne compatible con las de jerarquía superior, ya que siempre debe estarse a favor de la vigencia de las normas. (Fallos 343:140, 341:1625; 340:1185; 335:2333 entre otros) Este supuesto no se verifica en el caso, ya que no aparece manifiesta la incompatibilidad entre las disposiciones del CCyC y la Ley 5859, por lo cual corresponde dejar sin efecto la sentencia de Cámara que, al hacer lugar al recurso de apelación de la parte actora, se pronunció por dejar sin efecto la prohibición de cobrar comisiones a la parte locataria —cuando ésta fuera una persona física— de la locación de inmuebles con destino a vivienda.

Por los motivos expuestos, voto por hacer lugar a los recursos de inconstitucionalidad planteados por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y por la Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia junto con la Asociación Civil de Inquilinos Agrupados, revocar la sentencia de Cámara y confirmar el rechazo de la demanda dispuesto en primera instancia. Costas por su orden en todo el proceso (art. 14, CCABA).

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Admitir* la queja planteada por la Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia, *hacer* lugar a los recursos de inconstitucionalidad interpuestos por la Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia junto con la Asociación Civil de Inquilinos Agrupados y por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, *declarar* la nulidad de todo lo actuado y *rechazar* la demanda, sin costas.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 30 de junio de 2021.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Marcela De Langhe. Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

“DAMONTE, RICARDO Y OTRO S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN/ GCBA C/ GOOL SRL S/ EJECUCIÓN FISCAL”

Expte. SACATyRC n° 17665/19-0; 30-06-2021.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (PROCEDENCIA) - RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (PROCEDENCIA) - ARBITRARIEDAD DE SENTENCIA (PROCEDENCIA) – FUNDAMENTACIÓN DE SENTENCIAS – FALTA DE FUNDAMENTACIÓN - REGULACIÓN DE HONORARIOS - FACULTADES DEL JUEZ (ALCANCES) - MONTO MÍNIMO

SUMARIOS:

1. Corresponde admitir la queja, hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad y revocar la sentencia impugnada, dado que el recurrente demuestra que el temperamento adoptado por la Cámara para confirmar la regulación dispuesta en primera instancia lesionó los derechos de propiedad y defensa y el principio de legalidad. Ello, en la medida en que los vocales que integraron la mayoría se apartaron del mínimo previsto en el artículo 60 de la ley n° 5134 y omitieron observar el artículo 17 de esa norma, sin dar fundamentos suficientes ni declarar la inconstitucionalidad de esas disposiciones. (Del voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz. Voto en igual sentido del juez Luis Francisco Lozano).

2. En atención a lo prescripto en el artículo 17 *in fine* de la ley de arancel n° 5134, para tener por ajustada a derecho la suma fijada al profesional en la instancia de grado por debajo del monto previsto en el artículo 60 de dicha norma, no resulta justificación suficiente la alusión a los artículos 3, 15, 17, 20, 21, 23, 24, 29, 34, 56, 62, o las expresiones genéricas que refieran al valor, motivo, complejidad de la cuestión planteada, o sobre la extensión y calidad jurídica de la labor desarrollada. (Del voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz. Voto en igual sentido del juez Luis Francisco Lozano).

3. Si bien lo atinente a la regulación de honorarios devengados en las instancias ordinarias es –como regla– materia ajena al ámbito del recurso de inconstitucionalidad local, toda vez que involucra cuestiones de orden fáctico y procesal propias de los jueces de la causa, cabe realizar una excepción cuando la decisión atacada resulte insostenible en cuanto acto jurisdiccional. (Del voto de la jueza Marcela De Langhe).

4. Corresponde revocar la sentencia que, al regular los honorarios del abogado, se apartó del mínimo arancelario aplicable al caso, sin brindar argumentos concretos y convincentes que justifiquen dicho criterio. Ello así, en tanto contradice la regla general sentada en el art. 17 último párrafo de la ley arancelaria local. La invocación genérica del principio de proporcionalidad y la mera remisión a las particularidades de la causa y a la labor profesional desempeñada resultan insuficientes para justificar el excepcional apartamiento de la remuneración mínima, pues no cumplen los recaudos de fundamentación que exige el art. 13 de la ley n° 24432 (complementaria del CCyCN, conf. art. 15 de la ley n° 24432 y art. 5 de la ley n° 26.994) para tal supuesto. (Del voto de la jueza Marcela De Langhe).

5. Si bien no cabe negar la facultad de los jueces de regular honorarios debajo de las escalas o los mínimos establecidos por la ley n° 5134 cuando existe una evidente e injustificada desproporción entre los que resultarían de su aplicación y las tareas realizadas por los profesionales, dicha facultad debe ser ejercida por los magistrados a partir de una valoración concreta, razonada y explícita del trabajo realizado por los profesionales (a partir de las pautas generales del artículo 17 de la ley n° 5134 o de otras desarrolladas por la jurisprudencia). (Del voto del juez Santiago Otamendi).

6. Corresponde revocar la sentencia que se apartó del mínimo arancelario aplicable al caso, en tanto dicha facultad no ha sido ejercida por los magistrados, a partir de una valoración concreta, razonada y explícita del trabajo realizado por los profesionales (a partir de las pautas generales del artículo 17 de la ley n° 5134 o de otras desarrolladas por la jurisprudencia), de los honorarios que correspondería regular por aplicación de los pisos de las escalas o de los mínimos y de los motivos por los que los segundos resultarían evidente e injustificadamente desproporcionados en relación con el primero. (Del voto del juez Santiago Otamendi).

7. Corresponde rechazar la queja toda vez que lo atinente a la regulación de honorarios devengados en las instancias ordinarias es, como regla, materia ajena al recurso de inconstitucionalidad —en tanto representan cuestiones de orden fáctico y procesal propio de los jueces de la causa—, y la recurrente se limita a exponer una mera discrepancia con el razonamiento efectuado por la Cámara, sin demostrar concretamente cómo la sentencia que en última instancia se busca impugnar se contrapone con principio constitucional alguno, ni acreditar arbitrariedad en dicha decisión. (Del voto en disidencia de la juez Inés M. Weinberg).

FALLO:

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Ricardo Damonte, letrado de la parte actora, acude en queja ante el Tribunal contra la resolución denegatoria de su recurso de inconstitucionalidad (fs. 13/15).

2. En el marco de un juicio de ejecución fiscal, el juez trabó embargo ampliatorio, bajo responsabilidad exclusiva del peticionante, sobre las sumas de dinero que la demandada tuviera depositadas en el Banco Credicoop Cooperativo Limitado, en cuenta corriente y/o caja de ahorro y/o cuentas de valores, así como las que en el futuro pudieran depositarse en las cuentas pertenecientes a Gool SRL, C.U.I.T. N° 30-71077112-6, hasta cubrir la suma de \$5.131,09 más \$1.539,32, presupuestados provisoriamente para intereses y costas de la ejecución; debiendo ser transferidos

al Banco de la Ciudad de Buenos Aires, Sucursal Tribunales, a la orden del Juzgado y como perteneciente a estas actuaciones. En esa misma resolución, conforme la jurisprudencia de la Cámara del fuero Contencioso Administrativo y Tributario que citó, en atención al principio de economía procesal, en virtud de la tarea desarrollada, su calidad, complejidad, extensión y conforme con el resultado obtenido, reguló los honorarios del Dr. Ricardo Damonte en la suma de \$4.500, más la suma de \$945 en su condición de responsable inscripto frente al IVA, conforme los arts. 3°, 11, 12, 15, 16, 20, 23, 24, 29, 53 y 59 de la ley n° 5.134 (fs. 2/3).

3. El Dr. Damonte apeló esta decisión por considerar bajos los emolumentos regulados, en el entendimiento de que se apartaba de las expresas disposiciones de los arts. 1, 17 y 60 de la referida ley. Señaló que el único motivo por el cual el juez podía apartarse de la regla del art. 60 era a través de la declaración de su inconstitucionalidad (fs. 4). Solicitó que se revocara esa decisión y se regularan sus honorarios en el equivalente a 6 UMA, más los derechos procuratorios, adicionándole el IVA.

La Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario, por mayoría, confirmó la resolución del juez de la instancia de grado (fs. 6/6 vuelta).

4. Disconforme con lo decidido, el Dr. Damonte interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 7/9), cuyo traslado no fue contestado por la parte demandada (conf. fs. 21). La Sala II lo denegó (fs. 21/22 vuelta) y ello dio lugar a la queja referida en el punto 1 de este relato.

5. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició admitir la queja, hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad y reenviar las actuaciones a la Cámara para que, por intermedio de otra Sala, dicte un nuevo pronunciamiento (fs. 26/31 vuelta).

FUNDAMENTOS:

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. La queja por recurso de inconstitucionalidad denegado interpuesta por el abogado Ricardo Damonte por su propio derecho fue deducida en tiempo y forma y contiene una crítica suficiente del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad, lo que autoriza el tratamiento de los agravios allí vertidos.

2. El recurso de inconstitucionalidad deducido por el Dr. Damonte satisface las condiciones de admisibilidad.

3. El Dr. Damonte dedujo recurso de inconstitucionalidad contra la sentencia de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que confirmó los honorarios que le fueran regulados por el magistrado de grado en la suma de \$ 4.500.

En la regulación de honorarios practicada en primera instancia se afirmó lo siguiente:

“Dada la postura asumida per la Cámara de Apelaciones del Fuero en los fallos “GCBA c/ Monti y Fernández Marta Susana y otros s/ EJP” LIE 6576610 (Sala I), “GCBA c/ Villanueva Hernán Miguel s/ EJP” EXP N° 805.429 (Sala I), “GCBA c/Naranjo Guillermo César s/ EJP “ EXP N° 635.152 (Sala IT), “Berman Nicolás Esteban c/ GCBA 5/ Daños y perjuicios (Excepto resp. medica) “EXP 341 78/0(Sala III), y en atención al principio de economía procesal, corresponde, en virtud de la tarea desarrollada, su calidad, complejidad, extensión y conforme con el resultado obtenido, regular los honorarios del Dr. Ricardo Damonte, en la suma de pesos cuatro mil quinientos (\$ 4.500.-), más la suma de pesos novecientos cuarenta y cinco (\$ 945) en su condición de responsable inscripto frente al IVA, conforme los artículos 3°, 110, 12°, 15°, 16°, 200, 23°, 24°, 29°, 53°, 59° de la Ley P- N°-5 134 (texto consolidado según Ley N° 5.666), los cuales deberán depositarse dentro de los diez (10) días conforme el artículo 56 de dicha Ley” (fs. 3).

El letrado apeló la regulación practicada en la instancia de grado por apartarse del mínimo previsto en el artículo 60 de la ley n° 5134 (6 UMAs) y por no observar el artículo 17 última parte de esa norma, todo ello sin justificación alguna. La Sala II del fuero confirmó ese decisorio. Los vocales que integraron la mayoría expresaron (fs. 6) que:

(i) “el régimen de aranceles estructura la regulación de honorarios, por un lado, a partir de porcentajes calculados sobre el monto del pleito y aranceles mínimos que postula como infranqueables (arts. 15, 17, 23, 24, 26, 34 y 60 de la Ley 5134)”;

(ii) “...el sistema también consagra el principio de proporcionalidad pues en la ley se establece que se tendrá en cuenta al regular los honorarios, las etapas cumplidas, la extensión y calidad jurídica de la labor desarrollada, así como su complejidad y la responsabilidad que pudiera haberse derivado para el profesional (arts.17 y 29 de la Ley 5134)”;

(iii) “[t]ales pautas, indican que la validez de la regulación no depende exclusivamente del monto o de las escalas referidas pues debe existir adecuada relación entre la labor desarrollada y la retribución que por ella se otorga (Fallos: 239:123; 251:516; 256:232, entre otros).

Los camaristas concluyeron que “[d]esde esa perspectiva, de conformidad con lo que se dispone en los artículos 3°, 15, 17, 21, 23, 24, 34, 56, 62 y concordantes de la Ley 5134 y teniendo en cuenta el valor, motivo, complejidad de la cuestión planteada y su monto — toma[n]do como tal el que surge de la liquidación aprobada a fs. 25/25 vuelta—, así como la extensión y calidad jurídica de la labor desarrollada, su resultado, trascendencia y entidad, y las etapas cumplidas en el proceso, correspond[ía] (...) confirmar los honorarios regulados al Dr. Ricardo Damonte en la instancia de grado” (fs. 6 vuelta).

4. En su recurso de inconstitucionalidad, el Dr. Damonte manifiesta que la Cámara se apartó del artículo 17 *in fine* y no aplicó el honorario mínimo previsto en el artículo 60 de la ley de arancel en base a una fundamentación dogmática, con afectación de los derechos de propiedad y defensa y del principio de legalidad.

El artículo 60 de la ley de honorarios indica que “[e]l mínimo establecido para regular honorarios de juicios susceptibles de apreciación pecuniaria que no estuviesen previstos en otros artículos será el siguiente: en los procesos de conocimiento de diez (10) UMA en los ejecutivos de seis (6) UMA y en los procesos de mediación de dos (2) UMA.”

El artículo 17 *in fine* de la ley n° 5134 establece que “[e]n ningún caso podrán los jueces apartarse de los mínimos establecidos en el artículo 60 de la presente ley.”

La recurrente demuestra que el temperamento adoptado por la Sala II del fuero para confirmar la regulación dispuesta en primera instancia lesionó los derechos de propiedad y defensa y el principio de legalidad. Ello, en la medida en que los vocales que integraron la mayoría se apartaron del mínimo previsto en el artículo 60 de la ley n° 5134 y no observaron el artículo 17 de esa norma sin dar fundamentos suficientes y sin declarar la inconstitucionalidad de esas disposiciones.

En atención a lo prescripto en el artículo 17 *in fine* de la ley de arancel, no es suficiente justificación la alusión genérica de los camaristas a los artículos 3, 15, 17, 20, 21, 23, 24, 29, 34, 56, 62 y concordantes de la ley citada, y mucho menos la expresión “teniendo en cuenta el valor, motivo, complejidad de la cuestión planteada y su monto (...), así como la extensión y calidad jurídica de la labor desarrollada, su resultado, trascendencia y entidad, y las etapas cumplidas en el proceso” (cf. fs. 6 vuelta), para tener por ajustada a derecho la suma fijada al profesional en la instancia de grado.

Lo dicho basta para revocar la sentencia atacada y ordenar que, por intermedio de otra Sala distinta del fuero, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo aquí dispuesto.

5. Con apoyo en lo expuesto, voto por hacer lugar a los recursos de queja y de inconstitucionalidad del Dr. Damonte, revocar la sentencia impugnada y reenviar las actuaciones a la Cámara a fin que, por intermedio de jueces distintos de los ya intervinientes, se dicte un nuevo pronunciamiento.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Por las razones dadas por el FGA, y las concordantes brindadas por mi colega Alicia E. C. Ruiz, voto por hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad, revocar la sentencia de cámara y reenviar las actuaciones a la Cámara para que, por medio de otros jueces, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a derecho.

La jueza Marcela De Langhe dijo:

1. Si bien lo atinente a la regulación de honorarios devengados en las instancias ordinarias es —como regla— materia ajena al ámbito del recurso de inconstitucionalidad local, toda vez que involucra cuestiones de orden fáctico y procesal propias de los jueces de la causa, cabe realizar una excepción cuando la decisión atacada resulte insostenible en cuanto acto jurisdiccional, como ocurre en el presente caso. Y es que la Cámara se apartó del mínimo arancelario que resultaría aplicable al caso (6 UMA, correspondiente al juicio ejecutivo, conf. art. 60 de la ley n° 5134), sin brindar argumentos concretos y convincentes que justifiquen dicho criterio, lo cual implica contradecir la regla general sentada en el art. 17 último párrafo de la ley arancelaria local (*“En ningún caso podrán los jueces apartarse de los mínimos establecidos en el artículo 60 de la presente ley”*).

En tal sentido, la invocación genérica del principio de proporcionalidad y la mera remisión a las particularidades de la causa y a la labor profesional desempeñada resultan insuficientes para justificar el excepcional apartamiento de la remuneración mínima antes citada, pues no cumplen los recaudos de fundamentación que exige el art. 13 de la ley n° 24.432 (complementaria del CCyCN, conf. art. 15 de la ley n° 24.432 y art. 5 de la ley n° 26.994) para tal supuesto.

2. Por estos motivos corresponde admitir la queja deducida por el Dr. Damonte, revocar la sentencia impugnada y remitir las actuaciones para el dictado de un nuevo pronunciamiento, por parte de jueces diferentes a los que intervinieron.

El juez Santiago Otamendi dijo:

1. Coincido con los jueces preopinantes en que corresponde hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad del abogado Ricardo Damonte, porque la sentencia de la sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de fs. 6/6 vuelta es arbitraria.

2. Si bien no cabe negar la facultad de los jueces de regular honorarios debajo de las escalas o los mínimos establecidos por la ley n° 5.134 (aún los de su artículo 60 —cfr. su artículo 17—) cuando existe una evidente e injustificada desproporción entre los que resultarían de su aplicación y las tareas realizadas por los profesionales, cuestión sobre la que es innecesario extenderse en esta oportunidad; dicha facultad debe ser ejercida por los magistrados a partir de una valoración concreta, razonada y explícita del trabajo realizado por los profesionales (a partir de las pautas generales del artículo 17 de la ley n° 5.134 o de otras desarrolladas por la jurisprudencia), de los honorarios que correspondería regular por aplicación de los pisos de las escalas o de los mínimos y de los motivos por los que los segundos resultarían evidente e injustificadamente desproporcionados en relación con el primero.

La decisión de la *a quo*, para confirmar la del juez de primera instancia, no tuvo en cuenta ese *standard* de fundamentación. Ello, independientemente del monto en que deban ser regulados, en definitiva, los honorarios del doctor Damonte.

Por lo expuesto, corresponde hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad del abogado Ricardo Damonte, revocar la sentencia recurrida y remitir los autos a la Secretaría General de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento ajustado a la presente. Costas del recurso de inconstitucionalidad por su orden, en la medida en que no existió contradicción (artículos 2º de la ley n° 402 y 62, segundo párrafo, del CCAyT).

La juez Inés M. Weinberg dijo:

1. El recurso de queja articulado por el Dr. Ricardo Damonte, ha sido interpuesto en tiempo y forma (artículo 32 de la ley n° 402). Sin embargo, debe ser rechazado pues no demuestra la existencia de un caso constitucional ni de arbitrariedad de sentencia que a este tribunal corresponda resolver.

2. En efecto, lo atinente a la regulación de honorarios devengados en las instancias ordinarias es, como regla, materia ajena al presente recurso, toda vez que aquellas representan cuestiones de orden fáctico y procesal propio de los jueces de la causa.

En autos, la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario, por mayoría, confirmó la resolución del juez de la instancia de grado, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 30, 15, 17, 21, 23, 24, 34, 56, 62 y concordantes de la ley n° 5134. Para así decidir, tuvo en cuenta el valor, motivo, complejidad de la cuestión planteada y su monto (tomando como tal el que surgía de la liquidación aprobada), la extensión y calidad jurídica de la labor desarrollada, su resultado, trascendencia y entidad, y las etapas cumplidas en el proceso. Los jueces señalaron que las pautas contenidas en la referida ley indican que la validez de la regulación no depende exclusivamente del monto o de las escalas referidas porque debe existir una adecuada relación entre la labor desarrollada y la retribución que por ella se otorga.

En su recurso directo, la recurrente se limita a exponer una mera discrepancia con el razonamiento efectuado por la Cámara sin demostrar concretamente cómo la sentencia que en última instancia se busca impugnar se contrapone con principio constitucional alguno, ni acreditar arbitrariedad en dicha decisión.

3. Por los motivos expuestos, el recurso de queja debe ser rechazado.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Admitir* la queja y *hacer* lugar al recurso de inconstitucionalidad planteado por Ricardo Damonte.

2. *Dejar sin efecto* la sentencia de la Sala II de fecha 4 de junio de 2019 (actuación 13186512/2019) y *reenviar* las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo para que, por intermedio de jueces distintos a los que ya intervinieron en autos, se dicte un nuevo fallo.

3. *Mandar* que se registre, se notifique, y, oportunamente, se devuelva como está indicado en el punto anterior.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 30 de junio de 2021.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Marcela De Langhe. Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

“HINSCH, MANFRED DAMIÁN S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN HINSCH, MANFRED DAMIÁN SOBRE 6.1.44 - TRANSPORTE DE PASAJEROS”

Expte. SAPPJCyF n° 18470/19-1; 30-06-2021.

RECUSACIÓN (RECHAZO) - QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO - FALTA DE FUNDAMENTACIÓN - CUESTIÓN NO CONSTITUCIONAL - MULTA EN EL RÉGIMEN DE FALTAS - TRANSPORTE DE PASAJEROS (REQUISITOS) - FALTA DE HABILITACIÓN - PROCEDIMIENTO DE FALTAS - DERECHO AL RECURSO (ALCANCES) - ARBITRARIEDAD DE SENTENCIA (IMPROCEDENCIA) - FUNDAMENTACIÓN POR REMISIÓN A PRECEDENTE

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Sr. Manfred Damián Hinsch, junto con su abogado defensor, interpuso recurso de queja por denegación del recurso de inconstitucionalidad. Allí la defensa cuestionó la decisión de la Cámara que confirmó parcialmente la de primera instancia en cuanto había condenado al recurrente, pero redujo la sanción de multa a 500 UF, de cumplimiento en suspenso, por transportar pasajeros sin habilitación — habiendo sido contactado mediante la aplicación UBER— (art. 6.1.94, ley n° 451) y, por último,

confirmó la sanción de inhabilitación para conducir, teniéndola por compurgada por la retención de la licencia.

Para así decidir, la Cámara sostuvo que la interpretación normativa efectuada por la jueza de grado resultaba ajustada a derecho en tanto la actividad de transporte de pasajeros en vehículos solo podría llevarse a cabo de manera legalmente habilitada si esta se adecua a alguna de las habilitaciones de la normativa de la CABA.

2. En su recurso de inconstitucionalidad, la defensa sostuvo, en síntesis, que como la actividad de transporte de pasajeros realizada a través de la aplicación UBER no estaba prevista normativamente regiría la cláusula de libertad enunciada en el segundo párrafo del art. 19, CN. En consecuencia, alegó que la sentencia violaba el principio de legalidad y el de tipicidad, porque no existía una regulación sobre una habilitación para prestar servicios de transporte utilizando aplicaciones móviles; incurría en analogía al equiparlo al servicio de remis; afectaba el principio de igualdad porque otros tribunales no decidieron lo mismo ante la misma situación; y vulneraba el principio del *ne bis in idem* por la retención ilegítima de la licencia en sede administrativa, entendiéndola como un adelanto de pena en tanto se la tuvo por compurgada al momento de dictarse la condena judicial. Además, sostuvo que lo resuelto afectaba los principios de imparcialidad, inmediación y el debido proceso. Alegó también la nulidad del procedimiento por la actuación del GORT, y por sustentarse en un acta en la que no constaba el pasajero ni testigo alguno. Por último, planteó la inconstitucionalidad de la sanción por la violación del principio de proporcionalidad por la multa impuesta y la arbitrariedad de las decisiones de primera instancia y de la Cámara.

3. La Cámara declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad porque los agravios planteados por el impugnante no habían logrado demostrar la existencia de un caso constitucional. Ello motivó la articulación de una queja, en cuyo marco la defensa solicitó el inmediato apartamiento de la jueza De Langhe por haber “intervenido en múltiples sentencias condenando a conductores que utilizan la aplicación Uber”.

4. El Fiscal General Adjunto solicitó que se rechazara la queja debido a que el recurrente no logró rebatir con éxito los fundamentos dados por la Cámara al declarar inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad, en cuanto a que no se había introducido un caso constitucional. Por lo demás, agregó que los planteos contenidos en el recurso de inconstitucionalidad sólo remitían a discrepancias en la interpretación de normas infraconstitucionales, cuestión ajena a la competencia de este Tribunal.

FUNDAMENTOS:

I) Pedido de recusación de la jueza Marcela De Langhe:

Los jueces Inés M. Weinberg, Alicia E. C. Ruiz y Santiago Otamendi dijeron:

1. La recusación planteada por el recurrente debe ser rechazada.

La sola invocación genérica de la garantía de imparcialidad y el derecho de defensa no implica que la oportuna intervención de la Sra. jueza, como miembro de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas de la CABA, adoptando decisiones —en causas distintas a la *sub examine*— dentro del ámbito de su competencia establecida por la ley, puedan ser entendidas como justificativos válidos para que la magistrada, actual integrante de este Tribunal, no ejerza sus funciones. Al respecto, cabe citar la constante jurisprudencia de la CSJN en cuanto sostiene que “las opiniones que los jueces han expresado en sentencias, sobre los puntos cuya dilucidación requirieron los juicios en que fueron dictadas, no constituyen prejuzgamiento que autorice la recusación con causa” (*Fallos*: 274:86 y sus citas 5:86; 24:199; 199:184; 240:124; 246:159; 247:285; 252:177; también en 280:347 y 301:117), “aún cuando se plantearen nuevamente cuestiones idénticas o análogas a las ya resueltas” (*Fallos*: 305:1639 y 1978).

2. En consecuencia, corresponde rechazar la recusación planteada.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Corresponde rechazar, en forma *in limine*, la petición efectuada porque no se ha invocado un supuesto de recusación, sino señalado que la jueza De Langhe ha votado en sentido opuesto al que postula la parte recurrente en oportunidad de ejercer su judicatura como jueza ante la Cámara Penal, Contravencional y de Faltas; circunstancia que, con arreglo a la jurisprudencia de la CSJN repasada por mis colegas, no constituye prejuzgamiento.

II) Recurso de queja:

Los jueces Inés M. Weinberg, Marcela De Langhe y Santiago Otamendi dijeron:

1. La cuestión que se debate en esta causa resulta análoga a la resuelta por el Tribunal *in re* “Rivero, Eduardo Raúl s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Incidente de recurso de inconstitucionalidad en autos Rivero, Eduardo Raúl s/ art. 6.1.49 — requisitos de los vehículos de transporte de carga y de pasajeros—’”, expte. n° 16481/19, resolución del 14/05/20.

Por ello, remitimos en lo pertinente a los argumentos y a la solución expresados en el precedente mencionado, del que se agregará copia para que forme parte de este pronunciamiento.

2. Por lo demás, específicamente respecto al agravio por la violación al principio del *ne bis in idem*, entendemos que el recurrente tampoco logra plantear un caso constitucional. Ello en tanto los fundamentos esgrimidos en su recurso no demuestran una vinculación entre aquel principio y lo resuelto por las instancias de grado —que tuvieron por compurgada la sanción de inhabilitación en función del tiempo que se tuvo retenida la licencia—, ni se hace cargo de que la intervención de los tribunales locales se debió al pedido de revisión judicial, efectuado por el propio infractor,

respecto de la decisión adoptada en sede administrativa. Sumado a ello, tampoco controvierte fundadamente que el accionar llevado a cabo en sede administrativa a criterio de la Cámara se encontraba previsto en la normativa respectiva (art. 5.6.1, inc. b.15, ley n° 2148).

A su vez, si bien el recurrente se agravia por la alegada afectación al principio de proporcionalidad en razón del monto de pena impuesta, su queja no demuestra la vinculación de ese principio con este caso en particular, en el cual además —vale señalar— la Cámara efectuó una reducción de la sanción oportunamente impuesta por la instancia anterior.

Tampoco se advierte la existencia de una cuestión constitucional vinculada al planteo referido a la nulidad del procedimiento y del acta de comprobación de la infracción por violación del art. 3 inciso f) de la ley n° 1217, en tanto los argumentos dados por la parte son una reiteración de aquellos otros que fueron considerados oportunamente por la Cámara y que versan sobre aspectos de hecho y prueba que — salvo supuestos de manifiesta arbitrariedad no acreditados en este caso, en cuyo marco esa parte ni siquiera se hace cargo de lo expuesto por el tribunal *a quo*— son ajenas a esta instancia extraordinaria.

Se advierte así que, lejos de exponer un caso constitucional, el recurrente se limitó a expresar su desacuerdo genérico con el modo en que los magistrados de mérito resolvieron las cuestiones planteadas e interpretaron la normativa infraconstitucional aplicable.

3. Por otro lado, tanto los agravios vinculados con la violación de los principios de imparcialidad e inmediatez, como el planteo de nulidad del procedimiento por la actuación del GORT, no fueron debidamente sostenidos en la queja, circunstancia que impide habilitar la intervención de este Tribunal.

Finalmente, en cuanto a los agravios relativos a la violación del derecho de defensa, debido proceso y tutela judicial efectiva, cabe señalar que no han sido introducidos oportunamente en el recurso de inconstitucionalidad. En virtud de ello, son el producto de una reflexión tardía (cf. en sentido análogo *Fallos*: 312:1470 y 340:1913, entre otros).

4. En consecuencia, corresponde rechazar la queja y dar por perdido el depósito integrado.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. La cuestión que se debate en esta causa resulta análoga a la resuelta por el Tribunal *in re* “Rivero, Eduardo Raúl s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Incidente de recurso de inconstitucionalidad en autos Rivero, Eduardo Raúl s/ art. 6.1.49 — requisitos de los vehículos de transporte de carga y de pasajeros—’”, expte. n° 16481/19, resolución del 14/05/20. Por ello, remito en lo pertinente

a los argumentos y a la solución expresada en el precedente mencionado, del que se agregará copia para que forme parte de este pronunciamiento.

2. En consecuencia, corresponde rechazar la queja y dar por perdido el depósito integrado. Así lo voto.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

1. El recurrente impugna la decisión de la Cámara que confirmó parcialmente la de primera instancia y, a mérito de ello, resolvió: i) condenarlo como autor responsable de la falta prevista en el art. 6.1.94 de la ley n° 451 al pago de una multa de quinientas unidades fijas (500 UF), cuyo cumplimiento dejó en suspenso, e ii) inhabilitarlo para conducir vehículos por el término de siete (7) días; inhabilitación que, a su turno, tuvo por “compurgada”, en virtud del tiempo durante el cual la licencia de conducir estuvo preventivamente retenida en sede administrativa (del 4/7/19 al 16/7/19, según esa misma decisión).

2. El art. 6.1.94 de la ley n° 451, sobre cuya base el recurrente fue condenado, y cuya validez no viene cuestionada, establece que:

“Taxis, transporte de escolares, remises, vehículos de fantasía y otros sin autorización.

El/la titular o responsable de un vehículo que transporte pasajeros que lo explote sin la autorización y/o habilitación para prestar el servicio establecida por la normativa vigente, es sancionado/a con multa de diez mil (10.000) unidades fijas e inhabilitación para conducir de siete (7) a treinta (30) días. No admite pago voluntario.

El Controlador y/o Juez interviniente deberá librar oficio a la Autoridad de aplicación a fin de comunicar la resolución recaída” (el resaltado me pertenece).

A su turno, no viene discutido que el procedimiento de retención de la licencia de conducir aquí resistido encontró apoyo en los arts.

4.5.1 del Código de Tránsito y Transporte, y 7 de la ley n° 1217.

Respectivamente, esas normas, cuya validez tampoco viene cuestionada, apuntan lo siguiente:

Art. 5.6.1 de la ley n° 2148

En general, los conductores, vehículos y su documentación pueden ser retenidos por el tiempo necesario para las inspecciones que la Autoridad de Control realice en la vía pública, tanto aleatorias o como parte de operativos.

a. En particular la Autoridad debe impedir al conductor que continúe conduciendo el vehículo en los siguientes casos:

1. *En cualquiera de las situaciones contempladas en el capítulo 5.4 del presente Código.*

2. *Cuando conduzca en vehículos sin habilitación.*

3. *Cuando conduzca un vehículo estando inhabilitado o con la habilitación suspendida.*

4. *Cuando participe u organice competencias no autorizadas de velocidad o destreza en la vía pública.*

b. *Asimismo, debe retener las licencias habilitantes en los siguientes casos:*

(...)

15. *Cuando preste un servicio de transporte de pasajeros sin el permiso, autorización, concesión, habilitación, o inscripción que la normativa aplicable requiera, sin perjuicio de la sanción pertinente.*

Art. 7 de la ley n° 1217

Medidas precautorias. En el procedimiento de comprobación de faltas y a efectos de hacer cesar la falta o asegurar la prueba, los organismos administrativos que controlan faltas en ejercicio del poder de policía pueden:

a. *efectuar el secuestro de los elementos comprobatorios de la infracción.*

b. *proceder a la clausura preventiva del/los locales y/u obras en infracción.*

La imposición de estas medidas no obsta la aplicación de aquellas otras que correspondan en virtud del ejercicio del poder de policía.

3. La parte recurrente plantea que los jueces de la causa violaron el art. 18 de la CN. Concretamente, la garantía que prohíbe el múltiple juzgamiento por un mismo hecho. Dentro de este agravio, engloba cuatro planteos, que, si bien no articula entre sí, a su mejor luz, consistirían en lo siguiente:

1) la ley no prevé el procedimiento de retención de la licencia de conducir aquí combatido. En esta línea, advierte que el art. 5.6.1 de la ley n° 2148, ya referido, autoriza a la policía o autoridad de tránsito a retener la licencia, pero no a la Unidad Controladora de Faltas. Señala, a su vez, que la autoridad de tránsito no habría cumplido con el procedimiento que prevé el art. 5.6.2 de esa ley, una vez retenida la licencia. Agrega que el procedimiento de recuperación de la licencia retenida no ha sido objeto de reglamentación, a pesar de lo que el último párrafo de esa norma establece;

2) de acuerdo con lo que el art. 7 de la ley n° 1217 apunta, la licencia de conducir tampoco puede ser retenida como medida de prueba. A criterio del recurrente, esa

norma permite retener aquellos elementos que demuestren la infracción únicamente cuando ellos no resultan replicables; circunstancia que, entiende, no es la que ocurre en el caso;

3) la retención de la licencia, sin condena firme, constituye un adelantamiento de la pena; y

4) en este marco, afirma que se lo ha condenado dos veces por el mismo hecho: primera y anticipadamente en sede administrativa y luego, una segunda vez, en sede judicial.

3.1. Respecto de los planteos descritos en los puntos 1) y 2), la parte recurrente, por un lado, repito, no impugna la validez de las normas en las que el razonamiento de la Cámara, más allá de su acierto o error, encontró apoyo; concretamente, los arts. 5.6.1 de la ley n° 2148 y 7 de la ley n° 1217, arriba citados. Por el otro lado, tampoco se hace cargo del razonamiento que, en definitiva, busca impugnar; a saber, que el procedimiento de retención de la licencia que aquí discute no sólo se encontraba legalmente previsto, sino que él tenía carácter de medida cautelar.

A su turno, y no obstante lo anterior, el planteo arrimado también pasa por alto que el Controlador de Faltas, a diferencia del Cuerpo de Agentes de Control de Tránsito y Transporte, cuyas competencias, por lo demás, vienen acordadas por ley n° 5688⁶⁶, no ejerce funciones de control o fiscalización del tránsito peatonal y/o vehicular. El Controlador de Faltas juzga infracciones. Según los arts. 15, 19 y 22 de la ley n° 1217 le incumbe “celebrar” una audiencia a los fines de recibir el descargo del presunto infractor y la documentación que él aporte, “expedirse” sobre la prueba arrimada, “acreditar y determinar” la existencia de la falta imputada, “calificar” la respectiva infracción y “determinar” la(s) sanción(es) que correspondiere aplicar, junto a la modalidad de su cumplimiento. También “disponer” el levantamiento de medidas precautorias provisoriamente trabadas (lo cual, *mutatis mutandis*, implica la de mantenerlas, al menos mientras razonablemente dure la función de juzgamiento de la falta en cuestión). En suma, el legislador no ha autorizado competencias de control o fiscalización. Tampoco cabe suponerlas implícitas, puesto que nuestro régimen constitucional busca separar unas funciones de otras en bien de no contaminar al juzgador. La revisión judicial de

⁶⁶ De acuerdo con su art. 498, “[e]l Cuerpo de Agentes de Control de Tránsito y Transporte es la autoridad de control del tránsito y el transporte en la Ciudad de Buenos Aires, según lo determinado en el artículo 1.1.3 del Código de Tránsito y Transporte aprobado por Ley 2148# (texto consolidado por Ley 5454) y sus modificatorias”. Asimismo, según su art. 499, ese Cuerpo de Agentes tiene como misión, entre otras, las de “...hacer cumplir las disposiciones del Código de Tránsito y Transporte, el ordenamiento y control del tránsito peatonal y vehicular incluido todo tipo de transporte...”. Finalmente, según sus arts. 503 y 504, entre sus funciones y facultades, están, entre otras, las de “prevenir y hacer cesar la comisión de faltas y contravenciones de tránsito peatonal y vehicular”, “ser autoridad de fiscalización y comprobación de infracciones a las normas vigentes en materia de tránsito y transporte” y “proceder de acuerdo a lo descripto en el artículo 5.6.1. del Código de Tránsito y Transporte (texto consolidado por Ley 5454)”.

lo resuelto en el ejercicio de esas funciones jurisdiccionales es plena. Las primeras -policía de tránsito de peatones y vehículos- están reservadas al Poder Ejecutivo, y sujetas al control judicial en lo que hace a su legitimidad.

El agravio articulado, insisto, omite toda observación o reparo al respecto. En esta línea, el planteo no muestra que, en el marco del ejercicio de esas funciones jurisdiccionales, y a la luz de lo que la ley n° 1217 apunta, el Controlador de Faltas no cuente con facultades de revisar aquellas medidas precautorias dispuestas por el Cuerpo de Agentes de Control de Tránsito y Transporte destinadas a impedir la continuación de la infracción (cfr. las facultades mencionadas en la nota al pie n° 1), hasta la emisión de la sanción cuya determinación tiene a cargo. En otras palabras, el recurrente no explica por qué, en su visión, el ejercicio de estas funciones descartaría, al menos, hasta el momento de la sanción, la retención que aquí cuestiona, ni, a su turno, muestra que ella hubiera operado como subterfugio para estirar la invocada privación que, sin explicar, dice aquí denunciar.

Tampoco el recurrente relata venir impugnando una eventual denegatoria a una solicitud de entrega del documento de aquel que el art. 5.6.2 de la ley n° 2148 da cuenta⁶⁷, ni enseña las condiciones o razones sobre cuya base su licencia habría sido retenida por fuera de lo que, según dice, marcarían las normas que estima aquí aplicables.

En estas condiciones, el recurrente no muestra que la interpretación de las normas que aquí cuestiona, cualquiera sea la razonabilidad de ellas, aspecto que, por lo demás, tampoco ha sido puesto en pugna, sea errada, menos aún insostenible, a cuyo fin pudo serle provechoso, entre otras cosas, ilustrar acerca de los motivos por los cuales, en su opinión, la licencia no serviría como “elemento comprobatorio de la infracción”, cosa que tampoco ha hecho. A su vez, que un elemento sea o no replicable pasa por establecer extremos que, como principio, resultan ajenos a la vía aquí intentada. En definitiva, el recurrente no hace un mínimo esfuerzo por explicar

⁶⁷ 5.6.2. *Boleta de citación del inculpado.* Cuando se hubiere procedido a la retención de la licencia de conducir en los casos contemplados en los puntos 7 al 18 inciso b) del artículo 5.6.1, la Autoridad de Control procederá a entregar en su lugar la Boleta de Citación del Inculpado. Dicho documento habilitará al presunto infractor para conducir el mismo tipo de vehículo, sin violar las prohibiciones de circular y sólo por un plazo máximo de cuarenta (40) días corridos en los casos contemplados en los incisos 8 al 14, de diez (10) días hábiles en el caso del inciso 18 y de tres (3) días hábiles en los casos contemplados en los incisos 7, 15 y 16, contados a partir de la fecha de su confección. Cuando se hubiere procedido a la retención de la licencia en el caso contemplado en el punto 18 del inciso b) del artículo 5.6.1, el presunto infractor deberá presentarse ante la Dirección General de Administración de Infracciones luego de transcurridos tres (3) días hábiles desde la retención preventiva. La Autoridad de Control procederá a remitir las licencias retenidas a la Dirección General de Administración de Infracciones luego de transcurridos tres (3) días hábiles desde la retención preventiva. La Autoridad de Control procederá a remitir las licencias retenidas a la Dirección General de Administración de Infracciones en un plazo no mayor de setenta y dos (72) horas hábiles. El procedimiento de recuperación de la licencia retenida se establece por reglamentación.

aquello que cataloga como finalidad *real* de la medida, que, sin desarrollarla, asume como válida y única posible.

Finalmente, el recurrente tampoco muestra que la invocada falta de reglamentación del procedimiento de devolución de la licencia impida la retención que aquí cuestiona. Luego, no acredita que aquella le hubiera irrogado un perjuicio, toda vez que, por lo dicho, no explica haber dado ocasión a que se la devolvieran. En este contexto, por infundado, el agravio no puede ser atendido.

Respecto al planteo ventilado en 3), si bien es cierto que el recurrente habla de un supuesto adelantamiento de la pena, no es menos cierto que la retención de la licencia ocurrió, precisamente, y en virtud de la legislación que los jueces de la causa estimaron aplicable, en carácter de medida cautelar. El reparo que el recurrente articula viene formulado de manera dogmática.

Finalmente, el riesgo a ser condenado en un proceso viene definido por el legislador en las normas adjetivas. El *ne bis in idem* garantiza, por un lado, que el imputado no sea perseguido dos veces por el mismo hecho y, por el otro, que el riesgo de ser condenado al que fue sometido no exceda el que marca o viene definido por el legislador.

En este escenario, el planteo identificado en 4), de la manera en que viene expuesto, pasa por alto esas circunstancias. Como dije, no muestra haber cuestionado de la validez de las normas sobre cuya base las sanciones fueron dispuestas, cuyos textos, y, definitivamente, este no es un dato menor, contienen formulaciones del tipo “*sin perjuicio*” y “*no obsta*”; ni, a su turno, se hace cargo de que la intervención de la justicia en lo penal, contravencional y de faltas se debió, precisamente, a la revisión judicial que solicitó de la decisión adoptada en sede administrativa.

En definitiva, el recurrente no muestra que le hubieran desatendido o denegado una solicitud o pedido de devolución de licencia; no enseña los motivos de esa retención que denuncia; no acredita que la imposición de la multa que aquí resiste configure una segunda condena por el mismo hecho; ni, por fin, describe una situación susceptible de ser reparada en estas actuaciones.

4. La parte recurrente también plantea que la interpretación que, en su visión, hizo la Cámara del Código de Habilitaciones —aquella según la cual únicamente podrían realizarse las actividades expresamente allí previstas y reguladas— viola el art. 19 de la CN, en cuanto esta norma, también a criterio del apelante, consagraría el principio con arreglo al cual todo lo que no está expresamente prohibido está permitido.

A su vez, denuncia que la condena dispuesta atenta contra el “principio de tipicidad”, pues la conducta reprochada es, según refiere, evidentemente atípica. En la visión del recurrente, el contrato subyacente es lícito y se encuentra regulado en los artículos 1280 y siguientes del Código Civil y Comercial de la Nación (CCyCN). Sobre el punto, agrega que la Ciudad de Buenos Aires, si bien pudo haber regulado,

en el ámbito de su jurisdicción, la actividad en cuestión, lo cierto es que no lo ha hecho y, por lo tanto, ella no se encuentra prohibida, sino que se rige exclusivamente por el CCyCN.

El tribunal *a quo* tuvo por configurados los extremos previstos en el art. 6.1.94; esto es, entendió que: (i) el recurrente era el titular o responsable del vehículo, (ii) ese vehículo era utilizado para el transporte de pasajeros, y (iii) no poseía habilitación para prestar el correspondiente servicio.

Al respecto, el recurrente no niega ser el titular o responsable del vehículo particular, ni que ese vehículo particular fuera utilizado para el transporte de pasajeros que aquí nos ocupa o que ese servicio no fuera remunerado. Admite no contar con habilitación, y no dice ni muestra venir cuestionando un acto administrativo que se la haya denegado.

Sobre el punto, se limita a afirmar que se le exige, “*analógicamente*”, la habilitación requerida para la prestación de un servicio distinto al que reconoce ofrecer, el de traslado de personas, retribuido y en autos particulares. Ahora bien, este argumento no se hace cargo de que, en la interpretación del GCBA y de los jueces que intervinieron en esta causa, esas condiciones, cuya concurrencia está admitida, exigen habilitación y, aunque busca identificar posibles diferencias, no explica por qué esas diferencias justificarían, a su turno, no requerir la habilitación que los jueces de la causa estimaron exigible, a la luz de lo que el Código de Habilitaciones y el Código de Transporte y Tránsito prevé.

Tampoco se ve en qué consiste el hecho de que su vehículo sea particular, a diferencia, por ejemplo, de un taxi o remise, sino en que no muestra haber requerido la correspondiente habilitación, precisamente. Por lo demás, la exigencia del art. 6.1.94, cuyo incumplimiento aquí se imputa, es la de contar con la correspondiente habilitación para transportar pasajeros, sin que el propio texto del artículo limite o condicione el requisito de poseer habilitación solo para la actividad de “remisería”.

En tales condiciones, debía mostrar, cosa que no intentó, que su actividad no se encontraba alcanzada por la regla general, cuya validez, insisto, no muestra comprometida. En efecto, el planteo *sub examen* no acredita la directa e inmediata relación entre el art. 19 de la CN, cuya violación aquí genéricamente denuncia, y la sentencia que impugna.

La normativa estimada aplicable por los jueces de la causa permite individualizar claramente el universo de actividades cuyo desarrollo sin autorización de la Ciudad se encuentra prohibido, a saber: aquellas de carácter comercial o industrial. Al respecto, el recurrente tampoco muestra que dicho artículo imponga una prohibición como regla cuando lo que establece es el deber de acreditar el cumplimiento de algunas cargas relacionadas con la policía de la seguridad, salubridad y moralidad, así como con la

exteriorización de deberes tributarios. En definitiva, no enseña que la actividad en cuestión no se encuentre contemplada en la ley como conducta prohibida.

En fin, si lo que la parte recurrente pretende es mostrar que no se encuentra alcanzada por la exigencia de habilitación que el art. 6.1.94 referido contempla, debió desvirtuar la existencia de los requisitos identificados como (i) y (ii), lo cual, como ya dije, no ocurrió.

Si, en cambio, lo que pretende es que se lo tenga por habilitado, ello sólo puede ser producto del ejercicio de la función administrativa, ejercicio que la parte recurrente no muestra haber requerido y que, sin mengua en el principio de división de poderes, no puede ser suplido en sede judicial.

Finalmente, la afirmación del recurrente con arreglo a la cual la actividad aquí discutida estaría exclusivamente regida por las reglas que el CCyCN contiene respecto del contrato de transporte no se hace cargo de que, si bien es cierto que ese contrato se rige por lo que el CCyCN señala, no lo es menos que las prestaciones, fruto de las obligaciones que de allí se derivan, pueden, entre otras cosas, estar sometidas o tener aspectos regulados por el derecho administrativo, federal o local. Caso contrario, las regulaciones que el Congreso dispusiera para los territorios sujetos a competencias federales, por no ser aplicables en toda la Nación, quebrarían la regla de la uniformidad del art. 75 inc. 12, de la CN, y a su vez, las leyes comunes o de fondo impactarían sobre las autonomías provinciales. En este orden de ideas, el art. 1290 del CCyCN establece lo siguiente:

“Obligaciones del pasajero. El pasajero está obligado a: [...] c) cumplir las disposiciones administrativas, observar los reglamentos establecidos por el transportista para el mejor orden durante el viaje y obedecer las órdenes del porteador o de sus representantes impartidas con la misma finalidad.”

El CCyCN encara igual solapamiento de incumbencias en su artículo 1970, del Libro Cuarto, Título III, capítulo 4 de “límites al dominio” y en el Título VI, Capítulo 1 de ese mismo libro relativo a los conjuntos inmobiliarios así como también y en su art. 1277 del Libro Tercero, Título IV, capítulo 6 relativo al contrato de obra, asumiendo en todos ellos que la regulación nacional uniforme del derecho común va acompañada armónicamente de las regulaciones administrativas fruto del ejercicio de atribuciones locales.

En el caso que nos ocupa, lo relativo a la habilitación y seguridad del servicio que establece la autoridad de la CABA, a cuyo respecto las partes, como principio, no están en condiciones de disponer o evitar. De esta manera, en este aspecto, el recurrente no muestra que aquello que apunta le confiera la singularidad que dice aquí denunciar.

5. A su turno, la parte recurrente manifiesta que la condena aquí dispuesta se alza contra el art. 16 de la CN, toda vez que, según dice, existirían pronunciamientos del fuero PCyF de la CABA que, frente a conductas similares a la que aquí es materia de estudio, habrían absuelto a los sujetos allí involucrados. En su visión, esta circunstancia, además, daría cuenta de que las normas analizadas no tipifican adecuadamente la conducta en cuestión.

Ahora bien, las decisiones comparadas -sin detalle- presumiblemente pasan por cuestiones de hecho y prueba y/o por cuestiones de derecho. Las primeras, por hipótesis, son imposibles de comparar al nivel pretendido. Hacerlo en el caso de las segundas, supondría tanto como obligar a los jueces a mantener no sólo pétreos sus pareceres, es decir, impedirles enmendar concepciones que estiman erradas, sino además someterse a las opiniones de otros jueces, de igual jerarquía, a fin de llegar a soluciones homogéneas, coincidentes y uniformes. La organización judicial republicana busca asegurar esa deseable uniformidad mediante mecanismos recursivos e instancias revisoras, de cuyo desempeño no muestra venir agravándose.

6. Luego, el recurrente refiere que la sentencia recurrida omitió tratar un agravio; a saber, el referido a la nulidad del procedimiento, por haber encontrado apoyo en un acta de comprobación en la que, según dice, no constarían los datos de la persona transportada; circunstancia que, a su vez, habría imposibilitado su defensa en juicio.

Ahora bien, una atenta lectura de la decisión de la Cámara permite descartar esa invocada omisión. En efecto, cualquiera sea su acierto o error, esa resolución señaló que el acta daba cuenta de la identificación del pasajero transportado, y de que el recurrente, en todo momento, conoció la conducta que se le atribuía. En esta línea, el tribunal *a quo* afirmó que el acta en cuestión contenía la identificación del conductor del rodado, el día, hora y lugar del hecho, y la identificación del agente interviniente. Estas circunstancias, según la Cámara, siempre posibilitaron el pleno ejercicio del derecho de defensa del recurrente.

En este contexto, en el que el agravio no se hace cargo de este discurrir, el planteo, por infundado, no puede ser atendido.

7. El recurrente también sostiene que la multa impuesta es irrazonable y confiscatoria. Al respecto, asevera que ella supera su capacidad económica y afecta gravemente su derecho de propiedad.

El punto no viene mínimamente desarrollado. En pocas palabras, no enseña en qué habría consistido la violación cuya reparación aquí reclama. En efecto, no acredita por qué la imposición de la multa que dice resistir afectaría su capacidad económica y su derecho de propiedad. Esto es, omite exponer las razones que sustentarían su postura.

8. A su turno, la invocada incompetencia de los agentes del GORT, de cuya intervención en el caso el recurso tampoco da cuenta, no viene mínimamente explicada.

9. Respecto de la invocada violación a la tutela judicial efectiva, la parte recurrente no muestra haber puesto a los jueces de la causa en la obligación de pronunciarse al respecto; razón por la cual el planteo no puede ser abordado originariamente por el Tribunal. Lo mismo cabe decir de la invocada violación al principio de inmediación, a cuyo respecto el recurrente tampoco enseña que la audiencia que en su escrito apunta venga reconocida en la CN, ni que ella eventualmente le acuerde una extensión como la que aquí pretende.

10. En suma, el recurso de inconstitucionalidad no satisface la carga de contener una crítica adecuada de la decisión que busca remover. Por lo dicho, corresponde rechazar la queja que lo defiende, y dar por perdido el depósito.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Rechazar* la recusación planteada.
2. *Rechazar* el recurso de queja interpuesto.
3. *Agregar* a este expediente copia de la resolución dictada por este Tribunal el día 14 de mayo de 2020 en los autos “[Rivero, Eduardo Raúl s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Incidente de recurso de inconstitucionalidad en autos Rivero, Eduardo Raúl s/ art. 6.1.49 —requisitos de los vehículos de transporte de carga y de pasajeros—’](#)”, expte. n° 16481/19.
4. *Dar por perdido* el depósito integrado.
5. *Mandar* que se registre, se notifique con copia de la resolución indicada en el punto 3 y, oportunamente, se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Penal Juvenil, Contravencional y de Faltas.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 30 de junio de 2021.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Marcela De Langhe. Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

“OTROS PROCESOS INCIDENTALES EN AUTOS Z., R. SOBRE 89 - LESIONES LEVES”

Expte. SAPPJCyF n° 23083/19-4; 30-06-2021.

CONFLICTO DE COMPETENCIA (CONCLUIDO) - CUESTIÓN ABSTRACTA - SENTENCIA CONDENATORIA

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 4 como el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 19 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Según surge del requerimiento de juicio formulado el 7 de mayo de 2019, el caso tuvo por objeto determinar la imputación efectuada a R. Z. relativa a hechos de fecha 6 de enero de 2019, consistentes en que, en el interior de un albergue transitorio, “le pegó con golpes de puño en ambos brazos, cara y otras partes del cuerpo a su pareja [...], para luego golpearle la cabeza contra la pared, inodoro y [bidé] en varias oportunidades y pegarle patadas en distintas partes del cuerpo, momento en que le refirió frases tales como ‘matar para no ver más’. Seguidamente, la tomó del cuello con sus manos [y comenzó] a asfixiarla en dos oportunidades durante el lapso de 15 segundos”.

La Fiscalía Especializada en Violencia de Género subsumió esos hechos en los delitos de amenazas (art. 149 *bis*, CP) y lesiones leves agravadas por haber sido cometidas en un contexto de violencia de género (arts. 89, 92 y 80, inc. 11, CP) (ps. 7/8).

3. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 4, el 10 de mayo de 2019, declinó su competencia en favor de la justicia nacional porque, a su juicio, las conductas atribuidas al acusado resultaron “[idóneas] para quitarle la vida a la denunciante” (ps. 16/18).

Contra esa decisión, la defensa oficial interpuso un recurso de apelación y, a raíz de ello, la Sala III de la Cámara confirmó la declaración de incompetencia, pronunciamiento que fue cuestionado mediante un recurso de inconstitucionalidad, cuya denegación motivó la interposición de una queja ante este Tribunal (ps. 22, 53/56 y expte. n° 17614, del registro de este Tribunal).

Luego de ello, y de que quedara firme la declaración de rebeldía del imputado, el juzgado local remitió el caso a la justicia nacional (ps. 88/93, 104/105 y 122).

4. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 19 no aceptó la competencia porque, según argumentó, la declinación no podía ser ejecutada ya que “se encuentra pendiente de resolución por el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad,

el recurso interpuesto por la Defensoría de Cámara frente a la resolución que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad” (ps. 137/139).

5. El juzgado local mantuvo su posición y, de conformidad con lo establecido por la CSJN en el precedente “Bazán”, remitió la incidencia a este Tribunal (ps. 141/143).

6. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, recordó que, en el marco del legajo n° 17164/19, del registro de este Tribunal, opinó que debía dejarse sin efecto la decisión que declaró la incompetencia de la justicia local y que, a su juicio, esta incidencia debe ser acumulada con dicho caso, en el cual debe ser adoptada “la determinación final de la competencia para continuar con el trámite del legajo en la etapa posterior a la investigación ya clausurada” (ps. 154/159).

7. Luego de recibidas las actuaciones, el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 4 informó a este Tribunal mediante oficio que con fecha 18 de diciembre de 2020 resolvió condenar a R. Z. a la pena de dos años de prisión en suspenso por resultar autor penalmente responsable de los delitos de amenazas simples, previsto en el art. 149 *bis*, primer párrafo, en concurso ideal con lesiones agravadas por el vínculo y por mediar violencia de género, previsto en los arts. 89, 92 y 80 incs. 1 y 1, CP, en función de lo normado en los arts. 5, 26, 54, CP, y art. 266 y 343 del CPPCA-BA, resolución que se encuentra firme.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Inés M. Weinberg, Santiago Otamendi y Marcela De Langhe dijeron:

En virtud de la condena dictada por el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 4, no existe en la actualidad conflicto alguno que deba ser resuelto por este Tribunal puesto que devino abstracto.

En esas condiciones, corresponde dar por concluido su trámite y remitir las actuaciones al mencionado Juzgado, a sus efectos.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 4 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en “Bazán” (Fallos: 342:509) en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* “Petrucelli”, expte. n° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal

aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. En virtud de la condena dictada por el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 4, no existe en la actualidad conflicto alguno que deba ser resuelto por este Tribunal puesto que devino abstracto.

En esas condiciones, corresponde dar por concluido su trámite y remitir las actuaciones al mencionado Juzgado, a sus efectos. Así lo voto.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

La contienda negativa de competencia no deviene abstracta con la condena, aunque ésta quede firme. Esa decisión no extingue la potencial necesidad de ejercicio de la función jurisdiccional. Restaría aún la etapa de ejecución de sentencia, y hasta eventualmente podría ser articulado un recurso de revisión. Tampoco cabe estimar que la justicia Penal, Contravencional y de Faltas vino, con esa decisión, a desistir de la contienda, asumiéndola.

A su vez, y dada la doctrina sentada en mi voto *in re* “Giordano”, expte. n° 16368/19, resolución del 25/10/2019, no cabe sino colegir que el juez local, por hipótesis, ha ejercido una jurisdicción plena respecto de todo lo que pudo haber sido materia de juicio. A su vez, dada la firmeza de la resolución también cabe interpretar que ha sido dictada una condena por delitos locales cuya naturaleza y concreción ya no se discute por lo que, entonces, corresponde mantener la radicación ante el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 4.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Dar por concluido* el trámite del presente conflicto de competencia.
 2. *Mandar* que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 4.
 3. *Hágase saber* lo resuelto al Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 19.
- La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 30 de junio de 2021.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Marcela De Langhe. Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

“ARRIOLA, PABLO DANIEL S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN ARRIOLA, PABLO DANIEL

SOBRE 6.1.47 - REQUISITOS DE LOS VEHÍCULOS DE TRANSPORTE DE PASAJEROS”

Expte. SAPPJCyF n° 46662/19-1; 30-06-2021.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (INADMISIBILIDAD) (REQUISITOS) – FIRMA – FALTA DE FIRMA

SUMARIOS:

1. Corresponde tener por no presentado el escrito de queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, si no fue suscripto por quien pretende comparecer ante el Tribunal por derecho propio, y el abogado que lo firma ha invocado el carácter de letrado patrocinante. (Del voto de las juezas Alicia E. C. Ruiz, Marcela De Langhe e Inés M. Weinberg y del juez Santiago Otamendi).

2. El escrito de interposición de queja que carece de un requisito esencial como es la firma de su presentante, que no se puede suplir por la firma del letrado que no invocó poder para representar, constituye un acto jurídico inexistente y ajeno a cualquier convalidación posterior (Fallos: 328:790). (Del voto de las juezas Alicia E. C. Ruiz, Marcela De Langhe e Inés M. Weinberg y del juez Santiago Otamendi).

3. Corresponde tener por no presentado el escrito de queja ya que no se encuentra suscripto por quien se menciona como parte interesada y atento a la renuncia del letrado patrocinante por haber perdido contacto con su defendido. (Del voto del juez Luis Francisco Lozano).

FALLO:

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. La presentación “interpone queja por recurso de inconstitucionalidad denegado (...)” está suscripta únicamente por un abogado que invocó el carácter de letrado patrocinante y no cuenta con la firma de la persona mencionada en el encabezado, que según allí se enuncia comparecería por derecho propio: Pablo Daniel Arriola.

Advertido ello, el 9 de febrero de 2021 se intimó al letrado para que en el plazo de 5 días la presentación fuera ratificada.

2. Posteriormente, el 18 de febrero del año en curso, el abogado presentó un escrito manifestando su renuncia como letrado patrocinante del Sr. Arriola.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Alicia E. C. Ruiz, Marcela De Langhe, Inés M. Weinberg y Santiago Otamendi dijeron:

1. El escrito de queja por recurso de inconstitucionalidad denegado no fue suscripto por quien allí se menciona pretendería comparecer ante el Tribunal por derecho propio y el abogado que lo firma ha invocado el carácter de letrado patrocinante.

Ante esta circunstancia, la jueza de trámite requirió al abogado Castilla Sastre que ratificara la presentación en el plazo de 5 días. Posteriormente el firmante presentó su renuncia como letrado patrocinante, por haber "(...) perdido todo contacto con [su] defendido (...)". Así, el escrito de queja por recurso de inconstitucionalidad denegado no ha sido firmado por alguien con facultades para interponerlo.

La CSJN tiene dicho: "Que el escrito de interposición del recurso de queja carece de un requisito esencial como es la firma de su presentante (arts. 1012 del Código Civil, 118 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y 46 del Reglamento para la Justicia Nacional), insusceptible de ser suplido por la del letrado, que no ha invocado poder para representar al recurrente ni razones de urgencia que hagan aplicable al caso lo dispuesto por el art. 48 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. En consecuencia, esa presentación constituye un acto jurídico inexistente y ajeno, como tal, a cualquier convalidación posterior (*Fallos*: 303:1099; 311:1632; 317:767 y causa L.407.XXXIX. 'Layola, Susana Esther c/ Instituto de Servicios Sociales Bancarios y otro', sentencia del 2 de junio de 2003, entre otros)" (*Fallos*: 328:790).

Por tanto, corresponde tener por no presentado el escrito.

2. Remítase copia del escrito de renuncia al patrocinio letrado presentado al Juzgado de primera instancia interviniente, a sus efectos.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

El escrito de queja obrante a ps. 2/32 no se encuentra suscripto por quien se menciona como parte interesada; y el letrado respondió la intimación de fecha 9 de febrero de 2020 manifestando que, al haber perdido contacto con su defendido, renunciaba "...al patrocinio letrado del Sr. [...], solicitando se tenga presente a sus efectos y se desestime el domicilio constituido por esta parte en la presente causa" (ps. 142/143)

Por las consideraciones expuestas, corresponde tener por no presentado el escrito de queja obrante a ps. 2/32 y remitir copia del escrito obrante a ps. 142/143 al Juzgado de primera instancia interviniente, a sus efectos.

Por ello,

*el Tribunal Superior de Justicia***RESUELVE:**

1. *Tener* por no presentado el escrito de queja por recurso de inconstitucionalidad denegado.

2. *Mandar* que se registre, se notifique, se oficie al Juzgado de Primera instancia en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 25 con copia del escrito mencionado y, oportunamente, se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Penal Juvenil, Contravencional y de Faltas.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 30 de junio de 2021.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Marcela De Langhe. Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

“LANDRO, GUSTAVO DANIEL S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN LANDRO, GUSTAVO DANIEL SOBRE 6.1.44 - TRANSPORTE DE PASAJEROS”

Expte. SAPPJCyF n° 18325/19-3; 30-06-2021.

RECUSACIÓN (RECHAZO) - QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO - FALTA DE FUNDAMENTACIÓN - CUESTIÓN NO CONSTITUCIONAL - MULTA EN EL RÉGIMEN DE FALTAS - TRANSPORTE DE PASAJEROS (REQUISITOS) - FALTA DE HABILITACIÓN - PROCEDIMIENTO DE FALTAS - DERECHO AL RECURSO (ALCANCES) - ARBITRARIEDAD DE SENTENCIA (IMPROCEDENCIA) - FUNDAMENTACIÓN POR REMISIÓN A PRECEDENTE

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Gustavo Daniel Landro, por su propio derecho y con patrocinio letrado, acudió en queja por denegación del recurso de inconstitucionalidad. Allí cuestionaba la decisión de la Cámara que revocó la de primera instancia y condenó al recurrente a la sanción de multa a 500 UF, en suspenso, por haber transportado sin la habilitación correspondiente a pasajeros, quienes lo habían contactado mediante la aplicación UBER, e impuso la sanción de inhabilitación para conducir, teniéndola por compurgada por la retención de la licencia.

Para así decidir, la Cámara sostuvo que la actividad de transporte de pasajeros en vehículos solo podría llevarse a cabo de manera legalmente habilitada si esta se adecua a alguna de las habilitaciones de la normativa de la CABA.

2. En su recurso de inconstitucionalidad, la defensa sostuvo, en síntesis, que como la actividad de transporte de pasajeros realizada a través de la aplicación UBER no estaba prevista normativamente regiría la cláusula de libertad enunciada en el segundo párrafo del art.19 de la CN. En consecuencia, alegó que la sentencia violaba el principio de legalidad y el de tipicidad, porque no existía una regulación sobre una habilitación para prestar servicios de transporte utilizando aplicaciones móviles; incurría en una analogía al equiparlo al servicio de remis y afectaba el principio de igualdad porque otros tribunales no decidieron lo mismo ante la misma situación. Además sostuvo que se había afectado la garantía de *ne bis in idem*, el derecho a la propiedad y la libertad ambulatoria porque consideró que se había condenado anticipadamente a su asistido al retenerle la licencia de conducir sin que existiera una condena firme. Por otro lado, alegó la arbitrariedad de la decisión de la Cámara y, por último, planteó la inconstitucionalidad de la sanción por la violación del principio de proporcionalidad por la multa.

3. La Cámara declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad porque los agravios planteados por el impugnante no habían logrado demostrar la existencia de un caso constitucional. Ello motivó la articulación de una queja, en cuyo marco la defensa solicitó el inmediato apartamiento de la jueza De Langhe por haber “intervenido en múltiples sentencias condenando a conductores que utilizan la aplicación Uber”.

4. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, postuló que se rechazara la queja debido a que el recurrente no había logrado rebatir con éxito los fundamentos dados por la Cámara al declarar inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad, en cuanto a que no se había introducido un caso constitucional. Por lo demás, agregó que los planteos contenidos en el recurso de inconstitucionalidad sólo remitían a discrepancias en la interpretación de normas infraconstitucionales, cuestión ajena a la competencia de este Tribunal.

FUNDAMENTOS:

I) Pedido de recusación de la jueza Marcela De Langhe:

Los jueces Alicia E. C. Ruiz, Inés M. Weinberg y Santiago Otamendi dijeron:

1. La recusación planteada por el recurrente debe ser rechazada.

La sola invocación genérica de la garantía de imparcialidad y el derecho de defensa no implica que la oportuna intervención de la Sra. jueza, como miembro de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas de la CABA, adoptando decisiones —en causas distintas a la *sub examine*— dentro del ámbito de su competencia establecida por la ley, puedan ser entendidas como justificativos válidos

para que la magistrada, actual integrante de este Tribunal, no ejerza sus funciones. Al respecto, cabe citar la constante jurisprudencia de la CSJN en cuanto sostiene que “las opiniones que los jueces han expresado en sentencias, sobre los puntos cuya dilucidación requirieron los juicios en que fueron dictadas, no constituyen prejuzgamiento que autorice la recusación con causa” (*Fallos*: 274:86 y sus citas 5:86; 24:199; 199:184; 240:124; 246:159; 247:285; 252:177; también en 280:347 y 301:117), “aún cuando se plantearen nuevamente cuestiones idénticas o análogas a las ya resueltas” (*Fallos*: 305:1639 y 1978).

2. En consecuencia, corresponde rechazar la recusación planteada.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Corresponde rechazar, en forma *in limine*, la petición de ps. 3 porque no se ha invocado un supuesto de recusación, sino señalado que la jueza De Langhe ha votado en sentido opuesto al que postula la parte recurrente en oportunidad de ejercer su judicatura como jueza ante la Cámara Penal, Contravencional y de Faltas; circunstancia que, con arreglo a la jurisprudencia de la CSJN repasada por mis colegas, no constituye prejuzgamiento.

II) Recurso de queja:

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. La cuestión que se debate en esta causa resulta análoga a la resuelta por el Tribunal *in re* “Rivero, Eduardo Raúl s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Incidente de recurso de inconstitucionalidad en autos Rivero, Eduardo Raúl s/ art. 6.1.49 — requisitos de los vehículos de transporte de carga y de pasajeros—’”, expte. n° 16481/19, resolución del 14/05/20. Por ello, remito en lo pertinente a los argumentos y a la solución expresada en el precedente mencionado, del que se agregará copia para que forme parte de este pronunciamiento.

2. En consecuencia, corresponde rechazar la queja y dar por perdido el depósito integrado. Así lo voto.

Los jueces Inés M. Weinberg, Marcela De Langhe y Santiago Otamendi dijeron:

1. La cuestión que se debate en esta causa resulta análoga a la resuelta por el Tribunal *in re* “Rivero, Eduardo Raúl s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Incidente de recurso de inconstitucionalidad en autos Rivero, Eduardo Raúl s/ art. 6.1.49 — requisitos de los vehículos de transporte de carga y de pasajeros—’”, expte. n° 16481/19, resolución del 14/05/20.

Por ello, remitimos en lo pertinente a los argumentos y a la solución expresados en el precedente mencionado, del que se agregará copia para que forme parte de este pronunciamiento.

2. Por lo demás, el recurrente sostiene que la decisión impugnada afectó el principio del *ne bis in idem*, el derecho a la propiedad y la libertad ambulatoria. Sin embargo, no logra plantear un caso constitucional en tanto los fundamentos esgrimidos en su recurso no son suficientes para demostrar una vinculación entre aquellos y lo resuelto por los jueces de la Cámara —que tuvieron por compurgada la sanción de inhabilitación en función del tiempo que se tuvo retenida la licencia—, como así tampoco se hace cargo de que la intervención de los tribunales locales se debió al pedido de revisión judicial, efectuado por el propio infractor, respecto de la decisión adoptada en sede administrativa. Sumado a ello, tampoco controvierte que el accionar llevado a cabo en sede administrativa se encontraba previsto en la normativa respectiva (art. 5.6.1, inc. b.15, ley n° 2148).

Se advierte así que, lejos de exponer un caso constitucional, el recurrente se limitó a expresar su desacuerdo genérico con el modo en que los magistrados de mérito resolvieron las cuestiones planteadas e interpretaron la normativa infraconstitucional aplicable.

3. Por último, en cuanto al agravio vinculado a la inconstitucionalidad de la sanción impuesta, en base a la violación del principio de proporcionalidad, cabe señalar que no fue debidamente sostenido en la queja, circunstancia que impide habilitar la intervención de este Tribunal.

4. Por lo expuesto, corresponde rechazar la queja y dar por perdido el depósito integrado.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

1. El recurrente impugna la decisión de la Cámara que revocó la sentencia absolutoria de primera instancia y, a mérito de ello, resolvió:

i) condenarlo como autor responsable de la falta prevista en el art. 6.1.94 de la ley n° 451 al pago de una multa de quinientas unidades fijas (500 UF), cuyo cumplimiento dejó en suspenso, e ii) inhabilitarlo para conducir vehículos por el término de siete (7) días; inhabilitación que tuvo por “compurgada”, en virtud del tiempo durante el cual la licencia de conducir estuvo preventivamente retenida en sede administrativa (desde el 20/6/2019 hasta el 26/6/2019; cfr. sentencia de Cámara del 16/3/2020).

2. El art. 6.1.94 de la ley n° 451, sobre cuya base el recurrente fue condenado, y cuya validez no viene cuestionada, establece que:

“Taxis, transporte de escolares, remises, vehículos de fantasía y otros sin autorización.

El/la titular o responsable de un vehículo que transporte pasajeros que lo explote sin la autorización y/o habilitación para prestar el servicio establecida por la normativa

vigente, es sancionado/a con multa de diez mil (10.000) unidades fijas e inhabilitación para conducir de siete (7) a treinta (30) días. No admite pago voluntario.

El Controlador y/o Juez interviniente deberá librar oficio a la Autoridad de aplicación a fin de comunicar la resolución recaída” (el resaltado me pertenece).

A su turno, el recurrente manifiesta que el procedimiento de retención de la licencia de conducir habría encontrado apoyo en los arts. 5.6.1 del Código de Tránsito y Transporte y 7 de la ley n° 1217.

Respectivamente, esas normas, cuya validez tampoco viene cuestionada, apuntan lo siguiente:

Art. 5.6.1 de la ley n° 2148

En general, los conductores, vehículos y su documentación pueden ser retenidos por el tiempo necesario para las inspecciones que la Autoridad de Control realice en la vía pública, tanto aleatorias o como parte de operativos.

a. En particular la Autoridad debe impedir al conductor que continúe conduciendo el vehículo en los siguientes casos:

1. En cualquiera de las situaciones contempladas en el capítulo 5.4 del presente Código.

2. Cuando conduzca en vehículos sin habilitación.

3. Cuando conduzca un vehículo estando inhabilitado o con la habilitación suspendida.

4. Cuando participe u organice competencias no autorizadas de velocidad o destreza en la vía pública.

b. Asimismo, debe retener las licencias habilitantes en los siguientes casos:

(...)

15. Cuando preste un servicio de transporte de pasajeros sin el permiso, autorización, concesión, habilitación, o inscripción que la normativa aplicable requiera, sin perjuicio de la sanción pertinente.

Art. 7 de la ley n° 1217

Medidas precautorias. En el procedimiento de comprobación de faltas y a efectos de hacer cesar la falta o asegurar la prueba, los organismos administrativos que controlan faltas en ejercicio del poder de policía pueden:

a. efectuar el secuestro de los elementos comprobatorios de la infracción.

b. proceder a la clausura preventiva del/los locales y/u obras en infracción.

La imposición de estas medidas no obsta la aplicación de aquellas otras que correspondan en virtud del ejercicio del poder de policía.

3. La parte recurrente plantea que los jueces de la causa violaron el art. 18 de la CN. Concretamente, la garantía que prohíbe el múltiple juzgamiento por un mismo hecho. Dentro de este agravio, engloba cuatro planteos, que, si bien no articula entre sí, a su mejor luz, consistirían en lo siguiente:

1) la ley no prevé el procedimiento de retención de la licencia de conducir aquí combatido. En esta línea, advierte que el art. 5.6.1 de la ley n° 2148, ya referido, autoriza a la policía o autoridad de tránsito a retener la licencia, pero no a la Unidad Controladora de Faltas. Señala, a su vez, que la autoridad de tránsito no habría cumplido con el procedimiento que prevé el art. 5.6.2 de esa ley, una vez retenida la licencia. Agrega que el procedimiento de recuperación de la licencia retenida no ha sido objeto de reglamentación, a pesar de lo que el último párrafo de esa norma establece;

2) de acuerdo con lo que el art. 7 de la ley n° 1217 apunta, la licencia de conducir tampoco puede ser retenida como medida de prueba. A criterio del recurrente, esa norma permite retener aquellos elementos que demuestren la infracción únicamente cuando ellos no resultan replicables; circunstancia que, entiende, no es la que ocurre en el caso;

3) la retención de la licencia, sin condena firme, constituye un adelantamiento de la pena; y

4) en este marco, afirma que se lo ha condenado dos veces por el mismo hecho: primera y anticipadamente en sede administrativa y luego, una segunda vez, en sede judicial.

Respecto de los planteos descritos en los puntos 1) y 2), la parte recurrente, por un lado, repito, no impugna la validez de los arts. 5.6.1 de la ley n° 2148 y 7 de la ley n° 1217, arriba citados.

A su turno, y no obstante lo anterior, el planteo arrimado también pasa por alto que el Controlador de Faltas, a diferencia del Cuerpo de Agentes de Control de Tránsito y Transporte, cuyas competencias, por lo demás, vienen acordadas por ley n° 5688⁶⁸,

68 De acuerdo con su art. 498, “[e]l Cuerpo de Agentes de Control de Tránsito y Transporte es la autoridad de control del tránsito y el transporte en la Ciudad de Buenos Aires, según lo determinado en el artículo 1.1.3 del Código de Tránsito y Transporte aprobado por Ley 2148# (texto consolidado por Ley 5454) y sus modificatorias”. Asimismo, según su art. 499, ese Cuerpo de Agentes tiene como misión, entre otras, las de “...hacer cumplir las disposiciones del Código de Tránsito y Transporte, el ordenamiento y control del tránsito peatonal y vehicular incluido todo tipo de transporte...”. Finalmente, según sus arts. 503 y 504, entre sus funciones y facultades, están, entre otras, las de “prevenir y

no ejerce funciones de control o fiscalización del tránsito peatonal y/o vehicular. El Controlador de Faltas juzga infracciones. Según los arts. 15, 19 y 22 de la ley n° 1217 le incumbe “celebrar” una audiencia a los fines de recibir el descargo del presunto infractor y la documentación que él aporte, “expedirse” sobre la prueba arrimada, “acreditar y determinar” la existencia de la falta imputada, “calificar” la respectiva infracción y “determinar” la(s) sanción(es) que correspondiere aplicar, junto a la modalidad de su cumplimiento. También “disponer” el levantamiento de medidas precautorias provisoriamente trabadas (lo cual *mutatis mutandis* implica la de mantenerlas, al menos mientras razonablemente dure la función de juzgamiento de la falta en cuestión). En suma, el legislador no ha autorizado competencias de control o fiscalización. Tampoco cabe suponerlas implícitas, puesto que nuestro régimen constitucional busca separar unas funciones de otras en bien de no contaminar al juzgador. La revisión judicial de lo resuelto en el ejercicio de esas funciones jurisdiccionales es plena. Las primeras -policía de tránsito de peatones y vehículos- están reservadas al Poder Ejecutivo, y sujetas al control judicial en lo que hace a su legitimidad.

El agravio articulado, insisto, omite toda observación o reparo al respecto. En esta línea, el planteo no muestra que, en el marco del ejercicio de esas funciones jurisdiccionales, y a la luz de lo que la ley n° 1217 apunta, el Controlador de Faltas no cuente con facultades de revisar aquellas medidas precautorias dispuestas por el Cuerpo de Agentes de Control de Tránsito y Transporte destinadas a impedir la continuación de la infracción (cfr. las facultades mencionadas en la nota al pie n° 1), hasta la emisión de la sanción cuya determinación tiene a cargo. En otras palabras, el recurrente no explica por qué, en su visión, el ejercicio de estas funciones descartaría, al menos, hasta el momento de la sanción, la retención que aquí cuestiona, ni, a su turno, muestra que ella hubiera operado como subterfugio para estirar la invocada privación que, sin explicar, dice aquí denunciar.

Tampoco el recurrente relata venir impugnando una eventual denegatoria a una solicitud de entrega del documento de aquel que el art. 5.6.2 de la ley n° 2148 da cuenta², ni enseña las condiciones o razones sobre cuya base su licencia habría sido retenida por fuera de lo que, según dice, marcarían las normas que estima aquí aplicables.

Finalmente, el recurrente tampoco muestra que la invocada falta de reglamentación del procedimiento de devolución de la licencia impida la retención que aquí cuestiona. Luego, no acredita que aquella le hubiera irrogado un perjuicio, toda vez que, por lo dicho, no explica haber dado ocasión a que se la devolvieran. En este contexto, por infundado, el agravio no puede ser atendido.

hacer cesar la comisión de faltas y contravenciones de tránsito peatonal y vehicular”, “ser autoridad de fiscalización y comprobación de infracciones a las normas vigentes en materia de tránsito y transporte” y “proceder de acuerdo a lo descripto en el artículo 5.6.1. del Código de Tránsito y Transporte (texto consolidado por Ley 5454)”.

Respecto al planteo ventilado en 3), si bien es cierto que el recurrente habla de un supuesto adelantamiento de la pena, no es menos cierto que la retención de la licencia ocurrió, precisamente, en carácter de medida cautelar (cfr., sentencia de Cámara del 16/3/2020). El reparo que el recurrente articula viene formulado de manera dogmática.

Finalmente, el riesgo a ser condenado en un proceso viene definido por el legislador en las normas adjetivas. El *ne bis in idem* garantiza, por un lado, que el imputado no sea perseguido dos veces por el mismo hecho y, por el otro, que el riesgo de ser condenado al que fue sometido no exceda el que marca o viene definido por el legislador.

En este escenario, el planteo identificado en 4), de la manera en que viene expuesto, pasa por alto esas circunstancias. Como dije, no muestra haber cuestionado de la validez de las normas sobre cuya base las sanciones fueron dispuestas, cuyos textos, y, definitivamente, este no es un dato menor, contienen formulaciones del tipo “*sin perjuicio*” y “*no obsta*”; ni, a su turno, se hace cargo de que la intervención de la justicia en lo penal, contravencional y de faltas se 2 5.6.2. *Boleta de citación del inculpado. Cuando se hubiere procedido a la retención de la licencia de conducir en los casos contemplados en los puntos 7 al 18 inciso b) del artículo 5.6.1, la Autoridad de Control procederá a entregar en su lugar la Boleta de Citación del Inculpado. Dicho documento habilitará al presunto infractor para conducir el mismo tipo de vehículo, sin violar las prohibiciones de circular y sólo por un plazo máximo de cuarenta (40) días corridos en los casos contemplados en los incisos 8 al 14, de diez (10) días hábiles en el caso del inciso 18 y de tres (3) días hábiles en los casos contemplados en los incisos 7, 15 y 16, contados a partir de la fecha de su confección. Cuando se hubiere procedido a la retención de la licencia en el caso contemplado en el punto 18 del inciso b) del artículo 5.6.1, el presunto infractor deberá presentarse ante la Dirección General de Administración de Infracciones luego de transcurridos tres (3) días hábiles desde la retención preventiva. La Autoridad de Control procederá a remitir las licencias retenidas a la Dirección General de Administración de Infracciones luego de transcurridos tres (3) días hábiles desde la retención preventiva. La Autoridad de Control procederá a remitir las licencias retenidas a la Dirección General de Administración de Infracciones en un plazo no mayor de setenta y dos (72) horas hábiles. El procedimiento de recuperación de la licencia retenida se establece por reglamentación.*

debió, precisamente, a la revisión judicial que solicitó de la decisión adoptada en sede administrativa.

4. La parte recurrente también plantea que la interpretación que, en su visión, hizo la Cámara del Código de Habilitaciones –aquella según la cual únicamente podrían realizarse las actividades expresamente allí previstas y reguladas– viola el art. 19 de la CN, en cuanto esta norma, también a criterio del apelante, consagraría el principio con arreglo al cual todo lo que no está expresamente prohibido está permitido.

A su vez, denuncia que la condena dispuesta atenta contra el “principio de tipicidad”, pues la conducta reprochada es, según refiere, evidentemente atípica. En la visión del recurrente, el contrato subyacente es lícito y se encuentra regulado en los artículos 1280 y siguientes del Código Civil y Comercial de la Nación (CCyCN). Sobre el punto, agrega que la Ciudad de Buenos Aires, si bien pudo haber regulado, en el ámbito de su jurisdicción, la actividad en cuestión, lo cierto es que no lo ha hecho y, por lo tanto, ella no se encuentra prohibida, sino que se rige exclusivamente por el CCyCN.

El tribunal *a quo* tuvo por configurados los extremos previstos en el art. 6.1.94; esto es, entendió que: (i) el recurrente era el titular o responsable del vehículo, (ii) ese vehículo era utilizado para el transporte de pasajeros, y (iii) no poseía habilitación para prestar el correspondiente servicio.

Al respecto, el recurrente no niega ser el titular o responsable del vehículo particular, ni que ese vehículo particular fuera utilizado para el transporte de pasajeros que aquí nos ocupa o que ese servicio no fuera remunerado. Admite no contar con habilitación, y no dice ni muestra venir cuestionando un acto administrativo que se la haya denegado.

Sobre el punto, se limita a afirmar que se le exige, “*analógicamente*”, la habilitación requerida para la prestación de un servicio distinto al que reconoce ofrecer, el de traslado de personas, retribuido y en autos particulares. Ahora bien, este argumento no se hace cargo de que, en la interpretación del GCBA y de los jueces que intervinieron en esta causa, esas condiciones, cuya concurrencia está admitida, exigen habilitación y, aunque busca identificar posibles diferencias, no explica por qué esas diferencias justificarían, a su turno, no requerir la habilitación que los jueces de la causa estimaron exigible, a la luz de lo que el Código de Habilitaciones y el Código de Transporte y Transito prevé.

Tampoco se ve en qué consiste el hecho de que su vehículo sea particular, a diferencia, por ejemplo, de un taxi o remise, sino en que no muestra haber requerido la correspondiente habilitación, precisamente. Por lo demás, la exigencia del art. 6.1.94, cuyo incumplimiento aquí se imputa, es la de contar con la correspondiente habilitación para transportar pasajeros, sin que el propio texto del artículo limite o condicione el requisito de poseer habilitación solo para la actividad de “remisería”.

En tales condiciones, debía mostrar, cosa que no intentó, que su actividad no se encontraba alcanzada por la regla general, cuya validez, insisto, no muestra comprometida. En efecto, el planteo sub examen no acredita la directa e inmediata relación entre el art. 19 de la CN, cuya violación aquí genéricamente denuncia, y la sentencia que impugna.

La normativa estimada aplicable por los jueces de la causa permite individualizar claramente el universo de actividades cuyo desarrollo sin autorización de la Ciudad se

encuentra prohibido, a saber: aquellas de carácter comercial o industrial. Al respecto, el recurrente tampoco muestra que dicho artículo imponga una prohibición como regla cuando lo que establece es el deber de acreditar el cumplimiento de algunas cargas relacionadas con la policía de la seguridad, salubridad y moralidad, así como con la exteriorización de deberes tributarios. En definitiva, no enseña que la actividad en cuestión no se encuentre contemplada en la ley como conducta prohibida.

En fin, si lo que la parte recurrente pretende es mostrar que no se encuentra alcanzada por la exigencia de habilitación que el art. 6.1.94 referido contempla, debió desvirtuar la existencia de los requisitos identificados como (i) y (ii), lo cual, como ya dije, no ocurrió.

Si, en cambio, lo que pretende es que se lo tenga por habilitado, ello sólo puede ser producto del ejercicio de la función administrativa, ejercicio que la parte recurrente no muestra haber requerido y que, sin mengua en el principio de división de poderes, no puede ser suplido en sede judicial.

Finalmente, la afirmación del recurrente con arreglo a la cual la actividad aquí discutida estaría exclusivamente regida por las reglas que el CCyCN contiene respecto del contrato de transporte no se hace cargo de que, si bien es cierto que ese contrato se rige por lo que el CCyCN señala, no lo es menos que las prestaciones, fruto de las obligaciones que de allí se derivan, pueden, entre otras cosas, estar sometidas o tener aspectos regulados por el derecho administrativo, federal o local. Caso contrario, las regulaciones que el Congreso dispusiera para los territorios sujetos a competencias federales, por no ser aplicables en toda la Nación, quebrarían la regla de la uniformidad del art. 75 inc. 12, de la CN, y a su vez, las leyes comunes o de fondo impactarían sobre las autonomías provinciales. En este orden de ideas, el art. 1290 del CCyCN establece lo siguiente:

“Obligaciones del pasajero. El pasajero está obligado a: [...] c) cumplir las disposiciones administrativas, observar los reglamentos establecidos por el transportista para el mejor orden durante el viaje y obedecer las órdenes del porteador o de sus representantes impartidas con la misma finalidad.”

El CCyCN encara igual solapamiento de incumbencias en su artículo 1970, del Libro Cuarto, Título III, capítulo 4 de “límites al dominio” y en el Título VI, Capítulo 1 de ese mismo libro relativo a los conjuntos inmobiliarios así como también y en su art. 1277 del Libro Tercero, Título IV, capítulo 6 relativo al contrato de obra, asumiendo en todos ellos que la regulación nacional uniforme del derecho común va acompañada armónicamente de las regulaciones administrativas fruto del ejercicio de atribuciones locales.

En el caso que nos ocupa, lo relativo a la habilitación y seguridad del servicio que establece la autoridad de la CABA, a cuyo respecto las partes, como principio, no están en condiciones de disponer o evitar. De esta manera, en este aspecto, el

recurrente no muestra que aquello que apunta le confiera la singularidad que dice aquí denunciar.

5. Sumado a ello, la parte recurrente manifiesta que la condena aquí dispuesta se alza contra el art. 16 de la CN, toda vez que, según dice, existirían pronunciamientos del fuero PCyF de la CABA que, frente a conductas similares a la que aquí es materia de estudio, habrían absuelto a los sujetos allí involucrados. En su visión, esta circunstancia, además, daría cuenta de que las normas analizadas no tipifican adecuadamente la conducta en cuestión.

Ahora bien, las decisiones comparadas -sin detalle- presumiblemente pasan por cuestiones de hecho y prueba y/o por cuestiones de derecho. Las primeras, por hipótesis, son imposibles de comparar al nivel pretendido. Hacerlo en el caso de las segundas, supondría tanto como obligar a los jueces a mantener no sólo pétreos sus pareceres, es decir, impedirles enmendar concepciones que estiman erradas, sino además someterse a las opiniones de otros jueces, de igual jerarquía, a fin de llegar a soluciones homogéneas, coincidentes y uniformes. La organización judicial republicana busca asegurar esa deseable uniformidad mediante mecanismos recursivos e instancias revisoras, de cuyo desempeño no muestra venir agravándose.

6. El recurrente también señala que la sentencia recurrida omitió tratar un agravio; a saber, el referido a la nulidad del procedimiento, por haber encontrado apoyo en un acta de comprobación en la que, según dice, no constarían los datos de la persona transportada; cuestión que, a su turno, habría imposibilitado su defensa en juicio.

Ahora bien, una atenta lectura de la decisión de la Cámara permite descartar esa invocada omisión. En efecto, aquel voto, cualquiera sea su acierto o error, señaló que el recurrente siempre conoció el suceso que se le atribuía, pues el acta contenía una descripción detallada no sólo de la conducta endilgada, sino también de las circunstancias de tiempo, modo y lugar que la rodearon. En esta línea, indicó que el acta contenía la identificación del conductor del vehículo, del día, hora y lugar del hecho y contenía la descripción de la conducta y la identificación del agente interviniente. Esta circunstancia, según la Cámara, siempre posibilitó el pleno ejercicio del derecho de defensa del recurrente.

En este contexto, en el que el agravio no se hace cargo de este discurrir, el planteo, por infundado, no puede ser atendido.

7. Finalmente, el recurrente sostiene que la multa impuesta es irrazonable y confiscatoria. Al respecto, asevera que ella supera su capacidad económica y afecta gravemente su derecho de propiedad.

El punto no viene mínimamente desarrollado. En pocas palabras, no enseña en qué habría consistido la violación cuya reparación aquí reclama. En efecto, no acredita por qué la imposición de la multa que dice resistir afectaría su capacidad económica

y su derecho de propiedad. Esto es, omite exponer las razones que sustentarían su postura.

8. Respecto de la invocada violación a la tutela judicial efectiva, la parte recurrente no muestra haber puesto a los jueces de la causa en la obligación de pronunciarse al respecto; razón por la cual el planteo no puede ser abordado originariamente por el Tribunal.

9. En suma, el recurso de inconstitucionalidad no satisface la carga de contener una crítica adecuada de la decisión que busca remover. Por lo dicho, corresponde rechazar la queja que lo defiende y dar por perdido el depósito de la queja.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Rechazar* la recusación planteada.
2. *Rechazar* el recurso de queja interpuesto.
3. *Agregar* a este expediente copia de la resolución dictada por este Tribunal el día 14 de mayo de 2020 en los autos “[Rivero, Eduardo Raúl s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Incidente de recurso de inconstitucionalidad en autos Rivero, Eduardo Raúl s/ art. 6.1.49 —requisitos de los vehículos de transporte de carga y de pasajeros—’](#)”, expte. n° 16481/19.
4. *Dar por perdido* el depósito integrado.
5. *Mandar* que se registre, se notifique con copia de la resolución indicada en el punto 3 y, oportunamente, se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Penal Juvenil, Contravencional y de Faltas.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 30 de junio de 2021.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Marcela De Langhe. Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

“ALEGRE, FRANCISCO ORLANDO S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN ALEGRE, FRANCISCO ORLANDO SOBRE 6.1.47 - REQUISITOS DE LOS VEHÍCULOS DE TRANSPORTE DE PASAJEROS”

Expte. SACATyRC n° 18414/19-1; 30-06-2021

RECUSACIÓN (RECHAZO) - QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO

- FALTA DE FUNDAMENTACIÓN - CUESTIÓN NO CONSTITUCIONAL - MULTA EN EL RÉGIMEN DE FALTAS - TRANSPORTE DE PASAJEROS (REQUISITOS) - FALTA DE HABILITACIÓN - PROCEDIMIENTO DE FALTAS - DERECHO AL RECURSO (ALCANCES) - ARBITRARIEDAD DE SENTENCIA (IMPROCEDENCIA) - FUNDAMENTACIÓN POR REMISIÓN A PRECEDENTE

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Francisco Orlando Alegre, por su propio derecho y con patrocinio letrado, acudió en queja por denegación del recurso de inconstitucionalidad. Allí cuestionó la decisión de la Cámara que confirmó parcialmente la de primera instancia en cuanto había condenado al recurrente y redujo la pena a 500 UF, en suspenso, por haber transportado a pasajeros que lo habían contactado mediante la aplicación UBER, sin la habilitación ni la categoría de licencia correspondiente (arts. 6.1.94 y 6.1.4, ley nº 451).

Para así decidir, la Cámara sostuvo que el juez de primera instancia había valorado la temática dentro de los parámetros legales y que la decisión apelada se hallaba adecuadamente fundada y resultaba ser aplicación derivada del derecho vigente con relación a las circunstancias comprobadas de la causa, por lo que aunque no satisficieran al recurrente no se vislumbraba un caso de arbitrariedad.

2. En su recurso de inconstitucionalidad, la defensa sostuvo, en síntesis, que como la actividad de transporte de pasajeros realizada a través de la aplicación UBER no estaba prevista normativamente regiría la cláusula de libertad enunciada en el segundo párrafo del art. 19, CN. En consecuencia, alegó que la sentencia violaba el principio de legalidad y el de tipicidad, porque no existía una regulación sobre una habilitación para prestar servicios de transporte utilizando aplicaciones móviles; incurría en analogía al equiparlo al servicio de remis y afectaba el principio de igualdad porque otros tribunales no decidieron lo mismo ante la misma situación. Asimismo, sostuvo que lo resuelto vulneraba al principio del *ne bis in idem*, en función de la retención ilegítima de la licencia dispuesta en sede administrativa, en tanto ello, sostiene, fue un adelanto de pena. Además, alegó la arbitrariedad de las decisiones de primera instancia y de la Cámara, y planteó la inconstitucionalidad de la sanción, por la violación del principio de proporcionalidad.

3. La Cámara declaró inadmisble el RI porque los agravios planteados por el impugnante no habían logrado demostrar la existencia de un caso constitucional.

4. El Fiscal General Adjunto solicitó que se rechazara la queja debido a que el recurrente no logró rebatir con éxito los fundamentos dados por la Cámara al declarar inadmisble el recurso de inconstitucionalidad, en cuanto a que no se había introducido un caso constitucional. Por lo demás, agregó que los planteos contenidos en

el recurso de inconstitucionalidad sólo remitían a discrepancias en la interpretación de normas infraconstitucionales, cuestión ajena a la competencia de este Tribunal.

FUNDAMENTOS:

I) Pedido de recusación de la jueza Marcela De Langhe:

Los jueces Santiago Otamendi, Inés M. Weinberg y Alicia E. C. Ruiz dijeron:

1. La recusación planteada por el recurrente debe ser rechazada.

La sola invocación genérica de la garantía de imparcialidad y el derecho de defensa no implica que la oportuna intervención de la Sra. jueza, como miembro de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas de la CABA, adoptando decisiones —en causas distintas a la *sub examine*— dentro del ámbito de su competencia establecida por la ley, puedan ser entendidas como justificativos válidos para que la magistrada, actual integrante de este Tribunal, no ejerza sus funciones. Al respecto, cabe citar la constante jurisprudencia de la CSJN en cuanto sostiene que “las opiniones que los jueces han expresado en sentencias, sobre los puntos cuya dilucidación requirieron los juicios en que fueron dictadas, no constituyen prejuzgamiento que autorice la recusación con causa” (*Fallos*: 274:86 y sus citas 5:86; 24:199; 199:184; 240:124; 246:159; 247:285; 252:177; también en 280:347 y 301:117), “aún cuando se plantearen nuevamente cuestiones idénticas o análogas a las ya resueltas” (*Fallos*: 305:1639 y 1978).

2. En consecuencia, corresponde rechazar la recusación planteada.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Corresponde rechazar, en forma *in limine*, la petición efectuada porque no se ha invocado un supuesto de recusación, sino señalado que la jueza De Langhe ha votado en sentido opuesto al que postula la parte recurrente en oportunidad de ejercer su judicatura como jueza ante la Cámara Penal, Contravencional y de Faltas; circunstancia que, con arreglo a la jurisprudencia de la CSJN repasada por mis colegas, no constituye prejuzgamiento.

II) Recurso de queja:

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

1. El recurrente impugna la decisión de la Cámara que confirmó parcialmente la sentencia de primera instancia y, a mérito de ello, resolvió: i) condenarlo como autor responsable de la falta prevista en el art. 6.1.94 de la ley n° 451 al pago de una multa de quinientas unidades fijas (500 UF), cuyo cumplimiento dejó en suspenso, e ii) inhabilitarlo para conducir vehículos por el término de siete (7) días; inhabilitación que tuvo por “compurgada”, en virtud del tiempo durante el cual la licencia de con-

ducir estuvo preventivamente retenida en sede administrativa (30 días; cf. el acta de audiencia del 8/5/2020).

2. El art. 6.1.94 de la ley n° 451, sobre cuya base el recurrente fue condenado, y cuya validez no viene cuestionada, establece que:

“Taxis, transporte de escolares, remises, vehículos de fantasía y otros sin autorización.

El/la titular o responsable de un vehículo que transporte pasajeros que lo explote sin la autorización y/o habilitación para prestar el servicio establecida por la normativa vigente, es sancionado/a con multa de diez mil (10.000) unidades fijas e inhabilitación para conducir de siete (7) a treinta (30) días. No admite pago voluntario.

El Controlador y/o Juez interviniente deberá librar oficio a la Autoridad de aplicación a fin de comunicar la resolución recaída” (el resaltado me pertenece).

A su turno, no viene discutido que el procedimiento de retención de la licencia de conducir aquí resistido encontró apoyo en los arts.

4.5.1 del Código de Tránsito y Transporte y 7 de la ley n° 1217.

Respectivamente, esas normas, cuya validez tampoco viene cuestionada, apuntan lo siguiente:

Art. 5.6.1 de la ley n° 2148

En general, los conductores, vehículos y su documentación pueden ser retenidos por el tiempo necesario para las inspecciones que la Autoridad de Control realice en la vía pública, tanto aleatorias o como parte de operativos.

a. En particular la Autoridad debe impedir al conductor que continúe conduciendo el vehículo en los siguientes casos:

1. En cualquiera de las situaciones contempladas en el capítulo 5.4 del presente Código.

2. Cuando conduzca en vehículos sin habilitación.

3. Cuando conduzca un vehículo estando inhabilitado o con la habilitación suspendida.

4. Cuando participe u organice competencias no autorizadas de velocidad o destreza en la vía pública.

b. Asimismo, debe retener las licencias habilitantes en los siguientes casos:

(...)

15. Cuando preste un servicio de transporte de pasajeros sin el permiso, autorización, concesión, habilitación, o inscripción que la normativa aplicable requiera, sin perjuicio de la sanción pertinente.

Art. 7 de la ley n° 1217

Medidas precautorias. En el procedimiento de comprobación de faltas y a efectos de hacer cesar la falta o asegurar la prueba, los organismos administrativos que controlan faltas en ejercicio del poder de policía pueden:

a. efectuar el secuestro de los elementos comprobatorios de la infracción.

b. proceder a la clausura preventiva del/los locales y/u obras en infracción.

La imposición de estas medidas no obsta la aplicación de aquellas otras que correspondan en virtud del ejercicio del poder de policía.

3. La parte recurrente plantea que los jueces de la causa violaron el art. 18 de la CN. Concretamente, la garantía que prohíbe el múltiple juzgamiento por un mismo hecho. Dentro de este agravio, engloba cuatro planteos, que, si bien no articula entre sí, a su mejor luz, consistirían en lo siguiente:

1) la ley no prevé el procedimiento de retención de la licencia de conducir aquí combatido. En esta línea, advierte que el art. 5.6.1 de la ley n° 2148, ya referido, autoriza a la policía o autoridad de tránsito a retener la licencia, pero no a la Unidad Controladora de Faltas. Señala, a su vez, que la autoridad de tránsito no habría cumplido con el procedimiento que prevé el art. 5.6.2 de esa ley, una vez retenida la licencia. Agrega que el procedimiento de recuperación de la licencia retenida no ha sido objeto de reglamentación, a pesar de lo que el último párrafo de esa norma establece;

2) de acuerdo con lo que el art. 7 de la ley n° 1217 apunta, la licencia de conducir tampoco puede ser retenida como medida de prueba. A criterio del recurrente, esa norma permite retener aquellos elementos que demuestren la infracción únicamente cuando ellos no resultan replicables; circunstancia que, entiende, no es la que ocurre en el caso;

3) la retención de la licencia, sin condena firme, constituye un adelantamiento de la pena; y

4) en este marco, afirma que se lo ha condenado dos veces por el mismo hecho: primera y anticipadamente en sede administrativa y luego, una segunda vez, en sede judicial.

3.1. Respecto de los planteos descritos en los puntos 1) y 2), la parte recurrente, por un lado, repito, no impugna la validez de las normas en las que el razonamiento de la Cámara, más allá de su acierto o error, encontró apoyo; concretamente, los arts.

5.6.1 de la ley n° 2148 y 7 de la ley n° 1217, arriba citados. Por el otro lado, tampoco se hace cargo del razonamiento que, en definitiva, busca impugnar; a saber, que el procedimiento de retención de la licencia que aquí discute no sólo se encontraba legalmente previsto, sino que él tenía carácter de medida cautelar, cuya ejecución, por lo demás, era, según el *a quo*, potestad de los órganos administrativos encargados de ejercer el control en la aplicación de la normativa.

A su turno, y no obstante lo anterior, el planteo arrimado también pasa por alto que el Controlador de Faltas, a diferencia del Cuerpo de Agentes de Control de Tránsito y Transporte, cuyas competencias, por lo demás, vienen acordadas por ley n° 5688⁶⁹, no ejerce funciones de control o fiscalización del tránsito peatonal y/o vehicular. El Controlador de Faltas juzga infracciones. Según los arts. 15, 19 y 22 de la ley n° 1217 le incumbe “celebrar” una audiencia a los fines de recibir el descargo del presunto infractor y la documentación que él aporte, “expedirse” sobre la prueba arrimada, “acreditar y determinar” la existencia de la falta imputada, “calificar” la respectiva infracción y “determinar” la(s) sanción(es) que correspondiere aplicar, junto a la modalidad de su cumplimiento. También “disponer” el levantamiento de medidas precautorias provisoriamente trabadas (lo cual, *mutatis mutandis*, implica la de mantenerlas, al menos mientras razonablemente dure la función de juzgamiento de la falta en cuestión). En suma, el legislador no ha autorizado competencias de control o fiscalización. Tampoco cabe suponerlas implícitas, puesto que nuestro régimen constitucional busca separar unas funciones de otras en bien de no contaminar al juzgador. La revisión judicial de lo resuelto en el ejercicio de esas funciones jurisdiccionales es plena. Las primeras -policía de tránsito de peatones y vehículos- están reservadas al Poder Ejecutivo, y sujetas al control judicial en lo que hace a su legitimidad.

El agravio articulado, insisto, omite toda observación o reparo al respecto. En esta línea, el planteo no muestra que, en el marco del ejercicio de esas funciones jurisdiccionales, y a la luz de lo que la ley n° 1217 apunta, el Controlador de Faltas no cuente con facultades de revisar aquellas medidas precautorias dispuestas por el Cuerpo de Agentes de Control de Tránsito y Transporte destinadas a impedir la continuación de la infracción (cfr. las facultades mencionadas en la nota al pie n° 1), hasta la emisión de la sanción cuya determinación tiene a cargo. En otras palabras, el recurrente no explica por qué, en su visión, el ejercicio de estas funciones descartaría,

69 De acuerdo con su art. 498, “[e]l Cuerpo de Agentes de Control de Tránsito y Transporte es la autoridad de control del tránsito y el transporte en la Ciudad de Buenos Aires, según lo determinado en el artículo 1.1.3 del Código de Tránsito y Transporte aprobado por Ley 2148# (texto consolidado por Ley 5454) y sus modificatorias”. Asimismo, según su art. 499, ese Cuerpo de Agentes tiene como misión, entre otras, las de “...hacer cumplir las disposiciones del Código de Tránsito y Transporte, el ordenamiento y control del tránsito peatonal y vehicular incluido todo tipo de transporte...”. Finalmente, según sus arts. 503 y 504, entre sus funciones y facultades, están, entre otras, las de “prevenir y hacer cesar la comisión de faltas y contravenciones de tránsito peatonal y vehicular”, “ser autoridad de fiscalización y comprobación de infracciones a las normas vigentes en materia de tránsito y transporte” y “proceder de acuerdo a lo descripto en el artículo 5.6.1. del Código de Tránsito y Transporte (texto consolidado por Ley 5454)”.

al menos, hasta el momento de la sanción, la retención que aquí cuestiona, ni, a su turno, muestra que ella hubiera operado como subterfugio para estirar la invocada privación que, sin explicar, dice aquí denunciar.

Tampoco el recurrente relata venir impugnando una eventual denegatoria a una solicitud de entrega del documento de aquel que el art. 5.6.2 de la ley n° 2148 da cuenta⁷⁰, ni enseña las condiciones o razones sobre cuya base su licencia habría sido retenida por fuera de lo que, según dice, marcarían las normas que estima aquí aplicables.

En estas condiciones, el recurrente no muestra que la interpretación de las normas que aquí cuestiona, cualquiera sea la razonabilidad de ellas, aspecto que, por lo demás, tampoco ha sido puesto en pugna, sea errada, menos aún insostenible, a cuyo fin pudo serle provechoso, entre otras cosas, ilustrar acerca de los motivos por los cuales, en su opinión, la licencia no serviría como “elemento comprobatorio de la infracción”, cosa que tampoco ha hecho. A su vez, que un elemento sea o no replicable pasa por establecer extremos que, como principio, resultan ajenos a la vía aquí intentada. En definitiva, el recurrente no hace un mínimo esfuerzo por explicar aquello que cataloga como finalidad *real* de la medida, que, sin desarrollarla, asume como válida y única posible.

Finalmente, el recurrente tampoco muestra que la invocada falta de reglamentación del procedimiento de devolución de la licencia impida la retención que aquí cuestiona. Luego, no acredita que aquella le hubiera irrogado un perjuicio, toda vez que, por lo dicho, no explica haber dado ocasión a que se la devolvieran. En este contexto, por infundado, el agravio no puede ser atendido.

Respecto al planteo ventilado en 3), si bien es cierto que el recurrente habla de un supuesto adelantamiento de la pena, no es menos cierto que la retención de la licencia ocurrió, precisamente, y en virtud de la legislación que los jueces de la cau-

70 5.6.2. *Boleta de citación del inculcado.* Cuando se hubiere procedido a la retención de la licencia de conducir en los casos contemplados en los puntos 7 al 18 inciso b) del artículo 5.6.1, la Autoridad de Control procederá a entregar en su lugar la Boleta de Citación del Inculcado. Dicho documento habilitará al presunto infractor para conducir el mismo tipo de vehículo, sin violar las prohibiciones de circular y sólo por un plazo máximo de cuarenta (40) días corridos en los casos contemplados en los incisos 8 al 14, de diez (10) días hábiles en el caso del inciso 18 y de tres (3) días hábiles en los casos contemplados en los incisos 7, 15 y 16, contados a partir de la fecha de su confección. Cuando se hubiere procedido a la retención de la licencia en el caso contemplado en el punto 18 del inciso b) del artículo 5.6.1, el presunto infractor deberá presentarse ante la Dirección General de Administración de Infracciones luego de transcurridos tres (3) días hábiles desde la retención preventiva. La Autoridad de Control procederá a remitir las licencias retenidas a la Dirección General de Administración de Infracciones luego de transcurridos tres (3) días hábiles desde la retención preventiva. La Autoridad de Control procederá a remitir las licencias retenidas a la Dirección General de Administración de Infracciones en un plazo no mayor de setenta y dos (72) horas hábiles. El procedimiento de recuperación de la licencia retenida se establece por reglamentación.

sa estimaron aplicable, en carácter de medida cautelar. El reparo que el recurrente articula viene formulado de manera dogmática.

Finalmente, el riesgo a ser condenado en un proceso viene definido por el legislador en las normas adjetivas. El *ne bis in idem* garantiza, por un lado, que el imputado no sea perseguido dos veces por el mismo hecho y, por el otro, que el riesgo de ser condenado al que fue sometido no exceda el que marca o viene definido por el legislador.

En este escenario, el planteo identificado en 4), de la manera en que viene expuesto, pasa por alto esas circunstancias. Como dije, no muestra haber cuestionado de la validez de las normas sobre cuya base las sanciones fueron dispuestas, cuyos textos, y, definitivamente, este no es un dato menor, contienen formulaciones del tipo “*sin perjuicio*” y “*no obsta*”; ni, a su turno, se hace cargo de que la intervención de la justicia en lo penal, contravencional y de faltas se debió, precisamente, a la revisión judicial que solicitó de la decisión adoptada en sede administrativa.

En definitiva, el recurrente no muestra que le hubieran desatendido o denegado una solicitud o pedido de devolución de licencia; no enseña los motivos de esa retención que denuncia; no acredita que la imposición de la multa que aquí resiste configure una segunda condena por el mismo hecho; ni, por fin, describe una situación susceptible de ser reparada en estas actuaciones.

4. La parte recurrente también plantea que la interpretación que, en su visión, hizo la Cámara del Código de Habilitaciones —aquella según la cual únicamente podrían realizarse las actividades expresamente allí previstas y reguladas— viola el art. 19 de la CN, en cuanto esta norma, también a criterio del apelante, consagraría el principio con arreglo al cual todo lo que no está expresamente prohibido está permitido.

A su vez, denuncia que la condena dispuesta atenta contra el “principio de tipicidad”, pues la conducta reprochada es, según refiere, evidentemente atípica. En la visión del recurrente, el contrato subyacente es lícito y se encuentra regulado en los artículos 1280 y siguientes del Código Civil y Comercial de la Nación (CCyCN). Sobre el punto, agrega que la Ciudad de Buenos Aires, si bien pudo haber regulado, en el ámbito de su jurisdicción, la actividad en cuestión, lo cierto es que no lo ha hecho y, por lo tanto, ella no se encuentra prohibida, sino que se rige exclusivamente por el CCyCN.

El tribunal *a quo* tuvo por configurados los extremos previstos en el art. 6.1.94; esto es, entendió que: (i) el recurrente era el titular o responsable del vehículo, (ii) ese vehículo era utilizado para el transporte de pasajeros, y (iii) no poseía habilitación para prestar el correspondiente servicio.

Al respecto, el recurrente no niega ser el titular o responsable del vehículo particular, ni que ese vehículo particular fuera utilizado para el transporte de pasajeros que aquí nos ocupa o que ese servicio no fuera remunerado. Admite no contar con

habilitación, y no dice ni muestra venir cuestionando un acto administrativo que se la haya denegado.

Sobre el punto, se limita a afirmar que se le exige, “*analógicamente*”, la habilitación requerida para la prestación de un servicio distinto al que reconoce ofrecer, el de traslado de personas, retribuido y en autos particulares. Ahora bien, este argumento no se hace cargo de que, en la interpretación del GCBA y de los jueces que intervinieron en esta causa, esas condiciones, cuya concurrencia está admitida, exigen habilitación y, aunque busca identificar posibles diferencias, no explica por qué esas diferencias justificarían, a su turno, no requerir la habilitación que los jueces de la causa estimaron exigible, a la luz de lo que el Código de Habilitaciones y el Código de Transporte y Transito prevé.

Tampoco se ve en qué consiste el hecho de que su vehículo sea particular, a diferencia, por ejemplo, de un taxi o remise, sino en que no muestra haber requerido la correspondiente habilitación, precisamente. Por lo demás, la exigencia del art. 6.1.94, cuyo incumplimiento aquí se imputa, es la de contar con la correspondiente habilitación para transportar pasajeros, sin que el propio texto del artículo limite o condicione el requisito de poseer habilitación solo para la actividad de “remisería”.

En tales condiciones, debía mostrar, cosa que no intentó, que su actividad no se encontraba alcanzada por la regla general, cuya validez, insisto, no muestra comprometida. En efecto, el planteo *sub examen* no acredita la directa e inmediata relación entre el art. 19 de la CN, cuya violación aquí genéricamente denuncia, y la sentencia que impugna.

La normativa estimada aplicable por los jueces de la causa permite individualizar claramente el universo de actividades cuyo desarrollo sin autorización de la Ciudad se encuentra prohibido, a saber: aquellas de carácter comercial o industrial. Al respecto, el recurrente tampoco muestra que dicho artículo imponga una prohibición como regla cuando lo que establece es el deber de acreditar el cumplimiento de algunas cargas relacionadas con la policía de la seguridad, salubridad y moralidad, así como con la exteriorización de deberes tributarios. En definitiva, no enseña que la actividad en cuestión no se encuentre contemplada en la ley como conducta prohibida.

En fin, si lo que la parte recurrente pretende es mostrar que no se encuentra alcanzada por la exigencia de habilitación que el art. 6.1.94 referido contempla, debió desvirtuar la existencia de los requisitos identificados como (i) y (ii), lo cual, como ya dije, no ocurrió.

Si, en cambio, lo que pretende es que se lo tenga por habilitado, ello sólo puede ser producto del ejercicio de la función administrativa, ejercicio que la parte recurrente no muestra haber requerido y que, sin mengua en el principio de división de poderes, no puede ser suplido en sede judicial.

Finalmente, la afirmación del recurrente con arreglo a la cual la actividad aquí discutida estaría exclusivamente regida por las reglas que el CCyCN contiene respecto del contrato de transporte no se hace cargo de que, si bien es cierto que ese contrato se rige por lo que el CCyCN señala, no lo es menos que las prestaciones, fruto de las obligaciones que de allí se derivan, pueden, entre otras cosas, estar sometidas o tener aspectos regulados por el derecho administrativo, federal o local. Caso contrario, las regulaciones que el Congreso dispusiera para los territorios sujetos a competencias federales, por no ser aplicables en toda la Nación, quebrarían la regla de la uniformidad del art. 75 inc. 12, de la CN, y a su vez, las leyes comunes o de fondo impactarían sobre las autonomías provinciales. En este orden de ideas, el art. 1290 del CCyCN establece lo siguiente:

“Obligaciones del pasajero. El pasajero está obligado a: [...] c) cumplir las disposiciones administrativas, observar los reglamentos establecidos por el transportista para el mejor orden durante el viaje y obedecer las órdenes del porteador o de sus representantes impartidas con la misma finalidad.”

El CCyCN encara igual solapamiento de incumbencias en su artículo 1970, del Libro Cuarto, Título III, capítulo 4 de “límites al dominio” y en el Título VI, Capítulo 1 de ese mismo libro relativo a los conjuntos inmobiliarios así como también y en su art. 1277 del Libro Tercero, Título IV, capítulo 6 relativo al contrato de obra, asumiendo en todos ellos que la regulación nacional uniforme del derecho común va acompañada armónicamente de las regulaciones administrativas fruto del ejercicio de atribuciones locales.

En el caso que nos ocupa, lo relativo a la habilitación y seguridad del servicio que establece la autoridad de la CABA, a cuyo respecto las partes, como principio, no están en condiciones de disponer o evitar. De esta manera, en este aspecto, el recurrente no muestra que aquello que apunta le confiera la singularidad que dice aquí denunciar.

5. A su turno, la parte recurrente manifiesta que la condena aquí dispuesta se alza contra el art. 16 de la CN, toda vez que, según dice, existirían pronunciamientos del fuero PCyF de la CABA que, frente a conductas similares a la que aquí es materia de estudio, habrían absuelto a los sujetos allí involucrados. En su visión, esta circunstancia, además, daría cuenta de que las normas analizadas no tipifican adecuadamente la conducta en cuestión.

Ahora bien, las decisiones comparadas -sin detalle- presumiblemente pasan por cuestiones de hecho y prueba y/o por cuestiones de derecho. Las primeras, por hipótesis, son imposibles de comparar al nivel pretendido. Hacerlo en el caso de las segundas, supondría tanto como obligar a los jueces a mantener no sólo pétreos sus pareceres, es decir, impedirles enmendar concepciones que estiman erradas, sino además someterse a las opiniones de otros jueces, de igual jerarquía, a fin de llegar

a soluciones homogéneas, coincidentes y uniformes. La organización judicial republicana busca asegurar esa deseable uniformidad mediante mecanismos recursivos e instancias revisoras, de cuyo desempeño no muestra venir agravándose.

6. Luego, el recurrente refiere que la sentencia recurrida omitió tratar un agravio; a saber, el referido a la nulidad del procedimiento, por haber encontrado apoyo en un acta de comprobación en la que, según dice, no constarían los datos de la persona transportada; circunstancia que, a su vez, habría imposibilitado su defensa en juicio.

Ahora bien, una atenta lectura de la decisión de la Cámara permite descartar esa invocada omisión. En efecto, cualquiera sea su acierto o error, esa resolución señaló que el acta daba cuenta de la identificación del pasajero transportado, y de que el recurrente, en todo momento, conoció la conducta que se le atribuía. En esta línea, el tribunal *a quo* afirmó que el acta en cuestión contenía la identificación del conductor del rodado, el día, hora y lugar del hecho, y su detallada descripción. Estas circunstancias, según la Cámara, siempre posibilitaron el pleno ejercicio del derecho de defensa del recurrente.

En este contexto, en el que el agravio no se hace cargo de este discurrir, el planteo, por infundado, no puede ser atendido.

7. El recurrente también sostiene que la multa impuesta es irrazonable y confiscatoria. Al respecto, asevera que ella supera su capacidad económica y afecta gravemente su derecho de propiedad.

El punto no viene mínimamente desarrollado. En pocas palabras, no enseña en qué habría consistido la violación cuya reparación aquí reclama. En efecto, no acredita por qué la imposición de la multa que dice resistir afectaría su capacidad económica y su derecho de propiedad. Esto es, omite exponer las razones que sustentarían su postura.

8. Respecto de la invocada violación a la tutela judicial efectiva, la parte recurrente no muestra haber puesto a los jueces de la causa en la obligación de pronunciarse al respecto; razón por la cual el planteo no puede ser abordado originariamente por el Tribunal. Lo mismo cabe decir de la invocada violación al principio de inmediación, a cuyo respecto el recurrente tampoco enseña que la audiencia que en su escrito apunta venga reconocida en la CN, ni que ella eventualmente le acuerde una extensión como la que aquí pretende.

9. En suma, el recurso de inconstitucionalidad no satisface la carga de contener una crítica adecuada de la decisión que busca remover. Por lo dicho, corresponde rechazar la queja que lo defiende, y dar por perdido el depósito.

Los jueces Santiago Otamendi, Marcela De Langhe e Inés M. Weinberg dijeron:

1. La cuestión que se debate en esta causa resulta análoga a la resuelta por el Tribunal *in re* “Rivero, Eduardo Raúl s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Incidente de recurso de inconstitucionalidad en autos Rivero, Eduardo Raúl s/ art. 6.1.49 — requisitos de los vehículos de transporte de carga y de pasajeros—’”, expte. n° 16481/19, resolución del 14/05/20.

Por ello, remitimos en lo pertinente a los argumentos y a la solución expresados en el precedente mencionado, del que se agregará copia para que forme parte de este pronunciamiento.

2. Por lo demás, específicamente respecto al agravio por la violación al principio del *ne bis in idem*, entendemos que el recurrente tampoco logra plantear un caso constitucional. Ello en tanto los fundamentos esgrimidos en su recurso no demuestran una vinculación entre aquel principio y lo resuelto por los jueces de la Cámara —que confirmaron la sanción de inhabilitación impuesta en primera instancia, la cual se tuvo por compurgada en función del tiempo que se tuvo retenida la licencia—, ni tampoco se hace cargo de que la intervención de los tribunales locales se debió al pedido de revisión judicial, efectuado por el propio infractor, respecto de la decisión adoptada en sede administrativa. Sumado a ello, tampoco controvierte fundadamente que el accionar llevado a cabo en sede administrativa a criterio de la Cámara se encontraba previsto en la normativa respectiva (art. 5.6.1, inc. b.15, ley n° 2148).

Por otro lado, si bien el recurrente se agravia por la alegada afectación al principio de proporcionalidad en razón del monto de pena impuesta, su queja no demuestra la vinculación de ese principio con este caso en particular, en el cual además —vale señalar— la Cámara efectuó una reducción de la sanción oportunamente impuesta por en la instancia anterior.

Se advierte así que, lejos de exponer un caso constitucional, el recurrente se limitó a expresar su desacuerdo genérico con el modo en que los magistrados de mérito resolvieron las cuestiones planteadas e interpretaron la normativa infraconstitucional aplicable.

3. Finalmente, el planteo vinculado a la violación al debido proceso y el derecho a la tutela judicial efectiva fue introducido recién al momento de la queja y, en consecuencia, es el producto de una reflexión tardía y no puede ser admitido (cf. en sentido análogo *Fallos*: 312:1470; 340:1913; 341:1293; 342:685; 342:744, entre otros).

En consecuencia, corresponde rechazar la queja y dar por perdido el depósito integrado.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

La cuestión que se debate en esta causa resulta análoga a la resuelta por el Tribunal *in re* “Rivero, Eduardo Raúl s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Incidente de recurso de inconstitucionalidad en autos Rivero, Eduardo Raúl s/ art. 6.1.49 — requisitos de los vehículos de transporte de carga y de pasajeros—’”, expte. n° 16481/19, resolución del 14/05/20.

Por ello, me remito en lo pertinente a los argumentos y a la solución expresados en el precedente mencionado, del que se agregará copia para que forme parte de este pronunciamiento.

En consecuencia, corresponde rechazar la queja y dar por perdido el depósito integrado.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Rechazar* la recusación planteada.
2. *Rechazar* el recurso de queja interpuesto.
3. *Agregar* a este expediente copia de la resolución dictada por este Tribunal el día 14 de mayo de 2020 en los autos “[Rivero, Eduardo Raúl s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Incidente de recurso de inconstitucionalidad en autos Rivero, Eduardo Raúl s/ art. 6.1.49 — requisitos de los vehículos de transporte de carga y de pasajeros—’](#)”, expte. n° 16481/19.
4. *Dar por perdido* el depósito integrado.
5. *Mandar* que se registre, se notifique con copia de la resolución indicada en el punto 3 y, oportunamente, se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Penal Juvenil, Contravencional y de Faltas.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 30 de junio de 2021.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Marcela De Langhe. Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

“INCIDENTE DE INCOMPETENCIA EN AUTOS T. A., J. L. SOBRE 89 - LESIONES LEVES”

Expte. SAPPJCyF n° 12919/20-1; 30-06-2021.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - AMENAZAS - ETAPAS PROCESALES - SUSPENSIÓN DEL JUICIO PENAL A PRUEBA - COMPETENCIA PENAL, CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS

SUMARIOS:

1. Corresponde declarar la competencia del Juzgado Penal, Contravencional y de Faltas en tanto la contienda negativa de competencia no deviene abstracta como consecuencia de la suspensión de juicio a prueba dispuesta. Ello así, porque tal decisión no extingue la potencial necesidad de ejercicio de la función jurisdiccional, ni cabe estimar que el juez local vino, con esa decisión, a desistir de la contienda negativa de competencia, asumiéndola. (Del voto del juez Luis Francisco Lozano).

2. En virtud de la suspensión del juicio a prueba resuelta respecto del episodio por el cual se originó esta contienda, razones de mejor y más eficiente administración de justicia –dado el grado de conocimiento e intervención allí desplegado–, aconsejan mantener la radicación de estas actuaciones en el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas. Si se dejara sin efecto esa suspensión del juicio a prueba, la imputación podrá ser ampliada incluso hasta el debate y, eventualmente, en la sentencia el juez está facultado a dar a los hechos una calificación distinta a la contenida en la acusación, sin que sea necesario en ninguno de esos supuestos expedirse nuevamente sobre la competencia ya atribuida por este Tribunal. (Del voto de los jueces Santiago Otamendi, Marcela De Langhe e Inés M. Weinberg).

3. Si se tiene por acreditado que el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas resolvió suspender el proceso a prueba respecto del imputado, no existe en la actualidad conflicto alguno que deba ser resuelto, puesto que devino abstracto. Por tal motivo, corresponde concluir su trámite y remitir las actuaciones al mencionado Juzgado, a sus efectos. (Del voto en disidencia de la jueza Alicia E. C. Ruiz).

FALLO:**VISTOS:**

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 17 como el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 18 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. De acuerdo con la descripción efectuada por la fiscalía local al postular la incompetencia, el caso tiene por objeto investigar los hechos denunciados el pasado 8 de agosto de 2020 ante la OVD de la CSJN. Según el relato de la denunciante, el 7 de agosto de 2020 el imputado J. L. T. “la golpeó en la cara, en las manos, en los brazos, en la espalda, arrojó contra el piso su teléfono celular MotoG 5 Plus, provocando que se rompiera, (...) le entregó su propio teléfono para que llamara a la policía, y le dijo que prefería estar preso que viviendo con ella. Luego la amenazó diciéndole que tenía que irse del departamento porque si no lo hacía, la mataría a ella y a su amiga”.

3. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 17 declinó su competencia a favor de la justicia nacional, porque consideró que, como lo había señalado el fiscal local, los hechos debían subsumirse en la figura de amenazas coactivas (art. 149 *bis*, segundo párrafo, CP), siendo que las figuras restantes, relativas a las lesiones leves y el daño, formaban parte de un todo inescindible y debían tramitar ante un único tribunal.

4. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 18 no aceptó la competencia, porque consideró que había prevenido la justicia local y que no había tomado ninguna medida de prueba para comprobar, al menos mínimamente, los términos de la denuncia. En ese sentido detalló que no se había recabado testimonio de la persona referida como “amiga” en la imputación, no se había constatado el daño en el teléfono celular, no se había identificado adecuadamente al imputado y no se había determinado la titularidad del inmueble del cual el imputado habría pretendido expulsar a la denunciante.

5. El juzgado local mantuvo su posición y, de conformidad con lo establecido por la CSJN en el precedente “Bazán” (*Fallos*: 342:509), remitió las actuaciones a este Tribunal.

6. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, opinó que “de una simple lectura de la denuncia formulada y, sin necesidad de realizar un esfuerzo interpretativo mayor, surge de modo claro y patente que los hechos investigados encuentran subsunción legal en la figura prevista por el artículo 149 *ter*, inciso 2do. b) del Código Penal, consistente en el delito de amenazas coactivas agravadas, más allá de la configuración, en el mismo contexto de acción, de los delitos de lesiones y daño. (...) Por otra parte, la circunstancia de que no se hayan ordenado medidas de investigación no es obstáculo en orden a la adopción del temperamento que habré de propugnar, en tanto la declaración de la víctima ha resultado suficiente para delimitar los aspectos fácticos del hecho y, en consecuencia, asignarle la correspondiente significación jurídica (...) [y] en lo que se refiere a la concurrencia de delitos que resultan ser de competencia de la justicia de la ciudad, no puede perderse de vista que ocurrieron en el mismo contexto de acción y en un marco de violencia de género”, por lo que el caso debía tramitar ante la justicia nacional.

7. En el oficio de fecha 29 de abril del año en curso el Juzgado Penal, Contravencional y de Faltas N° 17 hace saber que con fecha 16 de abril de este año se resolvió suspender el proceso a prueba por el plazo de un año y seis meses en orden a los hechos imputados por el Ministerio Público Fiscal a Jorge Luis Torrealba Aular en el expediente n° 12919/2020 del registro de ese tribunal.

FUNDAMENTOS:

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

El camino del análisis, que deberá recorrer quien dirima esta causa, pasa por dos etapas que, en sí, corresponden al juez de CABA, a saber, si hubo amenaza y, caso afirmativo, si constituyó un medio de cometer una usurpación. Ello así, antes de que quepa expedirse acerca de la configuración de la amenaza coactiva del art. 149 bis, 2do párrafo del CP, puesto que el supuesto del art. 181.1 de dicho cuerpo normativo recoge un supuesto especial, que sólo una vez descartado da paso al del citado art. 149 bis. En tales condiciones, corresponde radicar la causa en el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 17, como medio de resguardar la competencia que primera y necesariamente deberá ser puesta en juego. Eso no significa que todo supuesto de amenaza coactiva deba comenzar por la justicia de CABA sino que ello dependerá de la concreción con que, *prima facie* y, en lo posible, en cuanto haya coincidencia entre los jueces que contienden, aparezca el propósito que determinaría la radicación de la causa por amenaza en sede de jueces de la Nación. Cuando, como en el caso, aun la primera ponderación del propósito se encuentra fuera del interés federal que determina la retención en sede del Poder Judicial de la Nación, el pronunciamiento incumbe a los jueces de la CABA, quienes tendrán competencia para pronunciarse aun si la imputación virase a figuras penales pendientes de transferencia (cfr. la sentencia de este Tribunal *in re* “Giordano”, expte. 16368/19, resolución del 25/10/2019).

Ello sumado a que en autos, los delitos de lesiones (art. 89, CP) y daños (art. 183, CP) –ambos, también, de competencia de CABA (cf. leyes n° 26702, 5935 y 26357 y 2257)- presentan concreción como para ser objetos de un proceso, determinan la competencia de la Justicia de CABA.

A su turno, no considero que la contienda negativa de competencia devenga abstracta con la suspensión de juicio a prueba aquí dispuesta (cfr. punto 7 de las “Resulta”). Esa decisión no extingue la potencial necesidad de ejercicio de la función jurisdiccional. Tampoco cabe estimar que el juez local vino, con esa decisión, a desistir de la contienda negativa de competencia, asumiéndola.

Por lo expuesto, corresponde declarar la competencia del Juzgado Penal, Contravencional y de Faltas n° 17.

Los jueces Santiago Otamendi, Marcela De Langhe e Inés M. Weinberg dijeron:

1. En virtud de la suspensión del juicio a prueba resuelta respecto del episodio por el cual se originó esta contienda (cfr. lo reseñado en el punto 7 de las resultas), consideramos que razones de mejor y más eficiente administración de justicia —dado el grado de conocimiento e intervención allí desplegado— aconsejan mantener la radicación de estas actuaciones en el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 17.

2. En todo caso, si se dejara sin efecto esa suspensión del juicio a prueba, la imputación puede ser ampliada incluso hasta el debate y, eventualmente, en la sentencia el juez está facultado a dar a los hechos una calificación distinta a la contenida en la acusación, sin que sea necesario en ninguno de esos supuestos expedirse nuevamente sobre la competencia ya atribuida por este Tribunal (ello, de conformidad con los argumentos expuestos en el voto de la mayoría en el precedente “Giordano”, expte. n° 16368/19, resolución del 25/10/2019).

3. Por lo expuesto, corresponde declarar la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 17 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

En virtud de la comunicación recibida por este Tribunal el 29/4/2021 se tiene por acreditado que el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 17 con fecha 16/4/2021 resolvió suspender el proceso a prueba respecto del Sr. Jorge Luis Torrealba Aular por el término de un año y seis meses, razón por la cual no existe en la actualidad conflicto alguno que deba ser resuelto, puesto que devino abstracto. En esas condiciones, corresponde dar por concluido su trámite y remitir las actuaciones al mencionado Juzgado, a sus efectos. Así lo voto.

Por ello, de conformidad, en lo pertinente, con la opinión del Fiscal General Adjunto, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Declarar* la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 17 para continuar interviniendo en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. *Mandar* que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. *Hágase saber* lo resuelto al Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 18.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 30 de junio de 2021.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Marcela De Langhe. Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

“LUJAN, JAVIER LEANDRO S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN LUJAN, JAVIER LEANDRO SOBRE 6.1.80 - INCUMPLIMIENTO A LA AUTORIZACIÓN PARA FUNCIONAR COMO RADIOTAXI”

Expte. SAPPJCyF n° 18327/19-1; 30-06-2021.

RECUSACIÓN (RECHAZO) - QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO - FALTA DE FUNDAMENTACIÓN - CUESTIÓN NO CONSTITUCIONAL - MULTA EN EL RÉGIMEN DE FALTAS - TRANSPORTE DE PASAJEROS (REQUISITOS) - FALTA DE HABILITACIÓN - PROCEDIMIENTO DE FALTAS - DERECHO AL RECURSO (ALCANCES) - ARBITRARIEDAD DE SENTENCIA (IMPROCEDENCIA) - FUNDAMENTACIÓN POR REMISIÓN A PRECEDENTE

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Javier Leandro Lujan, por su propio derecho y con patrocinio letrado, acudió en queja por denegación del recurso de inconstitucionalidad. Allí cuestionó la decisión de la Cámara que, en lo que aquí importa, confirmó parcialmente la de primera instancia en cuanto había condenado al recurrente, reduciendo el monto de la sanción de multa a 500 UF, de cumplimiento en suspenso, por haber transportado sin la habilitación correspondiente a pasajeros, quienes lo habían contactado mediante la aplicación UBER, y, además, confirmó la sanción de inhabilitación para conducir, teniéndola por compurgada por la retención de la licencia.

Para así decidir, la Cámara sostuvo que el juez de primera instancia había valorado la temática dentro de los parámetros legales y que la decisión apelada se hallaba adecuadamente fundada y resultaba ser aplicación derivada del derecho vigente con relación a las circunstancias comprobadas de la causa, por lo que aunque no satisficieran al recurrente no se vislumbraba un caso de arbitrariedad.

2. En su recurso de inconstitucionalidad, la defensa sostuvo, en síntesis, que como la actividad de transporte de pasajeros realizada a través de la aplicación UBER no

estaba prevista normativamente regiría la cláusula de libertad enunciada en el segundo párrafo del art. 19 de la CN. En consecuencia, alegó que la sentencia violaba el principio de legalidad y el de tipicidad, porque no existía una regulación sobre una habilitación para prestar servicios de transporte utilizando aplicaciones móviles; incurría en una analogía al equiparlo al servicio de remis y afectaba el principio de igualdad porque otros tribunales no decidieron lo mismo ante la misma situación. Además sostuvo que se había afectado la garantía de *ne bis in idem* porque consideró que se había condenado anticipadamente a su asistido al retenerle la licencia de conducir sin que existiera una condena firme. Por último, alegó la arbitrariedad de las decisiones de primera instancia y de la Cámara.

3. La Cámara declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad porque los agravios planteados por el impugnante no habían logrado demostrar la existencia de un caso constitucional. Ello motivó la articulación de una queja, en cuyo marco la defensa solicitó el inmediato apartamiento de la jueza De Langhe por haber “intervenido en múltiples sentencias condenando a conductores que utilizan la aplicación Uber”.

4. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, postuló que se rechazara la queja debido a que el recurrente no había logrado rebatir con éxito los fundamentos dados por la Cámara al declarar inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad, en cuanto a que no se había introducido un caso constitucional.

FUNDAMENTOS:

I) Pedido de recusación de la jueza Marcela De Langhe:

Los jueces Alicia E. C. Ruiz, Inés M. Weinberg y Santiago Otamendi dijeron:

1. La recusación planteada por el recurrente debe ser rechazada.

La sola invocación genérica de la garantía de imparcialidad y el derecho de defensa no implica que la oportuna intervención de la Sra. jueza, como miembro de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas de la CABA, adoptando decisiones —en causas distintas a la *sub examine*— dentro del ámbito de su competencia establecida por la ley, puedan ser entendidas como justificativos válidos para que la magistrada, actual integrante de este Tribunal, no ejerza sus funciones. Al respecto, cabe citar la constante jurisprudencia de la CSJN en cuanto sostiene que “las opiniones que los jueces han expresado en sentencias, sobre los puntos cuya dilucidación requirieron los juicios en que fueron dictadas, no constituyen prejuzgamiento que autorice la recusación con causa” (*Fallos*: 274:86 y sus citas 5:86; 24:199; 199:184; 240:124; 246:159; 247:285; 252:177; también en 280:347 y 301:117), “aún cuando se plantearen nuevamente cuestiones idénticas o análogas a las ya resueltas” (*Fallos*: 305:1639 y 1978).

2. En consecuencia, corresponde rechazar la recusación planteada.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Corresponde rechazar, en forma *in limine*, la petición de ps. 3, porque no se ha invocado un supuesto de recusación, sino señalado que la jueza De Langhe ha votado en sentido opuesto al que postula la parte recurrente en oportunidad de ejercer su judicatura como jueza ante la Cámara Penal, Contravencional y de Faltas; circunstancia que, con arreglo a la jurisprudencia de la CSJN repasada por mis colegas, no constituye prejuzgamiento.

II) Recurso de queja:

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. La cuestión que se debate en esta causa resulta análoga a la resuelta por el Tribunal *in re* “Rivero, Eduardo Raúl s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Incidente de recurso de inconstitucionalidad en autos Rivero, Eduardo Raúl s/ art. 6.1.49 — requisitos de los vehículos de transporte de carga y de pasajeros—’”, expte. n° 16481/19, resolución del 14/05/20. Por ello, remito en lo pertinente a los argumentos y a la solución expresada en el precedente mencionado, del que se agregará copia para que forme parte de este pronunciamiento.

2. En consecuencia, corresponde rechazar la queja y dar por perdido el depósito integrado. Así lo voto.

Los jueces Marcela De Langhe, Inés M. Weinberg y Santiago Otamendi dijeron:

1. La cuestión que se debate en esta causa resulta análoga a la resuelta por el Tribunal *in re* “Rivero, Eduardo Raúl s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Incidente de recurso de inconstitucionalidad en autos Rivero, Eduardo Raúl s/ art. 6.1.49 — requisitos de los vehículos de transporte de carga y de pasajeros—’”, expte. n° 16481/19, resolución del 14/05/20.

Por ello, remitimos en lo pertinente a los argumentos y a la solución expresados en el precedente mencionado, del que se agregará copia para que forme parte de este pronunciamiento.

2. Por lo demás, el recurrente sostiene que la decisión impugnada afectó el principio del *ne bis in idem*. Sin embargo, no logra plantear un caso constitucional en tanto los fundamentos esgrimidos en su recurso no son suficientes para demostrar una vinculación entre aquel principio y lo resuelto por los jueces de la Cámara —que tuvieron por compurgada la sanción de inhabilitación en función del tiempo que se tuvo retenida la licencia—, como así tampoco se hace cargo de que la intervención de los tribunales locales se debió al pedido de revisión judicial, efectuado por el propio infractor, respecto de la decisión adoptada en sede administrativa. Sumado a ello, tampoco controvierte que el accionar llevado a cabo en sede administrativa se encontraba previsto en la normativa respectiva (art. 5.6.1, inc. b.15, ley n° 2148).

Se advierte así que, lejos de exponer un caso constitucional, el recurrente se limitó a expresar su desacuerdo genérico con el modo en que los magistrados de mérito resolvieron las cuestiones planteadas e interpretaron la normativa infraconstitucional aplicable.

3. Por lo expuesto, corresponde rechazar la queja y dar por perdido el depósito integrado.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

1. El recurrente impugna la decisión de la Cámara que confirmó parcialmente la sentencia de primera instancia y, a mérito de ello, resolvió: i) condenarlo como autor responsable de la falta prevista en el art. 6.1.94 de la ley n° 451 al pago de una multa de quinientas unidades fijas (500 UF), cuyo cumplimiento dejó en suspenso, e ii) inhabilitarlo para conducir vehículos por el término de siete (7) días; inhabilitación que tuvo por “compurgada”, en virtud del tiempo durante el cual la licencia de conducir estuvo preventivamente retenida en sede administrativa.

2. El art. 6.1.94 de la ley n° 451, sobre cuya base el recurrente fue condenado, y cuya validez no viene cuestionada, establece que:

“Taxis, transporte de escolares, remises, vehículos de fantasía y otros sin autorización.

El/la titular o responsable de un vehículo que transporte pasajeros que lo explote sin la autorización y/o habilitación para prestar el servicio establecida por la normativa vigente, es sancionado/a con multa de diez mil (10.000) unidades fijas e inhabilitación para conducir de siete (7) a treinta (30) días. No admite pago voluntario.

El Controlador y/o Juez interviniente deberá librar oficio a la Autoridad de aplicación a fin de comunicar la resolución recaída” (el resaltado me pertenece).

A su turno, no viene discutido que el procedimiento de retención de la licencia de conducir aquí resistido encontró apoyo en los arts.

4.5.1 del Código de Tránsito y Transporte y 7 de la ley n° 1217.

Respectivamente, esas normas, cuya validez tampoco viene cuestionada, apuntan lo siguiente:

Art. 5.6.1 de la ley n° 2148

En general, los conductores, vehículos y su documentación pueden ser retenidos por el tiempo necesario para las inspecciones que la Autoridad de Control realice en la vía pública, tanto aleatorias o como parte de operativos.

a. En particular la Autoridad debe impedir al conductor que continúe conduciendo el vehículo en los siguientes casos:

1. En cualquiera de las situaciones contempladas en el capítulo 5.4 del presente Código.

2. Cuando conduzca en vehículos sin habilitación.

3. Cuando conduzca un vehículo estando inhabilitado o con la habilitación suspendida.

4. Cuando participe u organice competencias no autorizadas de velocidad o destreza en la vía pública.

b. Asimismo, debe retener las licencias habilitantes en los siguientes casos:

(...)

15. Cuando preste un servicio de transporte de pasajeros sin el permiso, autorización, concesión, habilitación, o inscripción que la normativa aplicable requiera, sin perjuicio de la sanción pertinente.

Art. 7 de la ley n° 1217

Medidas precautorias. En el procedimiento de comprobación de faltas y a efectos de hacer cesar la falta o asegurar la prueba, los organismos administrativos que controlan faltas en ejercicio del poder de policía pueden:

a. efectuar el secuestro de los elementos comprobatorios de la infracción.

b. proceder a la clausura preventiva del/los locales y/u obras en infracción.

La imposición de estas medidas no obsta la aplicación de aquellas otras que correspondan en virtud del ejercicio del poder de policía.

3. La parte recurrente plantea que los jueces de la causa violaron el art. 18 de la CN. Concretamente, la garantía que prohíbe el múltiple juzgamiento por un mismo hecho. Dentro de este agravio, engloba cuatro planteos, que, si bien no articula entre sí, a su mejor luz, consistirían en lo siguiente:

1) la ley no prevé el procedimiento de retención de la licencia de conducir aquí combatido. En esta línea, advierte que el art. 5.6.1 de la ley n° 2148, ya referido, autoriza a la policía o autoridad de tránsito a retener la licencia, pero no a la Unidad Controladora de Faltas. Señala, a su vez, que la autoridad de tránsito no habría cumplido con el procedimiento que prevé el art. 5.6.2 de esa ley, una vez retenida la licencia. Agrega que el procedimiento de recuperación de la licencia retenida no ha sido objeto de reglamentación, a pesar de lo que el último párrafo de esa norma establece;

2) de acuerdo con lo que el art. 7 de la ley n° 1217 apunta, la licencia de conducir tampoco puede ser retenida como medida de prueba. A criterio del recurrente, esa norma permite retener aquellos elementos que demuestren la infracción únicamente cuando ellos no resultan replicables; circunstancia que, entiende, no es la que ocurre en el caso;

3) la retención de la licencia, sin condena firme, constituye un adelantamiento de la pena; y

4) en este marco, afirma que se lo ha condenado dos veces por el mismo hecho: primera y anticipadamente en sede administrativa mediante la imposición de la multa y la retención de su licencia de conducir por un total de setenta y dos (72) días y un bloqueo de la licencia virtual por el término de doscientos treinta (230) días, en lo que considera un amplio exceso del máximo legal de la sanción y luego, una segunda vez, en sede judicial, mediante la confirmación de la multa e inhabilitación para conducir por el plazo de siete (7) días que los jueces tuvieron por “compurgado” en virtud del tiempo en que la licencia estuvo retenida.

Respecto de los planteos descritos en los puntos 1) y 2), la parte recurrente, por un lado, repito, no impugna la validez de las normas en las que el razonamiento de la Cámara, más allá de su acierto o error, encontró apoyo; concretamente, los arts. 5.6.1 de la ley n° 2148 y 7 de la ley n° 1217, arriba citados. Por el otro lado, tampoco se hace cargo del razonamiento que, en definitiva, busca impugnar; a saber, que el procedimiento de retención de la licencia que aquí discute no sólo se encontraba legalmente previsto, sino que él tenía carácter de medida cautelar, cuya ejecución, por lo demás, era, según el *a quo*, potestad de los órganos administrativos encargados de ejercer el control en la aplicación de la normativa.

A su turno, y no obstante lo anterior, el planteo arrimado también pasa por alto que el Controlador de Faltas, a diferencia del Cuerpo de Agentes de Control de Tránsito y Transporte, cuyas competencias, por lo demás, vienen acordadas por ley n° 5688⁷¹, no ejerce funciones de control o fiscalización del tránsito peatonal y/o vehicular. El Controlador de Faltas juzga infracciones. Según los arts. 15, 19 y 22 de la ley n° 1217 le incumbe “celebrar” una audiencia a los fines de recibir el descargo del presunto

71 De acuerdo con su art. 498, “[e]l Cuerpo de Agentes de Control de Tránsito y Transporte es la autoridad de control del tránsito y el transporte en la Ciudad de Buenos Aires, según lo determinado en el artículo 1.1.3 del Código de Tránsito y Transporte aprobado por Ley 2148# (texto consolidado por Ley 5454) y sus modificatorias”. Asimismo, según su art. 499, ese Cuerpo de Agentes tiene como misión, entre otras, las de “...hacer cumplir las disposiciones del Código de Tránsito y Transporte, el ordenamiento y control del tránsito peatonal y vehicular incluido todo tipo de transporte...”. Finalmente, según sus arts. 503 y 504, entre sus funciones y facultades, están, entre otras, las de “prevenir y hacer cesar la comisión de faltas y contravenciones de tránsito peatonal y vehicular”, “ser autoridad de fiscalización y comprobación de infracciones a las normas vigentes en materia de tránsito y transporte” y “proceder de acuerdo a lo descripto en el artículo 5.6.1. del Código de Tránsito y Transporte (texto consolidado por Ley 5454)”.

infractor y la documentación que él aporte, “expedirse” sobre la prueba arrimada, “acreditar y determinar” la existencia de la falta imputada, “calificar” la respectiva infracción y “determinar” la(s) sanción(es) que correspondiere aplicar, junto a la modalidad de su cumplimiento. También “disponer” el levantamiento de medidas precautorias provisoriamente trabadas (lo cual *mutatis mutandis* implica la de mantenerlas, al menos mientras razonablemente dure la función de juzgamiento de la falta en cuestión). En suma, el legislador no ha autorizado competencias de control o fiscalización. Tampoco cabe suponerlas implícitas, puesto que nuestro régimen constitucional busca separar unas funciones de otras en bien de no contaminar al juzgador. La revisión judicial de lo resuelto en el ejercicio de esas funciones jurisdiccionales es plena. Las primeras -policía de tránsito de peatones y vehículos- están reservadas al Poder Ejecutivo, y sujetas al control judicial en lo que hace a su legitimidad.

El agravio articulado, insisto, omite toda observación o reparo al respecto. En esta línea, el planteo no muestra que, en el marco del ejercicio de esas funciones jurisdiccionales, y a la luz de lo que la ley n° 1217 apunta, el Controlador de Faltas no cuente con facultades de revisar aquellas medidas precautorias dispuestas por el Cuerpo de Agentes de Control de Tránsito y Transporte destinadas a impedir la continuación de la infracción (cfr. las facultades mencionadas en la nota al pie n° 1), hasta la emisión de la sanción cuya determinación tiene a cargo. En otras palabras, el recurrente no explica por qué, en su visión, el ejercicio de estas funciones descartaría, al menos, hasta el momento de la sanción, la retención que aquí cuestiona, ni, a su turno, muestra que ella hubiera operado como subterfugio para estirar la invocada privación que, sin explicar, dice aquí denunciar. Tampoco el recurrente relata venir impugnando una eventual denegatoria a una solicitud de entrega del documento de aquel que el art. 5.6.2 de la ley n° 2148 da cuenta⁷², ni enseña las condiciones o razones sobre cuya base su licencia habría sido retenida por fuera de lo que, según dice, marcarían las normas que estima aquí aplicables.

En estas condiciones, el recurrente no muestra que la interpretación de las normas que aquí cuestiona, cualquiera sea la razonabilidad de ellas, aspecto que, por

72 5.6.2. *Boleta de citación del inculpado.* Cuando se hubiere procedido a la retención de la licencia de conducir en los casos contemplados en los puntos 7 al 18 inciso b) del artículo 5.6.1, la Autoridad de Control procederá a entregar en su lugar la Boleta de Citación del Inculpado. Dicho documento habilitará al presunto infractor para conducir el mismo tipo de vehículo, sin violar las prohibiciones de circular y sólo por un plazo máximo de cuarenta (40) días corridos en los casos contemplados en los incisos 8 al 14, de diez (10) días hábiles en el caso del inciso 18 y de tres (3) días hábiles en los casos contemplados en los incisos 7, 15 y 16, contados a partir de la fecha de su confección. Cuando se hubiere procedido a la retención de la licencia en el caso contemplado en el punto 18 del inciso b) del artículo 5.6.1, el presunto infractor deberá presentarse ante la Dirección General de Administración de Infracciones luego de transcurridos tres (3) días hábiles desde la retención preventiva. La Autoridad de Control procederá a remitir las licencias retenidas a la Dirección General de Administración de Infracciones luego de transcurridos tres (3) días hábiles desde la retención preventiva. La Autoridad de Control procederá a remitir las licencias retenidas a la Dirección General de Administración de Infracciones en un plazo no mayor de setenta y dos (72) horas hábiles. El procedimiento de recuperación de la licencia retenida se establece por reglamentación.

lo demás, tampoco ha sido puesto en pugna, sea errada, menos aún insostenible, a cuyo fin pudo serle provechoso, entre otras cosas, ilustrar acerca de los motivos por los cuales, en su opinión, la licencia no serviría como “elemento probatorio de la infracción”, cosa que tampoco ha hecho. A su vez, que un elemento sea o no replicable pasa por establecer extremos que, como principio, resultan ajenos a la vía aquí intentada. En definitiva, el recurrente no hace un mínimo esfuerzo por explicar aquello que cataloga como finalidad *real* de la medida, que, sin desarrollarla, asume como válida y única posible.

Finalmente, el recurrente tampoco muestra que la invocada falta de reglamentación del procedimiento de devolución de la licencia impida la retención que aquí cuestiona. Luego, no acredita que aquella le hubiera irrogado un perjuicio, toda vez que, por lo dicho, no explica haber dado ocasión a que se la devolvieran. En este contexto, por infundado, el agravio no puede ser atendido.

Respecto al planteo ventilado en 3), si bien es cierto que el recurrente habla de un supuesto adelantamiento de la pena, no es menos cierto que la retención de la licencia ocurrió, precisamente, y en virtud de la legislación que los jueces de la causa estimaron aplicable, en carácter de medida cautelar. El reparo que el recurrente articula viene formulado de manera dogmática.

Finalmente, el riesgo a ser condenado en un proceso viene definido por el legislador en las normas adjetivas. El *ne bis in idem* garantiza, por un lado, que el imputado no sea perseguido dos veces por el mismo hecho y, por el otro, que el riesgo de ser condenado al que fue sometido no exceda el que marca o viene definido por el legislador.

En este escenario, el planteo identificado en 4), de la manera en que viene expuesto, pasa por alto esas circunstancias. Como dije, no muestra haber cuestionado la validez de las normas sobre cuya base las sanciones fueron dispuestas, cuyos textos, y, definitivamente, este no es un dato menor, contienen formulaciones del tipo “*sin perjuicio*” y “*no obsta*”; ni, a su turno, se hace cargo de que la intervención de la justicia en lo penal, contravencional y de faltas se debió, precisamente, a la revisión judicial que solicitó de la decisión adoptada en sede administrativa.

En definitiva, si bien el recurso pretende dar cuenta de una aparente retención de licencia por fuera de los márgenes que la ley prevé, en el caso, treinta (30) días (cfr. el art. 6.1.94, ya citado), lo cierto es que el recurrente no acredita que la confirmación de la multa y la inhabilitación que aquí resiste configure una segunda condena por el mismo hecho; ni, a su turno, que el invocado perjuicio que dice le habría ocasionado la situación apuntada sea susceptible de ser reparado en este proceso.

4. La parte recurrente también plantea que la interpretación que, en su visión, hizo la Cámara del Código de Habilitaciones –aquella según la cual únicamente podrían realizarse las actividades expresamente allí previstas y reguladas– viola el art. 19 de

la CN, en cuanto esta norma, también a criterio del apelante, consagraría el principio con arreglo al cual todo lo que no está expresamente prohibido está permitido.

A su vez, denuncia que la condena dispuesta atenta contra el “principio de tipicidad”, pues la conducta reprochada es, según refiere, evidentemente atípica. En la visión del recurrente, el contrato subyacente es lícito y se encuentra regulado en los artículos 1280 y siguientes del Código Civil y Comercial de la Nación (CCyCN). Sobre el punto, agrega que la Ciudad de Buenos Aires, si bien pudo haber regulado, en el ámbito de su jurisdicción, la actividad en cuestión, lo cierto es que no lo ha hecho y, por lo tanto, ella no se encuentra prohibida, sino que se rige exclusivamente por el CCyCN.

El tribunal *a quo* tuvo por configurados los extremos previstos en el art. 6.1.94; esto es, entendió que: (i) el recurrente era el titular o responsable del vehículo, (ii) ese vehículo era utilizado para el transporte de pasajeros, y (iii) no poseía habilitación para prestar el correspondiente servicio.

Al respecto, el recurrente no niega ser el titular o responsable del vehículo particular, ni que ese vehículo particular fuera utilizado para el transporte de pasajeros que aquí nos ocupa o que ese servicio no fuera remunerado. Admite no contar con habilitación, y no dice ni muestra venir cuestionando un acto administrativo que se la haya denegado.

Sobre el punto, se limita a afirmar que se le exige, “*analógicamente*”, la habilitación requerida para la prestación de un servicio distinto al que reconoce ofrecer, el de traslado de personas, retribuido y en autos particulares. Ahora bien, este argumento no se hace cargo de que, en la interpretación del GCBA y de los jueces que intervinieron en esta causa, esas condiciones, cuya concurrencia está admitida, exigen habilitación y, aunque busca identificar posibles diferencias, no explica por qué esas diferencias justificarían, a su turno, no requerir la habilitación que los jueces de la causa estimaron exigible, a la luz de lo que el Código de Habilitaciones y el Código de Transporte y Tránsito prevé.

Tampoco se ve en qué consiste el hecho de que su vehículo sea particular, a diferencia, por ejemplo, de un taxi o remise, sino en que no muestra haber requerido la correspondiente habilitación, precisamente. Por lo demás, la exigencia del art. 6.1.94, cuyo incumplimiento aquí se imputa, es la de contar con la correspondiente habilitación para transportar pasajeros, sin que el propio texto del artículo limite o condicione el requisito de poseer habilitación solo para la actividad de “remisería”.

En tales condiciones, debía mostrar, cosa que no intentó, que su actividad no se encontraba alcanzada por la regla general, cuya validez, insisto, no muestra comprometida. En efecto, el planteo sub examen no acredita la directa e inmediata relación entre el art. 19 de la CN, cuya violación aquí genéricamente denuncia, y la sentencia que impugna.

La normativa estimada aplicable por los jueces de la causa permite individualizar claramente el universo de actividades cuyo desarrollo sin autorización de la Ciudad se encuentra prohibido, a saber: aquellas de carácter comercial o industrial. Al respecto, el recurrente tampoco muestra que dicho artículo imponga una prohibición como regla cuando lo que establece es el deber de acreditar el cumplimiento de algunas cargas relacionadas con la policía de la seguridad, salubridad y moralidad, así como con la exteriorización de deberes tributarios. En definitiva, no enseña que la actividad en cuestión no se encuentre contemplada en la ley como conducta prohibida.

En fin, si lo que la parte recurrente pretende es mostrar que no se encuentra alcanzada por la exigencia de habilitación que el art. 6.1.94 referido contempla, debió desvirtuar la existencia de los requisitos identificados como (i) y (ii), lo cual, como ya dije, no ocurrió.

Si, en cambio, lo que pretende es que se lo tenga por habilitado, ello sólo puede ser producto del ejercicio de la función administrativa, ejercicio que la parte recurrente no muestra haber requerido y que, sin mengua en el principio de división de poderes, no puede ser suplido en sede judicial.

Finalmente, la afirmación del recurrente con arreglo a la cual la actividad aquí discutida estaría exclusivamente regida por las reglas que el CCyCN contiene respecto del contrato de transporte no se hace cargo de que, si bien es cierto que ese contrato se rige por lo que el CCyCN señala, no lo es menos que las prestaciones, fruto de las obligaciones que de allí se derivan, pueden, entre otras cosas, estar sometidas o tener aspectos regulados por el derecho administrativo, federal o local. Caso contrario, las regulaciones que el Congreso dispusiera para los territorios sujetos a competencias federales, por no ser aplicables en toda la Nación, quebrarían la regla de la uniformidad del art. 75 inc. 12, de la CN, y a su vez, las leyes comunes o de fondo impactarían sobre las autonomías provinciales. En este orden de ideas, el art. 1290 del CCyCN establece lo siguiente:

“Obligaciones del pasajero. El pasajero está obligado a: [...] c) cumplir las disposiciones administrativas, observar los reglamentos establecidos por el transportista para el mejor orden durante el viaje y obedecer las órdenes del porteador o de sus representantes impartidas con la misma finalidad.”

El CCyCN encara igual solapamiento de incumbencias en su artículo 1970, del Libro Cuarto, Título III, capítulo 4 de “límites al dominio” y en el Título VI, Capítulo 1 de ese mismo libro relativo a los conjuntos inmobiliarios así como también y en su art. 1277 del Libro Tercero, Título IV, capítulo 6 relativo al contrato de obra, asumiendo en todos ellos que la regulación nacional uniforme del derecho común va acompañada armónicamente de las regulaciones administrativas fruto del ejercicio de atribuciones locales.

En el caso que nos ocupa, lo relativo a la habilitación y seguridad del servicio que establece la autoridad de la CABA, a cuyo respecto las partes, como principio, no están en condiciones de disponer o evitar. De esta manera, en este aspecto, el recurrente no muestra que aquello que apunta le confiera la singularidad que dice aquí denunciar.

5. Sumado a ello, la parte recurrente manifiesta que la condena aquí dispuesta se alza contra el art. 16 de la CN, toda vez que, según dice, existirían pronunciamientos del fuero PCyF de la CABA que, frente a conductas similares a la que aquí es materia de estudio, habrían absuelto a los sujetos allí involucrados. En su visión, esta circunstancia, además, daría cuenta de que las normas analizadas no tipifican adecuadamente la conducta en cuestión.

Ahora bien, las decisiones comparadas -sin detalle- presumiblemente pasan por cuestiones de hecho y prueba y/o por cuestiones de derecho. Las primeras, por hipótesis, son imposibles de comparar al nivel pretendido. Hacerlo en el caso de las segundas, supondría tanto como obligar a los jueces a mantener no sólo pétreos sus pareceres, es decir, impedirles enmendar concepciones que estiman erradas, sino además someterse a las opiniones de otros jueces, de igual jerarquía, a fin de llegar a soluciones homogéneas, coincidentes y uniformes. La organización judicial republicana busca asegurar esa deseable uniformidad mediante mecanismos recursivos e instancias revisoras, de cuyo desempeño no muestra venir agravándose.

6. El recurrente también señala que el voto de la mayoría en la sentencia recurrida omitió tratar un agravio; a saber, el referido a la nulidad del procedimiento, por haber encontrado apoyo en un acta de comprobación en la que, según dice, no constarían los datos de la persona transportada; cuestión que, a su turno, habría imposibilitado su defensa en juicio.

Ahora bien, una atenta lectura de la decisión de la Cámara permite descartar esa invocada omisión. En efecto, la sentencia recurrida, cualquiera sea su acierto o error, señaló que el recurrente siempre conoció el suceso que se le atribuía, pues el acta contenía una descripción detallada no sólo de la conducta endilgada, sino también de las circunstancias de tiempo, modo y lugar que la rodearon. En esta línea, indicó que el acta contenía la identificación del conductor del vehículo, del día, hora y lugar del hecho y contenía la descripción de la conducta y la identificación del agente interviniente así como también del pasajero que indicó haber solicitado el servicio a través de la aplicación de UBER. Esta circunstancia, según la Cámara, siempre posibilitó el pleno ejercicio del derecho de defensa del recurrente.

En este contexto, en el que el agravio no se hace cargo de este discurrir, el planteo, por infundado, no puede ser atendido.

7. Respecto de la invocada violación a la tutela judicial efectiva, la parte recurrente no muestra haber puesto a los jueces de la causa en la obligación de pronunciarse

al respecto; razón por la cual el planteo no puede ser abordado originariamente por el Tribunal.

8. En suma, el recurso de inconstitucionalidad no satisface la carga de contener una crítica adecuada de la decisión que busca remover. Por lo dicho, corresponde rechazar la queja que lo defiende y dar por perdido el depósito.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Rechazar* la recusación planteada.
2. *Rechazar* el recurso de queja interpuesto.
3. *Agregar* a este expediente copia de la resolución dictada por este Tribunal el día 14 de mayo de 2020 en los autos “[Rivero, Eduardo Raúl s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Incidente de recurso de inconstitucionalidad en autos Rivero, Eduardo Raúl s/ art. 6.1.49 —requisitos de los vehículos de transporte de carga y de pasajeros—’](#)”, expte. n° 16481/19.
4. *Dar por perdido* el depósito integrado.
5. *Mandar* que se registre, se notifique con copia de la resolución indicada en el punto 3 y, oportunamente, se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Penal Juvenil, Contravencional y de Faltas.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 30 de junio de 2021.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Marcela De Langhe. Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

“PAGANO, FERNANDO EZEQUIEL Y OTROS C/ GCBA S/ EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES) S/ RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO”

Expte. SACATyRC n° 17763/19-0; 30-06-2021.

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (PROCEDENCIA) - SENTENCIA EQUIPARABLE A DEFINITIVA - RESOLUCIONES POSTERIORES A LA SENTENCIA DEFINITIVA - LIQUIDACIÓN - INTERESES - CÓMPUTO DE INTERESES - ANATOCISMO - CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN - ARBITRARIEDAD DE SENTENCIA (PROCEDENCIA)

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Llegan las actuaciones al Tribunal para resolver el recurso de inconstitucionalidad interpuesto a fs. 249/259 por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA), parcialmente concedido por la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario.

2. Las actuaciones se iniciaron con la demanda promovida por Fernando Ezequiel Pagano, Víctor Hernán Stefani, Josefina Podestá, Mauro Federico Andreu, Laura Areas, Leandro Javier Barcena, Ramiro Saul Gómez, Romina Amelia Pratto, Pablo Andrés Pros y Mariela Marisol Laiz —en su carácter de agentes del GCBA— contra su empleador, con el objeto de que les liquidara y abonara el suplemento especial por actividad crítica correspondiente a las tareas desarrolladas en el sector de terapia intensiva de los hospitales donde se desempeñan, desde los cinco (5) años anteriores a la fecha de presentación de la demanda, o desde su designación para los coactores que no llegaran a esa antigüedad, más intereses calculados sobre la base de la tasa activa del Banco de la Nación Argentina (fs. 1/16 vuelta). El juez de grado admitió la demanda y ordenó al GCBA abonar a los actores el suplemento por actividad crítica y las diferencias salariales reclamadas, a partir de la fecha en que cada uno comenzó a prestar funciones en la guardia del servicio de terapia intensiva de su respectivo hospital y hasta la fecha en que el demandado comenzó a pagar dicho suplemento en forma mensual, más intereses calculados de conformidad con el fallo plenario “Eiben” (fs. 164/167 vuelta). Dicha sentencia devino firme (conf. fs. 174 y 182/183).

3. En cuanto aquí importa señalar, la parte actora practicó liquidación a fs. 185/196 vuelta, en la cual aclaró que había efectuado la capitalización de los intereses prevista en el art. 770 inc. b) del CCCN: sumó a los importes debidos los intereses que habían devengado hasta la fecha de su entrada en vigencia y calculó intereses sobre ese monto. El GCBA impugnó la liquidación y acompañó una nueva (fs. 201/207). Corrido el traslado a la parte actora, ésta solicitó el rechazo de la impugnación y de la liquidación del GCBA, y ratificó y solicitó que se aprobara la liquidación que presentó anteriormente (fs. 209/211).

A su turno, el juez de primera instancia rechazó la impugnación de la demandada, con costas (fs. 217/218).

4. Contra lo decidido, el GCBA apeló y expresó sus agravios (fs. 224 y fs. 226/228 vuelta). Contestado el traslado por la parte actora (fs. 231/234), la Sala I de la Cámara CAyT rechazó el recurso de apelación (fs. 241/243).

5. Disconforme, el GCBA interpuso el recurso de inconstitucionalidad del acápite 1, que fue contestado por la parte actora (fs. 261/263), y concedido por la Cámara,

por mayoría, salvo en lo que respecta a la invocación de la doctrina de arbitrariedad (fs. 265/268 vuelta).

6. En su dictamen de fs. 277/279 el Fiscal General Adjunto propició que se admitiera el recurso de inconstitucionalidad del GCBA, se revocara la sentencia cuestionada y se devolvieran las actuaciones a la Cámara para que, por medio de jueces diferentes, dictara un nuevo pronunciamiento.

FUNDAMENTOS:

La juez Inés M. Weinberg dijo:

1. El recurso de inconstitucionalidad del GCBA fue —por mayoría— parcialmente concedido por la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario en el entendimiento de que “... la crítica del recurrente exhibe una cuestión constitucional relacionada, de manera directa, con el decisorio definitivo que emana de esta instancia y, en tal medida, resulta formalmente idónea para suscitar la competencia del Tribunal Superior de Justicia por la vía intentada” (fs. 266 vuelta). Y fue denegado en lo atinente a la invocación de la doctrina de la arbitrariedad.

Sin perjuicio de ello, a los efectos de resolver el recurso de inconstitucionalidad concedido en forma parcial por la Cámara, la invocada arbitrariedad de la sentencia impugnada aparece inescindiblemente unida a aquellos agravios constitucionales por los que se admitió la impugnación y, en consecuencia, integra el ámbito de revisión que el recurso propone a este Tribunal (conf. Fallos: 307:493; 314:529; 315:411; 321:703, entre otros).

2. Si bien es cierto que la resolución aquí cuestionada por el demandado es posterior a la sentencia definitiva y, por tanto, no reviste tal carácter, no menos cierto es que lo decidido afecta el alcance de la decisión de fondo en cuanto al cálculo de la aplicación de los intereses correspondientes, cuestión sobre la que pone fin a la discusión. Ello resulta en el caso equiparable a una decisión definitiva en tanto habilita la discusión de un gravamen de imposible reparación ulterior (Fallos: 325:1961; 327: 3749; 327:5850; 328:925, 331:293, entre otros). En este sentido, tiene dicho la CSJN que la afectación en la etapa de ejecución de aquello que fue establecido por sentencia firme necesariamente involucra la tutela de la cosa juzgada mediante las garantías de la propiedad y defensa en juicio (Fallos: 321:756, entre otros).

En esta inteligencia, el GCBA, como se expondrá, logra acreditar la configuración de un caso constitucional en los términos señalados, como así también que el pronunciamiento impugnado no constituye una derivación razonada del derecho vigente aplicado sobre las constancias de la causa. De este modo, corresponde ingresar al tratamiento del recurso de inconstitucionalidad planteado.

3. Para aprobar la liquidación practicada por la parte actora con anatocismo el pronunciamiento de primera instancia remitió a la jurisprudencia de las tres salas del

fuero, que habían aplicado la capitalización de intereses prevista en el artículo citado en reclamos similares al de autos. En consecuencia, por razones de economía procesal —a pesar de su criterio en sentido contrario— el magistrado de grado entendió que correspondía hacer lugar a lo solicitado.

La Sala I de la Cámara CAyT rechazó el recurso de apelación deducido por el GCBA y, en consecuencia, confirmó el pronunciamiento de primera instancia, en el entendimiento de que: i) “... dados los antecedentes fácticos que se suscitaron en autos, el supuesto establecido en el artículo 770, inciso b) del CCyCN resulta aplicable a la presente causa, puesto que la acción fue iniciada con el objeto de reclamar el pago de una deuda en concepto de diferencias salariales, reconocida —finalmente— en la sentencia definitiva” (fs. 242 vuelta); ii) “... tales extremos fácticos impiden dar por configurado el supuesto contemplado en el artículo 770, inciso c del CCAyT (*sic*), puesto que aún no existe una liquidación aprobada judicialmente que, el deudor luego de ser intimado a pagar, persista en incumplir” (fs. 242 vuelta); iii) “... si bien la parte actora no petitionó, en forma previa al dictado de la sentencia, la aplicación de la referida norma y tampoco dicha cuestión fue objeto de pronunciamiento en el decisorio de grado, lo cierto es que basta con que la accionante haya solicitado en su escrito de demanda la condena al pago de los intereses, ya que a través de lo estipulado en el artículo 770, inciso b del CCyCN, se le confiere al acreedor el derecho para que haga uso del instituto de la capitalización de intereses cuando se cumpla con los extremos legalmente establecidos” (fs. 242 vuelta); y iv) “... resulta necesario aclarar que, durante la tramitación del expediente —el 1º de agosto de 2015— entró en vigencia el CCyCN (...). En lo que aquí interesa, en el artículo 7 del mentado ordenamiento normativo se establece que, a partir de su entrada en vigencia, las leyes se aplican a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes” (fs. 242 vuelta).

4. A diferencia de lo estipulado por el art. 623 del derogado Código Civil, el art. 770 del CCyCN establece, a través del inc. b) una nueva excepción a la regla general que ambos textos contienen; es decir “no se deben intereses de los intereses”. Dicha excepción procede cuando “la obligación se demande judicialmente; en este caso, la acumulación opera desde la fecha de la notificación de la demanda”.

En su recurso de inconstitucionalidad el GCBA esgrime, entre otros agravios, que el inc. b) del art. 770 supone necesariamente una deuda que ya viniera devengando intereses, y cuyo pago fuera demandado judicialmente, supuesto en el que pueden capitalizarse tales intereses desde el momento de la mora hasta la fecha de la notificación de la demanda, situación que no se verificaba en el caso pues, hasta el dictado de la sentencia, la deuda no existía.

En este sentido, se advierte que, en el caso, no se encuentran acreditados los requisitos para que se configure el supuesto de excepción del inc. b) del art. 770 del CCyCN, cuya aplicación reclama la parte actora. En efecto, dado que la sentencia

de fondo, para condenar al GCBA debió examinar la validez o no de la consideración de los suplementos como “no remunerativos”, hasta el dictado de esa decisión no se estaba en presencia de una obligación exigible fundada en el carácter remunerativo (de hecho, no se consideraba que existiera esa obligación). Fue recién con la condena de primera instancia a abonar las diferencias salariales más los intereses computados conforme el criterio fijado en el plenario de la Cámara en la causa “Eiben” (conf. fs. 121 vuelta/122), que puede entenderse que el GCBA estaba obligado a pagar; no desde la notificación de la demanda, como presupone el inc. b) del art. 770 para legitimar la acumulación de intereses al capital y su nuevo curso.

Es decir, no ha quedado acreditado que el GCBA deudor haya incurrido en mora para el pago de intereses que se encuentren vencidos en el marco de la presente demanda judicial (incumplimiento), precisamente porque la condena a abonar las diferencias salariales más los intereses en el modo que indicó el juez de primera instancia, recién fue reconocida en la sentencia definitiva.

Por lo expuesto, corresponde hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad deducido por el GCBA, revocar la sentencia de la Sala I de fs. 241/243 y rechazar la liquidación practicada por los actores. Costas a la parte actora vencida (conf. art. 62 del CCAyT).

La jueza Marcela De Langhe dijo:

1. Comparto los argumentos de mi colega Inés Weinberg vertidos en los puntos 1 y 2 de su voto, donde considera que el recurso de inconstitucionalidad se ha dirigido contra una sentencia equiparable a definitiva, en cuanto pone fin a la discusión respecto al cálculo de intereses efectuado por la parte actora, cuestión que ya no podrá ser reeditada. Asimismo, que el recurso del GCBA logra articular un caso constitucional al sostener que la sentencia de la Cámara no constituye una derivación razonada del derecho vigente ni se apoya en las circunstancias de la causa, resultando la arbitrariedad alegada inescindiblemente unida a los agravios constitucionales por los que se admitió la apelación (Fallos: 307:493), situación que habilita su revisión en esta instancia extraordinaria.

2. No se encuentra debatido en estas actuaciones que:

a) La demanda fue notificada al GCBA el día 4 de agosto de 2015 (fs. 102/102 vuelta).

b) La sentencia firme recaída en autos condenó al GCBA a liquidar y abonar a los actores el suplemento por actividad crítica y las diferencias salariales, a partir de la fecha en que cada uno comenzó a prestar funciones en la guardia del servicio de terapia intensiva de su respectivo hospital y hasta la fecha en que el demandado comenzó a pagar dicho suplemento en forma mensual. A este importe debían agregarse los intereses establecidos en el plenario “Eiben”.

c) La actora practicó liquidación de la siguiente manera:

I) Estableció el monto del suplemento para cada mes del período comprendido entre enero 2012 para el coactor Pros, diciembre 2012 para Barcena y Laiz, junio 2013 Andreu, julio 2013 Pratto, septiembre 2013 Gomez, diciembre 2013 Areas, y febrero 2014 respecto de Pagano, Stefani y Podestá, hasta marzo de 2015 inclusive –en que el GCBA empezó a liquidar el suplemento en razón de la cautelar dictada en autos– (capital), y calculó el interés correspondiente a cada mes en base al promedio de tasas establecido en el plenario “Eiben”, entre el día 5 del mes siguiente a que cada suma se devengó y el 31 de julio de 2015.

II) Al total de capital conformado por la suma de los suplementos mensuales, le adicionó el total de intereses devengados hasta el 31 de julio de 2015 y calculó intereses sobre la suma total así conformada (“capitalizada”) entre el 1 de agosto de 2015 y el 2 de octubre de 2018, fecha en que se habría realizado la liquidación. Justificó la capitalización de los intereses devengados hasta el 31 de julio 2015 en lo dispuesto en el artículo 770 inciso b) del Código Civil y Comercial.

3. El GCBA presentó una impugnación contra la liquidación oponiéndose a la capitalización de intereses y acompañando sus propios cálculos, que fue rechazada por el juez de primera instancia. Contra lo decidido el accionado dedujo recurso de apelación y la Cámara de Apelaciones confirmó la resolución de grado.

El demandado interpuso recurso de inconstitucionalidad sosteniendo que la sentencia de Cámara es arbitraria puesto que no atiende a las particularidades del caso ni las constancias de la causa, es ritualista, se aparta de las normas aplicables y, en suma, afecta los principios de legalidad y debido proceso, el cual fue parcialmente concedido.

4. El artículo 770 del Código Civil y Comercial contiene dos excepciones a la prohibición de anatocismo vinculadas al reclamo judicial de una obligación, en los siguientes términos: “...b) *Cuando la obligación se demande judicialmente; en este caso, la acumulación opera desde la fecha de la notificación de la demanda.* c) *La obligación se liquide judicialmente; en este caso, la capitalización se produce desde que el juez manda a pagar la suma resultante y el deudor es moroso en hacerlo*”.

La lectura armónica de estos dos incisos permite concluir que, en caso que el acreedor reclame una obligación que devenga intereses en sede judicial, puede capitalizar dichos intereses en dos momentos:

1) puede sumar al capital los intereses devengados desde la mora del deudor y hasta la notificación de la demanda, en virtud de lo dispuesto en el inciso b) del artículo citado; el capital así incrementado a su vez devenga intereses desde la notificación de la demanda; 2) practicada y aprobada la liquidación, si el deudor condenado no paga el acreedor puede sumar al capital los intereses devengados desde la notificación de la demanda y hasta la mora, en virtud de lo dispuesto en el inciso c); el capital resultante devengará intereses hasta el efectivo pago.

Por su parte, el artículo 7 del citado cuerpo legal, establece en cuanto a la eficacia temporal de las normas, que *“a partir de su entrada en vigencia, las leyes se aplican a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes”*.

5. Reiteradamente he sostenido que la capitalización de intereses habilitada por el inciso b) del artículo 770 CCyC surte efectos en un día determinado —el de la notificación de la demanda que en la especie se llevó a cabo el 4 de agosto de 2015— y para producirse requiere que ese día la norma que la autoriza se encuentre vigente (conf. mi voto en “GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Benítez, Alicia Matilde y otros c/ GCBA s/ empleo público (no cesantía ni exoneración)”, Expte. n° 15805/18, resolución del 4/11/2020, entre otras). Esto se produjo en autos, toda vez que el CCyC había entrado en vigor el 1 de agosto de 2015, es decir con anterioridad a la aludida notificación. En ese contexto, la capitalización de intereses resulta aplicable de conformidad con lo establecido en el inciso b) del artículo en trato.

6. En su recurso de inconstitucionalidad el GCBA aduce que el inciso b) del artículo 770 del CCyC no es aplicable al caso, ya que esta norma *“supone necesariamente una deuda que ya viene devengando intereses, cuyo pago es demandado judicialmente. En este supuesto se pueden capitalizar dichos intereses devengados desde el momento de la mora hasta la fecha de notificación de la demanda. // Por el contrario, en el caso de autos no nos encontramos con una deuda que venga devengando intereses, toda vez que, hasta el dictado de la sentencia, dicha deuda no existía, y la misma recién cobra entidad en el mundo jurídico a partir de este acto que le da origen: la sentencia judicial (...) La sentencia de autos tiene el carácter de constitutiva, toda vez que es un hecho necesario más para que, junto a otros, se produzcan efectos jurídicos. Si no está la sentencia, aunque estén todos los demás hechos que contribuyen a la producción de los efectos jurídicos, éstos no se producen”* (fs. 227 vta.). En suma, el GCBA intenta sostener que al caso de autos no puede aplicarse el anatocismo previsto en el inciso b) del artículo 770 porque antes del fallo judicial no existirían ni deuda ni intereses que acumular, dado el carácter “constitutivo” que le atribuye a la sentencia.

El argumento del GCBA no puede tener acogida favorable. En primer lugar, porque el mencionado carácter “constitutivo” —que justifica tautológicamente sosteniendo que de no existir la sentencia no se producirían sus efectos jurídicos— es propio de todo pronunciamiento judicial, cuyo objetivo principal es, justamente, producir efectos jurídicos.

Ahora bien, la sentencia definitiva de autos verificó que las actividades desarrolladas por los actores configuran el supuesto de hecho fáctico que les da derecho a la percepción de los rubros salariales reclamados. En consecuencia, constató la ilegitimidad de la conducta del GCBA al no abonarles el suplemento especial por actividad crítica en cada una de las liquidaciones abarcadas por el proceso y condenó al demandado a pagar a los accionantes el suplemento y las diferencias salariales

pretendidas. Así, el monto que éste debe oblar se conforma por tantas deudas como liquidaciones salariales ilegítimas efectuó, y los montos debidos generan intereses desde la fecha en que deberían haber sido abonados. No tiene razón el GCBA, entonces, al afirmar que antes de la sentencia no existen intereses, ya que éstos no tienen su fuente en el fallo sino en la conducta ilegítima de la administración que omitió pagar los suplementos salariales a los actores.

7. Sentado que el artículo 770 inciso b) del CCyC es aplicable al caso en virtud de haberse notificado la demanda luego de la entrada en vigencia de dicha norma, corresponde determinar cuáles son los intereses que deben capitalizarse.

En virtud del mismo principio de vigencia de las leyes contemplado en el artículo 7 del CCyC, forzoso es concluir que los intereses que pueden capitalizarse son los devengados con posterioridad a la entrada en vigor del CCyC y hasta la notificación de la demanda.

En efecto, el anatocismo modifica la naturaleza de los intereses convirtiéndolos a su vez en capital generador de nuevos intereses. Por lo tanto, la norma que autoriza el anatocismo proyecta sus efectos hacia el momento en que esos intereses se devengaron. Así, para poder capitalizarse, los intereses deben haberse devengado bajo la norma que preveía esa posibilidad.

8. Por otra parte, la norma que establece la capitalización de intereses cuando las obligaciones de dar sumas de dinero deben ser demandadas judicialmente tiene naturaleza penal, ya que está instituida para castigar la mora del deudor que obliga a su acreedor a recurrir a la justicia para obtener la satisfacción de su crédito, tornando más onerosa su deuda y compeliéndolo, por lo tanto, a cumplir su prestación sin necesidad de litigio.

Ahora bien, la naturaleza penal de la disposición estudiada obsta a su aplicación retroactiva. En efecto, la garantía de no retroactividad contemplada en el artículo 18 de la Constitución Nacional exige que la norma que establece una sanción —en este caso, el artículo 770 inciso b) del CCyC— resulte anterior al hecho punible —la mora del deudor—. En consecuencia, la sanción se aplicará a la mora posterior a su entrada en vigencia; así, sólo pueden capitalizarse los intereses devengados a partir del 1 de agosto de 2015 y hasta la notificación de la demanda.

Por todo lo expuesto, voto por hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad deducido por el GCBA, revocar la sentencia de la Sala I de la Cámara de Apelaciones y rechazar la liquidación practicada por los actores. Costas a la parte actora sustancialmente vencida.

Así lo voto.

El juez Santiago Otamendi dijo:

1. Como indica la jueza Marcela De Langhe en su voto, las cuestiones propuestas por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires son sustancialmente análogas a las consideradas por el Tribunal *in re* “*Furforo*”, expte. n° 17.247/19; “*Montana*”, expte. n° 16.289/19 y “*Benítez*”, expte. n° 15.805/18, sentencias del 4 de noviembre de 2020, entre otros, a los que cabe remitir en lo pertinente.

2. En dichos precedentes sostuvimos que el artículo 770 inciso b) del Código Civil y Comercial de la Nación es aplicable en casos de reclamos judiciales de obligaciones de dar dinero e intereses iguales o similares al presente en la medida en que ese artículo hubiera estado vigente al momento de la notificación de la demanda (lo que ocurrió en el juicio) y que los intereses que se pretendieran capitalizar en esa fecha se hubieran devengado con posterioridad a su entrada en vigencia (lo que sucedió sólo parcial y mínimamente en el pleito).

Por lo tanto, y como afirma mi colega, en esta causa sólo son capitalizables en la fecha de notificación de la demanda (el 4 de agosto de 2015) los intereses devengados con posterioridad a la entrada en vigencia del artículo 770 inciso b) del Código Civil y Comercial de la Nación (el 1 de los mismos mes y año).

3. Por lo expuesto, corresponde hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad del GCBA, revocar la sentencia de la sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de fs. 241/243 y rechazar las liquidaciones practicadas por los actores a fs. 185/196 vta. Costas a los actores sustancialmente vencidos.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El recurso de inconstitucionalidad que interpusiera, oportunamente, el GCBA (fs. 249/259) —y que la Cámara declarara parcialmente admisible (fs. 265/268 vuelta)—, no obstante haberse interpuesto en tiempo y forma por parte legitimada, debe ser declarado mal concedido.

2. Los agravios enunciados por la Ciudad en el escrito en análisis, tal como han sido expuestos, no suscitan —en el caso— un asunto de índole constitucional (artículo 26 de la ley n° 402).

En efecto, los dichos del recurrente no superan el nivel de una mera discrepancia y, dada su generalidad, no logran demostrar con claridad que exista relación directa entre las cláusulas constitucionales invocadas y la sentencia en cuestión. No constituyen, por ese motivo, una crítica suficiente en los términos que exige la ley n° 402.

Como he sostenido, “[l]a referencia ritual a derechos constitucionales si no se acredita precisa y fundadamente su cercenamiento, es insuficiente ya que si bastara la simple invocación de un derecho o garantía de raigambre constitucional este Tribunal se vería convertido, de ordinario, en tercera instancia obligada de todos los

pronunciamientos dictados por el Poder Judicial de la Ciudad” (“Carrefour Argentina S.A. s/ recurso de queja”, expediente n° 131/99, resolución del 23 de febrero de 2000).

3. En consecuencia, voto por declarar mal concedido el recurso de inconstitucionalidad del GCBA, con costas a la demandada.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Corresponde declarar mal concedido el recurso de inconstitucionalidad del GCBA puesto que la decisión contra la que se dirige (esto es, la de Cámara que confirmó la sentencia de primera instancia que había aprobado la liquidación practicada por la parte actora con anatocismo), no es la definitiva a la que refiere el art. 26 de la ley 402 sino una posterior, y la recurrente no muestra que resulte un apartamiento palmario de aquella (*mutatis mutandis* Fallos: 187:628; 147:379; 190:139; y 194:40; entre otros).

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

2. *Revocar* la sentencia de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de fecha 21/08/2019, actuación n° 13394409/2019; y *rechazar* la liquidación practicada por los actores.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 30 de junio de 2021.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Marcela De Langhe. Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

“LÓPEZ, HÉCTOR ALFREDO S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN LÓPEZ, HÉCTOR ALFREDO SOBRE 6.1.47 - REQUISITOS DE LOS VEHÍCULOS DE TRANSPORTE DE PASAJEROS”

Expte. SAPPJCyF n° 5685/20-1; 30-06-2021.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (REQUISITOS) – FIRMA – FALTA DE FIRMA

SUMARIOS:

1. Corresponde tener por no presentado el escrito de queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, si no fue suscripto por quien pretende comparecer ante el Tribunal por derecho propio, y el abogado que lo firma ha invocado el carácter de letrado patrocinante. (Del voto de los jueces Santiago Otamendi, Alicia E. C. Ruiz, Marcela De Langhe e Inés M. Weinberg).

2. El escrito de interposición de queja que carece de un requisito esencial como es la firma de su presentante –que no es susceptible de ser suplido por la firma del letrado que no invocó poder para representar–, constituye un acto jurídico inexistente y ajeno a cualquier convalidación posterior (Fallos: 328:790). (Del voto de los jueces Santiago Otamendi, Alicia E. C. Ruiz, Marcela De Langhe e Inés M. Weinberg).

3. Corresponde tener por no presentado el escrito de queja ya que no se encuentra suscripto por quien se menciona como parte interesada y atento a la renuncia del letrado patrocinante por haber perdido contacto con su defendido. (Del voto del juez Luis Francisco Lozano).

FALLO:

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. La presentación “interpone queja por recurso de inconstitucionalidad denegado (...)” está suscripta únicamente por un abogado que invocó el carácter de letrado patrocinante y no cuenta con la firma de la persona mencionada en el encabezado, que según allí se enuncia comparecería por derecho propio: Héctor Alfredo López.

Advertido ello, el 5 de febrero de 2021 se intimó al letrado para que en el plazo de 5 días la presentación fuera ratificada.

2. Posteriormente, el 18 de febrero del año en curso, el abogado presentó un escrito manifestando su renuncia como letrado patrocinante del Sr. López.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Santiago Otamendi, Alicia E. C. Ruiz, Marcela De Langhe e Inés M. Weinberg dijeron:

1. El escrito de queja por recurso de inconstitucionalidad denegado no fue suscripto por quien allí se menciona pretendería comparecer ante el Tribunal por derecho propio y el abogado que lo firma ha invocado el carácter de letrado patrocinante.

Ante esta circunstancia, el juez de trámite requirió al abogado Castilla Sastre que ratificara la presentación en el plazo de 5 días. Posteriormente el firmante presentó su renuncia como letrado patrocinante, por haber “(...) perdido todo contacto con [su] defendido (...)”. Así, el escrito de queja por recurso de inconstitucionalidad denegado no ha sido firmado por alguien con facultades para interponerlo.

La CSJN tiene dicho: “Que el escrito de interposición del recurso de queja carece de un requisito esencial como es la firma de su presentante (arts. 1012 del Código Civil, 118 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y 46 del Reglamento para la Justicia Nacional), insusceptible de ser suplido por la del letrado, que no ha invocado poder para representar al recurrente ni razones de urgencia que hagan aplicable al caso lo dispuesto por el art. 48 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. En consecuencia, esa presentación constituye un acto jurídico inexistente y ajeno, como tal, a cualquier convalidación posterior (*Fallos*: 303:1099; 311:1632; 317:767 y causa L.407.XXXIX. ‘Layola, Susana Esther c/ Instituto de Servicios Sociales Bancarios y otro’, sentencia del 2 de junio de 2003, entre otros)” (*Fallos*: 328:790).

Por tanto, corresponde tener por no presentado el escrito.

2. Remítase copia del escrito de renuncia al patrocinio letrado presentado al Juzgado de primera instancia interviniente, a sus efectos.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

El escrito de queja obrante a ps. 2/32 no se encuentra suscripto por quien se menciona como parte interesada; y el letrado respondió la intimación notificada el 8 de febrero de 2020 manifestando que, al haber perdido contacto con su defendido, renunciaba “...al patrocinio letrado del Sr. [...], solicitando se tenga presente a sus efectos y se desestime el domicilio constituido por esta parte en la presente causa” (ps. 160/161).

Por las consideraciones expuestas, corresponde tener por no presentado el escrito de queja obrante a ps. 2/32 y remitir copia del escrito obrante a ps. 160/161 al Juzgado de primera instancia interviniente, a sus efectos.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Tener* por no presentado el escrito de queja por recurso de inconstitucionalidad denegado.

2. *Mandar* que se registre, se notifique, se oficie al Juzgado de Primera instancia en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 21 con copia del escrito mencionado y, oportunamente, se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Penal Juvenil, Contravencional y de Faltas.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 30 de junio de 2021.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Marcela De Langhe. Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

“VIVIANI, NILDO NORBERTO S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN VIVIANI, NILDO NORBERTO SOBRE 6.1.47 - REQUISITOS DE LOS VEHÍCULOS DE TRANSPORTE DE PASAJEROS”

Expte. SAPPJCyF n° 2987/20-1; 30-06-2021.

RECUSACIÓN (IMPROCEDENCIA) - QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (REQUISITOS) - COPIAS - AUTOSUFICIENCIA DEL RECURSO (IMPROCEDENCIA) - FALTA DE COPIAS

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Nildo Norberto Viviani, por su propio derecho y con patrocinio letrado, acudió en queja ante este Tribunal. Ese recurso habría sido interpuesto por la denegación del recurso de inconstitucionalidad dirigido contra la decisión de la Cámara que, según manifiesta el recurrente, confirmó parcialmente la de primera instancia en cuanto lo había condenado y sancionado con una pena de multa de quinientas unidades fijas (500 UF), de cumplimiento en suspenso, e inhabilitación para conducir —que se tuvo por compurgada por la retención de la licencia— por haber transportado sin la habilitación correspondiente a pasajeros, quienes lo habían contactado mediante la aplicación UBER.

2. En el recurso directo la defensa solicitó el inmediato apartamiento de la jueza De Langhe por haber “intervenido en múltiples sentencias condenando a conductores que utilizan la aplicación Uber”.

3. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, postuló que se rechazara la queja debido a que el recurrente no había logrado rebatir con éxito los fundamentos expresados por la Cámara al declarar inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad en cuanto a que no se había introducido un caso constitucional.

FUNDAMENTOS:

I) Pedido de recusación de la jueza Marcela De Langhe:

Los jueces Alicia E. C. Ruiz, Inés M. Weinberg y Santiago Otamendi dijeron:

1. La recusación planteada por el recurrente debe ser rechazada.

La sola invocación genérica de la garantía de imparcialidad y el derecho de defensa no implica que la oportuna intervención de la Sra. jueza, como miembro de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas de la CABA, adoptando decisiones —en causas distintas a la *sub examine*— dentro del ámbito de su competencia establecida por la ley, puedan ser entendidas como justificativos válidos para que la magistrada, actual integrante de este Tribunal, no ejerza sus funciones. Al respecto, cabe citar la constante jurisprudencia de la CSJN en cuanto sostiene que “las opiniones que los jueces han expresado en sentencias, sobre los puntos cuya dilucidación requirieron los juicios en que fueron dictadas, no constituyen prejuzgamiento que autorice la recusación con causa” (*Fallos*: 274:86 y sus citas 5:86; 24:199; 199:184; 240:124; 246:159; 247:285; 252:177; también en 280:347 y 301:117), “aún cuando se plantearen nuevamente cuestiones idénticas o análogas a las ya resueltas” (*Fallos*: 305:1639 y 1978).

2. En consecuencia, corresponde rechazar la recusación planteada.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Corresponde rechazar, en forma *in limine*, la petición de ps. 1/2, porque no se ha invocado un supuesto de recusación, sino señalado que la jueza De Langhe ha votado en sentido opuesto al que postula la parte recurrente en oportunidad de ejercer su judicatura como jueza ante la Cámara Penal, Contravencional y de Faltas; circunstancia que, con arreglo a la jurisprudencia de la CSJN repasada por mis colegas, no constituye prejuzgamiento.

II) Recurso de queja:

Los jueces Alicia E. C. Ruiz, Inés M. Weinberg, Marcela De Langhe y Santiago Otamendi dijeron:

1. La queja interpuesta por el Sr. Viviani no reúne los requisitos mínimos formales para ser tratada (art. 32, ley n° 402).

El presentante, luego de haber sido debidamente intimado por la Sra. Secretaria Judicial, no acompañó ninguna de las piezas procesales requeridas, necesarias para permitir a este Tribunal analizar adecuadamente el caso. En este sentido, omitió presentar, entre otras copias, la resolución de Cámara que confirmó parcialmente la decisión condenatoria y la constancia de su notificación, el recurso de inconstitucionalidad, el auto denegatorio del mencionado recurso y la constancia de notificación de este último pronunciamiento.

Tampoco mencionó justificación alguna en cuanto a los motivos que, eventualmente, le habrían impedido obtener o aportar lo oportunamente solicitado.

Este grave defecto formal provoca la imposibilidad de examinar, entre otras cuestiones, si los recursos de inconstitucionalidad y queja fueron interpuestos en el término legal para hacerlo, así como tampoco conocer los motivos de agravio expresados en el primer recurso mencionado, ni los argumentos esbozados por la Cámara para confirmar la decisión de primera instancia y para declarar la inadmisibilidad del recurso de inconstitucionalidad; todo lo cual impide tener por cumplido el requisito de autosuficiencia propio de la queja.

En las condiciones descriptas, la presentación directa que aquí se examina no puede prosperar, toda vez que no satisface los recaudos indispensables propios de una queja como la articulada (TSJ, en “Club Atlético River Plate, Asoc. Civil”, expte. n° 7936/11, resolución del 24/08/2011, y sus citas, entre otros).

2. Por lo expuesto, corresponde rechazar el recurso de queja interpuesto y dar por perdido el depósito integrado.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Corresponde rechazar la queja puesto que, no obstante el pedido del que da cuenta la actuación n° 232967/2021, el recurrente no acreditó que la queja hubiera sido interpuesta en término.

A su turno, corresponde dar por perdido el depósito cuya constancia de integración obra a ps. 86.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Rechazar* la recusación planteada.
2. *Rechazar* el recurso de queja interpuesto.
3. *Dar por perdido* el depósito integrado.
4. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Penal Juvenil, Contravencional y de Faltas.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 30 de junio de 2021.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Marcela De Langhe. Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

“HABER, RUBÉN FERNANDO S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN/ GCBA C/ URBANEJAS ROMERO, MIGUEL S/ EJ. FISC. - RADICACIÓN DE VEHÍCULOS”

Expte. SACATyRC nº 17598/19-0; 30-06-2021.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (PROCEDENCIA) - RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (PROCEDENCIA) - ARBITRARIEDAD DE SENTENCIA (PROCEDENCIA) – FUNDAMENTACIÓN DE SENTENCIAS – FALTA DE FUNDAMENTACIÓN - REGULACIÓN DE HONORARIOS - FACULTADES DEL JUEZ (ALCANCES) - MONTO MÍNIMO

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Llega consideración del Tribunal la queja interpuesta por el Dr. Rubén Fernando Haber, abogado de la parte demandada, contra la resolución denegatoria de su recurso inconstitucionalidad (fs. 15/20 vuelta).

2. En el marco de un juicio de ejecución fiscal, en el que se hizo lugar al planteo de caducidad efectuado por el ejecutado respecto del incidente de caducidad promovido por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) respecto del planteo de caducidad de la instancia efectuado por la parte demandada, declarándose asimismo la caducidad de la instancia, el juez reguló los honorarios profesionales del letrado patrocinante del ejecutado, Dr. Rubén Fernando Haber, en

la suma de diez mil doscientos veinticinco pesos (\$ 10.225). Para así decidir, tuvo en cuenta la naturaleza del asunto, calidad, eficacia y extensión de la labor profesional desarrollada (cfr. arts. 1, 11, 16, 17, 23, 26, 29, 49, y ctes., ley n° 5.134). Señaló que el monto era el establecido de conformidad con lo normado por el artículo 49 de la ley n° 5.134 que establece un mínimo para la regulación de los honorarios en los incidentes de cinco (5) Unidades de Medida Arancelaria (UMA) (fs. 14 vuelta, sentencia del 15 de agosto de 2018).

El mismo monto reguló al referido letrado en concepto de honorarios correspondientes a un incidente de nulidad (sentencia aclaratoria del 11 de septiembre de 2018).

3. El GCBA apeló ambas regulaciones por considerarlas elevadas (fs. 27 y fs. 28). La Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario, mediante sentencia del 19 de febrero de 2019, en la que se refiere a una de esas regulaciones (la correspondiente a la caducidad conf. fs. 12/12 vuelta), por la suma de \$ 10.255, resolvió, por mayoría, reducir los honorarios del Dr. Haber a la suma de seiscientos ochenta y dos pesos (\$ 682, fs. 30/30 vuelta).

4. Disconforme, el Dr. Haber interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 1/7), cuyo traslado fue contestado por el GCBA (fs. 10/10 vuelta). La Sala II lo denegó en el entendimiento de que no se configuraba un caso constitucional ni arbitrariedad de sentencia (fs. 8/9). Ello dio lugar a la queja referida en el punto 1 de este relato.

5. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició admitir la queja, hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad y reenviar las actuaciones a la Cámara para que, por intermedio de otra Sala, se dicte un nuevo pronunciamiento (fs. 36/39).

FUNDAMENTOS:

Las juezas Alicia E. C. Ruiz y Marcela De Langhe dijeron:

1. La queja planteada por el abogado Rubén Fernando Haber ha sido articulada en tiempo y forma (conf. art. 32 de la ley n° 402) y logra exponer una crítica suficiente de los motivos en los que se fundó la resolución denegatoria de su recurso de inconstitucionalidad.

Por tanto, corresponde admitirla e ingresar al tratamiento de dicho recurso.

2. Mediante su presentación de fs. 1/7, el Dr. Haber cuestionó la sentencia de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario, por considerar que vulneraba la norma que fija un honorario mínimo obligatorio, en particular los arts. 17, 49 y 60 de la ley n° 5134; como así también su derecho de propiedad.

3. Por regla general, la revisión de decisiones mediante las que se regulan honorarios resulta ajena al ámbito del recurso de inconstitucionalidad, pues remite al examen de cuestiones de hecho, prueba y derecho infraconstitucional.

Sin embargo, entendemos que en el caso de autos se verifica un supuesto de excepción dado que el recurrente ha puesto en evidencia que la sentencia impugnada carece de los requisitos mínimos que permiten considerarla un acto jurisdiccional válido.

4. En efecto, de la lectura de la sentencia de fs. 30/30 vuelta, más allá de la cita ritual de los artículos 17, 23, 24, 29, 46, 51, 60 y concordantes de la ley n° 5134, los camaristas –por mayoría- señalaron que las pautas contenidas en dicha ley “... indican que la regulación no depende exclusivamente del monto o de las escalas referidas pues debe existir adecuada relación entre la labor desarrollada y la retribución que por ella se otorga...” (fs. 12); y que “... la desproporción puede provocar la invalidez de la regulación cuando la aplicación mecánica de las escalas o los mínimos legales excedan la retribución que justifica las tareas realizadas conforme la importancia del pleito” (fs. 12). De este modo, resolvieron reducir los honorarios del Dr. Haber en más de un 90% “... en atención a la tareas desarrolladas, su calidad, complejidad y extensión...” (fs. 12).

Se advierte, por tanto, que los fundamentos dados por la Sala II para reducir los honorarios del Dr. Haber de la suma de \$10.255 a la de \$682, no resultan suficientes para apartarse del mínimo arancelario previsto en el art. 49 de la ley n° 5134, que el Sr. Juez de primera instancia había considerado aplicable al caso. En efecto, los jueces intentan fundar sin éxito su decisión, recurriendo a consideraciones genéricas, y sin vincular en ningún momento las reseñadas manifestaciones con las tareas efectivamente realizadas por el letrado, de modo que permitan tener por justificada dicha reducción.

5. En suma, al margen de cuál sea el importe que corresponda regular en concepto de honorarios profesionales a favor del Dr. Haber por su actuación en la causa *sub examine*, lo cierto es que no se han expresado fundamentos que permitan sustentar el criterio adoptado. Ello basta para hacer lugar a los recursos de queja e inconstitucionalidad deducidos por el Dr. Haber, revocar la sentencia atacada y ordenar que, por intermedio de otros jueces, se dicte un nuevo pronunciamiento ajustado a derecho.

Así lo votamos.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Coincido con la solución propiciada por mis colegas, pues la recurrente muestra que el tribunal *a quo* apartó la norma especial que establece los parámetros de regulación de honorarios para incidentes (art. 49 de la ley n° 5134) sin dar fundamento alguno que respalde la solución, por lo que no puede ser considerada como una de-

rivación razonada del derecho vigente aplicado a las circunstancias del caso (CSJN, Fallos 256:101; 261:209, entre muchos otros).

En esas condiciones, corresponde hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad deducidos por el abogado Haber, revocar la sentencia de fs. 12/12 vuelta y devolver las actuaciones para que, por intermedio de jueces distintos, se emita un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo aquí dispuesto

El juez Santiago Otamendi dijo:

1. Coincido con los jueces preopinantes en que corresponde hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad del abogado Rubén Fernando Haber, porque la sentencia de la sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de fs. 30/30 vuelta es arbitraria.

2. Si bien no cabe negar la facultad de los jueces de regular honorarios debajo de las escalas o los mínimos establecidos por la ley n° 5.134 (aún los de su artículo 60 –cfr. su artículo 17–) cuando existe una evidente e injustificada desproporción entre los que resultarían de su aplicación y las tareas realizadas por los profesionales, cuestión sobre la que es innecesario extenderse en esta oportunidad; dicha facultad debe ser ejercida por los magistrados a partir de una valoración concreta, razonada y explícita del trabajo realizado por los profesionales (a partir de las pautas generales del artículo 17 de la ley n° 5.134 o de otras desarrolladas por la jurisprudencia), de los honorarios que correspondería regular por aplicación de los pisos de las escalas o de los mínimos y de los motivos por los que los segundos resultarían evidente e injustificadamente desproporcionados en relación con el primero.

La decisión de la *a quo*, para reducir los emolumentos fijados por el juez de primera instancia, no tuvo en cuenta ese *standard* de fundamentación. Ello, independientemente del monto en que deban ser regulados, en definitiva, los honorarios del doctor Haber.

Por lo expuesto, corresponde hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad del abogado Rubén Fernando Haber, revocar la sentencia recurrida y remitir los autos a la Secretaría General de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento ajustado a la presente. Costas del recurso de inconstitucionalidad por su orden, dada la forma en que se resuelve (artículos 2° de la ley n° 402 y 62, segundo párrafo, del CCAyT).

La juez Inés M. Weinberg dijo:

1. La queja del abogado Rubén Fernando Haber fue interpuesta en tiempo y forma (artículo 32 de la ley n° 402). Sin embargo, debe ser rechazada porque no demuestra la existencia de un caso constitucional ni de arbitrariedad de sentencia que a este tribunal corresponda resolver.

2. En efecto, lo atinente a la regulación de honorarios devengados en las instancias ordinarias es, como regla, materia ajena al presente recurso, toda vez que aquellas representan cuestiones de orden fáctico y procesal propio de los jueces de la causa.

En su recurso directo, la recurrente se limita a exponer una mera discrepancia con el razonamiento efectuado por la Cámara al regular sus honorarios por su actuación profesional sin demostrar concretamente cómo la resolución que en última instancia se busca impugnar se contrapone con principio constitucional alguno. Tampoco da argumentos que demuestren defectos de lógica o un apartamiento de la aplicación de las normas o de las constancias de la causa que tornen al pronunciamiento en arbitrario.

3. Por los motivos expuestos, oída la Fiscalía General, el recurso de queja debe ser rechazado.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Admitir* la queja interpuesta por el abogado Rubén Fernando Haber y *hacer lugar* a su recurso de inconstitucionalidad.

2. *Revocar* la sentencia de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de fecha 19 de febrero de 2019 (actuación 12435035/2018) y *reenviar* las actuaciones a la Cámara para que, por intermedio de jueces distintos a los que intervinieron, dicte un nuevo pronunciamiento.

3. *Mandar* que se registre, se notifique, y se devuelva como está indicado en el punto anterior.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 30 de junio de 2021.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Marcela De Langhe. Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

“ACUÑA, MARÍASOLE DADS/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN ASOCIACIÓN CIVIL POR LA IGUALDAD Y LA JUSTICIA CONTRA GCBA Y OTROS SOBRE AMPARO (ART. 14 CCABA)”

Expte. SACATyRC n° 32839/09-14; 30-06-2021.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD - EFECTO SUSPENSIVO (IMPROCEDENCIA)

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. María Soledad Acuña, Ministra de Educación de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, interpuso ante el Tribunal una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado (actuación de fecha 11/03/2021 a las 11:01hs.). El remedio extraordinario que esta presentación pretende sostener está dirigido contra la decisión de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario (de fecha 21/08/2019) que rechazó su recurso de apelación y confirmó la decisión de primera instancia en cuanto dispuso “rechazar la impugnación de la liquidación de astreintes formulada y aprobar, en cuanto hubiere lugar por derecho, la mentada liquidación hasta la suma de pesos tres mil setecientos (\$3700) las que recaen en la persona de la Sra. Ministra de Educación e Innovación, María Soledad Acuña, por ser la responsable de máximo nivel de conducción del organismo que ha incurrido en incumplimiento (conf. art. 30 CCAyT último párrafo)” e intimó a la funcionaria mencionada a que deposite dicha suma dentro de los diez días de que quedara firme la aludida decisión, bajo apercibimiento de ejecución.

2. En esa misma oportunidad, la recurrente solicitó: “...conforme se ha modificado el Art. 30 del Código en lo Contencioso Administrativo y Tributario mediante Ley 6021 en el siguiente sentido: ‘Artículo 30.- Sanciones Conminatorias.- (...) En el supuesto de que la sanción conminatoria sea aplicada a un funcionario estatal, la misma resultará aplicable **con efecto suspensivo**, hasta que el Tribunal de Alzada resuelva el recurso referente a la imposición de sanciones dentro de los cinco días hábiles de recibido el expediente en estudio’ (el resaltado me pertenece), se haga efectivo a las presentes actuaciones lo dispuesto en el mencionado artículo y se conceda el presente recurso con efecto suspensivo” (página 10 —punto V— de la referida actuación).

FUNDAMENTOS:

Los jueces Santiago Otamendi, Marcela De Langhe e Inés Weinberg dijeron:

1. Es doctrina reiterada del Tribunal que la interposición de una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado no suspende —por regla— el “curso del proceso” (art. 32, ley nº 402). El Tribunal solo excepcionalmente puede resolver mediante “decisión expresa” (según lo dispone la norma aplicable) la suspensión de los efectos o ejecución del pronunciamiento impugnado a través del recurso denegado, previo a expedirse acerca de la admisibilidad de la queja, pero para obrar de esta forma debe contar con una razón seria que así lo justifique, en tanto ello supone reconocer una excepción a la regla mencionada y sustraer el trámite del proceso de su cauce normal.

2. En estas actuaciones es posible advertir que la parte recurrente no expone argumentos suficientes sobre la magnitud y/o la irreparabilidad del perjuicio que le

ocasionaría el cumplimiento de la sentencia cuestionada, que permitan hacer excepción a la regla general del artículo 32. En consecuencia, corresponde rechazar la solicitud efectuada.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. La recurrente pretende que su petición encuentra apoyo en el art. 30 del CCAyT (redacción según ley n° 6.021). Sin embargo, la norma específica que regula el efecto del recurso de queja ante este Tribunal es el art. 32 de la ley n° 402 que dispone que mientras el Tribunal Superior de Justicia no haga lugar a la queja no se suspende el curso del proceso; aunque, excepcionalmente, el Tribunal puede suspenderlo mediante resolución expresa antes de pronunciarse sobre la admisibilidad de la queja.

2. En las circunstancias del caso, la recurrente no muestra que sea evidente que su recurso de inconstitucionalidad hubiera sido mal denegado, así como tampoco que la medida solicitada sea indispensable para preservar los efectos de la sentencia que pudiera emitir este Tribunal, de prosperar sus planteos. Sus afirmaciones son insuficientes para fundar la petición pues no explica por qué la decisión definitiva será tardía, si se toma en cuenta el carácter provisional, modificable y revocable de las astreintes y la naturaleza pecuniaria de la erogación que pretende evitar, que determina —en principio— la posibilidad de su recupero.

En consecuencia, la petición de dar efectos suspensivos a la queja debe ser rechazada pues la parte no ha brindado una razón seria que así lo justifique, en tanto ello supone sustraer el trámite del proceso de su cauce normal.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

La parte recurrente ha petitionado que el Tribunal haga excepción a la regla según la cual la queja no suspende la ejecución de la decisión contra la que se interpuso el recurso de inconstitucionalidad denegado (cfr. art. 32, ley n° 402); sin embargo, no muestra que sea evidente que su recurso de inconstitucionalidad hubiera sido mal denegado, así como tampoco que la medida solicitada sea indispensable para preservan los efectos de la sentencia que pudiera emitir este Tribunal, de prosperar sus planteos.

Por las consideraciones expuestas, corresponde denegar el pedido formulado.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Rechazar* la petición de suspensión del proceso efectuada por la Sra. Ministra de Educación de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, María Soledad Acuña.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 30 de junio de 2021.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Marcela De Langhe. Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

“MINISTERIO PÚBLICO - DEFENSORÍA GENERAL DE LA CABA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN/ MORACCI, MAURICIO MAXIMILIANO S/ 149 BIS - AMENAZAS”

Expte. SAPPJCyF n° 18123/20-0; 30-06-2021.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO - FALTA DE FUNDAMENTACIÓN - CUESTIÓN NO CONSTITUCIONAL - CUESTIONES DE HECHO Y PRUEBA - VALORACIÓN DE LA PRUEBA - SENTENCIA CONDENATORIA - MONTO DE LA PENA - AUDIENCIA DE MEDIACIÓN - ARBITRARIEDAD DE SENTENCIA (IMPROCEDENCIA)

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Defensor General y la Defensora General Adjunta en lo Penal, Contravencional y de Faltas interpusieron queja, a raíz de la denegación del recurso de inconstitucionalidad dirigido contra el pronunciamiento de la Sala I que confirmó la resolución que condenó a Mauricio Maximiliano Moracci por la comisión del delito de amenazas contra su pareja, en dos ocasiones, pero redujo la pena que se le había impuesto de un (1) año a ocho (8) meses de prisión de cumplimiento efectivo (fs. 40/58).

Para resolver de ese modo, los jueces que conformaron la mayoría descartaron los planteos formulados por la defensa en su apelación, principalmente dirigidos a cuestionar la tipicidad de los dichos atribuidos al acusado y la comprobación y tipicidad del segundo hecho que se le enrostró, consistente en el envío de un correo electrónico con contenido amenazante.

2. En su recurso de inconstitucionalidad (fs. 59/65), la defensa sostuvo que el pronunciamiento recurrido era la sentencia definitiva y que además de arbitrario, era “violatorio de las garantías de la defensa en juicio y del debido proceso, del derecho a una tutela judicial efectiva y del derecho al recurso, y de los principios de legalidad y de razonabilidad de los actos públicos”.

En particular, el recurrente argumentó que no había sido suficientemente justificada la tipicidad del primero de los hechos por los que el acusado fue condenado y, con relación al segundo hecho — consistente en el envío de un correo electrónico con contenido amenazante—, cuestionó la suficiencia de la prueba producida y también la significación jurídica de ese episodio.

Por último, agregó que se había privado a su asistido de estar presente en la audiencia celebrada ante la Cámara y, en conexión con ello, que no había sido debidamente fundamentada la cuantía de la pena impuesta.

3. La Cámara, por mayoría, declaró inadmisble el recurso de inconstitucionalidad porque, a su juicio, la defensa no logró demostrar la configuración de una cuestión constitucional (fs. 69/72).

4. El Fiscal General Adjunto, en su dictamen, opinó que no se había logrado demostrar la configuración de una cuestión constitucional y que “en la sentencia de la Cámara de Apelaciones fueron contempladas y respondidas punto por punto las distintas alegaciones de la defensa, justificándose suficientemente las razones por las que se sostuvo que, con los elementos probatorios producidos en el debate y las constancias que fueron debidamente incorporadas, cabía sostener la acreditación de los hechos imputados, al concurrir la totalidad de los elementos típicos exigidos por el delito de amenazas y, consecuentemente, la certeza necesaria para arribar a la decisión condenatoria”.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Marcela De Langhe, Inés M. Weinberg y Santiago Otamendi dijeron:

1. La queja fue interpuesta en tiempo y forma. No obstante, si bien fue dirigida contra la sentencia definitiva, no puede prosperar porque no se ha logrado demostrar la configuración de una cuestión constitucional o federal o que lo ocurrido sea descalificable por la doctrina de la arbitrariedad (arts. 26 y 32, ley n° 402).

2. A juicio del recurrente, la resolución de la Cámara de Apelaciones viola los principios constitucionales que menciona en su presentación directa porque, por un lado, los jueces no habrían descartado, de manera justificada, sus cuestionamientos en torno a la comprobación de cada hecho atribuido al acusado y, principalmente, su idoneidad para ser subsumidos en el delito de amenazas. Por el otro, porque el acusado no estuvo presente en la audiencia prevista en el art. 296, CPP, cuando, a su juicio, ello era exigible y habría provocado que la decisión sobre el monto de la pena aplicado en el caso no estuviera debidamente justificada.

Como puede notarse, todos los planteos efectuados por la defensa se relacionan con la valoración de la prueba producida en el debate y la interpretación de normas infraconstitucionales, aplicables al caso (arts. 149 bis, primer párrafo, CP; 296, CPP,

entre otros). Estos asuntos son, como regla, propios de los jueces de mérito y ajenos a esta instancia extraordinaria.

En efecto, se ha dicho que esta clase de controversias “[...] remite a cuestiones de hecho, prueba e interpretación infraconstitucional que, salvo casos excepcionales debidamente acreditados, no suscita la competencia extraordinaria de este Tribunal y queda[n] reservada[s] a la decisión de los jueces de mérito” (TSJ, expte. n° 15759, “Gómez”, resolución del 14/08/2019, y expte. n° 16324, “Córdoba”, resolución del 14/05/2020, entre otros), lo que se conecta, a su vez, con la idea de que “[...] al margen del acierto o error de lo resuelto en la causa, la argumentación ofrecida [...] solo pone de manifiesto su disconformidad con una respuesta jurisdiccional adversa. En efecto, no se demostró que la decisión impugnada no constituya una derivación lógica y razonada del derecho vigente y de las constancias de la causa. La discrepancia del recurrente con el razonamiento efectuado por la Cámara no significa que la sentencia devenga infundada y, por ende, arbitraria” (TSJ, expte. n° 16616/19, “Cervantes Sánchez”, resolución del 25/09/2019, y expte. n° 16324, “Córdoba”, resolución del 14/05/2020, entre otros).

En tal sentido, la defensa no ha logrado demostrar que las circunstancias particulares del caso permitan hacer una excepción a esa regla y justifiquen la intervención de este Tribunal en asuntos que, en principio, son extraños a su competencia.

Así, los jueces de la Cámara no desconocieron que la víctima revirtió lo expresado inicialmente, al radicar su denuncia, en torno al miedo que le generaban las conductas del acusado y su voluntad de que se siguiera un proceso en su contra. Tampoco soslayaron que el primero de los hechos habría ocurrido en el marco de una discusión de la pareja pero entendieron que, aun así, era igualmente posible atribuir a los dichos del acusado el sentido amenazante previsto en el tipo penal en juego (art. 149 bis, CP). Advirtieron también que la denunciante reconoció haber recibido el correo electrónico y dio cuenta del mensaje amenazante que conllevaba.

Para ello, tuvieron en consideración la información aportada por los distintos testimonios producidos en el debate y una determinada interpretación del derecho común aplicable (art. 149 bis, CP), así como el contexto de violencia contra la mujer que enmarcaba los episodios juzgados.

Por tanto, como se dijo, la defensa no ha logrado demostrar que esta conclusión, al margen de su acierto o error, no sea una derivación posible de la legislación aplicable a las concretas circunstancias de esta causa y, con ello, que los asuntos que pretende debatir excedan aquellos que son propios de los jueces de mérito.

3. Por otro lado, similares consideraciones cabe realizar en torno al motivo del agravio relacionado con la ausencia del acusado en la audiencia celebrada ante la Cámara de Apelaciones (art. 296, CPP). Por una parte, la defensa no controvierte que no introdujo ese asunto de manera oportuna, ni que la ausencia de su asistido, según

afirmó la Cámara, se justificaba en razones vinculadas a su estado de salud (fs. 36/38 y fs. 71 vuelta, respectivamente). Por otra parte, aun en las condiciones señaladas, el recurrente tampoco ha expresado debidamente cuáles son las herramientas defensivas de las que se había visto privado el condenado en razón de dicha ausencia.

Estas omisiones impiden analizar su cuestionamiento desde la perspectiva constitucional que pretende, asociada con el derecho a ser oído y a recurrir la sentencia condenatoria.

4. Por último, con respecto al monto de la pena aplicada, los jueces de cámara entendieron que las circunstancias consideradas como atenuantes y agravantes por la jueza de grado eran atendibles, aunque precisaron que estas últimas solamente alcanzaban para apartarse dos meses del monto mínimo de la escala legal aplicable, razón por la cual la redujeron en esa medida (fs. 45 vuelta/46 vuelta).

Entonces, a diferencia de lo sugerido por la defensa, no se advierte que no hayan expresado las razones en las que sustentaron su conclusión sobre el punto, de manera tal que, una vez más, el recurrente no muestra que la discusión exceda el estudio de un asunto que es propio de los jueces de la causa y ajeno a esta vía extraordinaria.

5. Por las razones expuestas, corresponde rechazar la queja y eximir al recurrente de la integración del depósito en razón del beneficio de litigar sin gastos concedido (arts. 26, 32 y 33, ley n° 402).

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

A su mejor luz, los agravios de la parte recurrente pueden sistematizarse en: i) una crítica al modo en que la Cámara valoró la prueba —en particular, un mensajes de correo electrónico—; ii) su ausencia en la audiencia del art 284, CPP celebrada ante la Cámara ; y iii) la cuantía de la pena impuesta.

Con respecto al primer agravio, su tratamiento remite a cuestiones de hecho y valoración de la prueba, ajenas a esta instancia extraordinaria en ausencia de arbitrariedad que, por lo demás, la recurrente no muestra.

El segundo agravio, por otra parte, es fruto de una reflexión tardía, en cuanto la cuestión, como apuntó la Cámara, ha quedado consentida. En efecto, finalizada la audiencia del art 284 CPPCABA ante el *a quo*, dicho Tribunal dispuso llamar a autos para resolver, lo que no mereció impugnación por la defensa.

Así, pese a tener conocimiento el defensor que no se había podido concretar el visu del imputado, no opuso ningún reparo, lo que dirime el punto.

Por último, en cuanto al quantum de la pena, y toda vez que la recurrente no muestra la arbitrariedad de lo decidido, sumado a que sus argumentos pretenden una

reevaluación de elementos de hecho e interpretación de normativa infraconstitucional, ajenos a esta instancia.

Por ello, y concordantemente con lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto, no cabe sino rechazar la queja.

Por las razones apuntadas en mi voto *in re* “Ministerio Público — Defensoría Oficial en lo Contravencional y de Faltas n° 1— s/ queja por recurso de inconstitucionalidad en: ‘Ronchetti, Leonardo s/ art. 47 CC —apelación— s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado”, expte. n° 3996105, resolución del 14109105, a las que me remito, no corresponde exigir el depósito previsto en el art. 32. de la ley n° 402.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El recurso de queja fue interpuesto por el Defensor General y la Defensora General Adjunto, es formalmente admisible y contiene una crítica fundada y acertada del auto denegatorio.

En consecuencia, corresponde conceder la queja y tratar el recurso de inconstitucionalidad.

2. De conformidad con los argumentos expuestos en el voto del juez Luis Lozano, al que adhiero, corresponde rechazar el recurso de inconstitucionalidad. Así lo voto.

3. En cuanto al depósito me he manifestado a favor de la exención del pago cuando el recurso procede de la defensa oficial. A tal respecto remito a mi opinión en “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional n° 1— s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Feng Chen Chih s/ art. 40 CC — apelación—’”, expte. n° 2212, resolución del 11/06/03; “Ministerio Público —Defensoría Oficial n° 6— s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Caro, Maximiliano Daniel s/ arts. 61 y 63 CC, apelación’”, expte. n° 2197, resolución del 10/09/03; “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional n° 6— s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Echagüe, Damián s/ violar luz roja y otra’”, expte. n° 2279, resolución del 30/09/03; y “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional y de Faltas n° 8— s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Prescava, David Daniel s/ art. 189 *bis* CP’”, expte. n° 3562, resolución del 25/02/05. Así lo voto.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Rechazar* el recurso de queja interpuesto.

2. *Eximir* al recurrente de la integración del depósito en razón del beneficio de litigar sin gastos concedido (arts. 26, 32 y 33, ley n° 402).

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 30 de junio de 2021.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Marcela De Langhe. Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

“ACUÑA, MARÍA SOLEDAD S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN G.M.J. Y OTROS CONTRA GCBA SOBRE AMPARO - EDUCACIÓN-VACANTE”

Expte. SACATyRC n° 633/19-5; 30-06-2021.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD - EFECTO SUSPENSIVO (IMPROCEDENCIA)

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. María Soledad Acuña, Ministra de Educación e Innovación de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, interpuso ante el Tribunal, el 11 de marzo de 2021, una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado.

2. El recurso de inconstitucionalidad que la queja pretende sostener se dirigió contra la decisión —de fecha 5 de diciembre de 2019— de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que, en lo que aquí interesa, rechazó la apelación planteada —en materia de imposición de costas— contra la resolución de primera instancia del 12 de julio de 2019, mediante la cual se rechazó, con costas, un recurso de reposición de la Ministra de Educación e Innovación.

Este último recurso estuvo motivado por la resolución de grado del 6 de junio de 2019 que, ante la denuncia de incumplimiento de la medida cautelar otorgada a la parte actora, intimó a la Ministra a cumplirla en un plazo determinado y bajo apercibimiento de imponerle sanciones conminatorias.

2. En su queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, la recurrente solicitó: "... conforme se ha modificado el Art. 30 del Código en lo Contencioso Administrativo y Tributario mediante Ley 6021 en el siguiente sentido: 'Artículo 30.- Sanciones Conminatorias.- (...) en el supuesto de que la sanción conminatoria sea aplicada a un funcionario estatal, la misma resultará aplicable con efecto suspensivo, hasta que el Tribunal de Alzada resuelva el recurso referente a la imposición de sanciones dentro de los cinco días hábiles de recibido el expediente en estudio. (el resaltado me pertenece), se haga efectivo a las presentes actuaciones lo dispuesto en el mencionado artículo y se conceda el presente recurso con efecto suspensivo" (ver punto VII de la queja).

FUNDAMENTOS:

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. La recurrente afirma que su petición encuentra apoyo en el art. 30 del CCAyT (redacción según ley n° 6021). Sin embargo, la norma específica que regula el efecto del recurso de queja ante este Tribunal es el art. 32 de la ley n° 402, que dispone que, mientras el Tribunal Superior de Justicia no haga lugar a la queja, no se suspende el curso del proceso; aunque, excepcionalmente, el Tribunal puede suspenderlo mediante resolución expresa antes de pronunciarse sobre la admisibilidad de la queja.

2. En las circunstancias del caso, la recurrente no muestra que sea evidente que su recurso de inconstitucionalidad hubiera sido mal denegado, así como tampoco que la medida solicitada sea indispensable para preservar los efectos de la sentencia que pudiera emitir este Tribunal, de prosperar sus planteos. Máxime, cuando no acredita ni surge de las actuaciones que efectivamente se la hubiera conminado al pago de suma alguna en concepto de astreintes.

En consecuencia, la petición de dar efectos suspensivos a la queja debe ser rechazada, pues no se ha brindado una razón seria que así lo justifique, en tanto ello supone sustraer el trámite del proceso de su cauce normal.

Los jueces Marcela De Langhe, Inés M. Weinberg y Santiago Otamendi dijeron:

1. Es doctrina reiterada del Tribunal que la interposición de una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado no suspende —por regla— el "curso del proceso" (art. 32, ley n° 402).

El Tribunal solo excepcionalmente puede resolver mediante "decisión expresa" (según lo dispone la norma aplicable) la suspensión de los efectos o ejecución del pronunciamiento impugnado a través del recurso denegado, previo a expedirse acerca de la admisibilidad de la queja, pero para obrar de esta forma debe contar con una razón seria que así lo justifique, en tanto ello supone reconocer una excepción a la regla mencionada y sustraer el trámite del proceso de su cauce normal.

2. En estas actuaciones es posible advertir que la parte recurrente no expone argumentos suficientes sobre la magnitud y/o la irreparabilidad del perjuicio que le ocasionaría el cumplimiento de la sentencia cuestionada, que permitan hacer excepción a la regla general del artículo 32. En consecuencia, corresponde rechazar la solicitud efectuada.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

La parte recurrente ha petitionado que el Tribunal haga excepción a la regla según la cual la queja no suspende la ejecución de la decisión contra la que se interpuso el recurso de inconstitucionalidad denegado (cfr. art. 32, ley n° 402); sin embargo, no muestra que sea evidente que su recurso de inconstitucionalidad hubiera sido mal denegado, así como tampoco que la medida solicitada sea indispensable para preservar los efectos de la sentencia que pudiera emitir este Tribunal, de prosperar sus planteos.

Por las consideraciones expuestas, corresponde denegar el pedido formulado.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Rechazar* la petición de suspensión del proceso efectuada por la Ministra de Educación e Innovación de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, María Soledad Acuña.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 30 de junio de 2021.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Marcela De Langhe. Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

“INCIDENTE DE INCOMPETENCIA EN AUTOS R. G., J. A. Y OTROS SOBRE 92 -AGRAVANTES (CONDUCTAS DESCRIPTAS EN LOS ARTÍCULOS 89/90 Y 91)”

Expte. SAPPJCyF n° 16309/20-1; 30-06-2021.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - LESIONES AGRAVADAS - PORTACIÓN DE ARMAS - AMENAZAS COACTIVAS - MAYOR GRADO DE CONOCIMIENTO - JUEZ QUE PREVINO - COMPETENCIA PENAL, CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 30 como el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 18 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. De acuerdo con la descripción efectuada por el juez local, el proceso tiene por objeto distintos hechos presuntamente cometidos por J. R. G. contra su expareja. En primer lugar, aquel que habría tenido lugar el 29 de septiembre de 2020, oportunidad en la que habría roto una ventana y golpeado la puerta de acceso del domicilio de la víctima, para ingresar luego sin su consentimiento y agredirla físicamente, provocándole lesiones leves. Luego, aquellos que habrían ocurrido el 30 de septiembre y 1 de octubre de 2020, cuando la habría llamado por teléfono para manifestarle que “si no levantaba la denuncia no la iba a dejar en paz, que la iba a pasar mal”. En tercer lugar, aquel que habría sucedido el 5 de noviembre de 2020, ocasión en la que se habría acercado a la damnificada junto con otro hombre, de nombre “B.”, quien le habría referido que “ella había denunciado a José y que se atuviera a las consecuencias ahora y, que la iban a matar”, mientras R. G. “se encontraba más lejos con el torso desnudo y un arma de fuego en la cintura”. Finalmente, se investiga también si el denunciado tiene en su poder armas de fuego sin la debida autorización legal.

Según lo afirmado por el juzgado, la fiscalía encuadró esos hechos en los delitos de “lesiones leves agravadas en función del vínculo y por mediar violencia de género (arts. 89, 92 y 80 incisos 1 y 11), amenazas coactivas (art. 149 *bis* 2° párrafo), amenazas agravadas por el uso de armas (art. 149 *bis* 1° párrafo, última parte) y portación de arma de fuego (art. 189 *bis* 2° apartado 3° párrafo) todos del Código Penal”.

3. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 30 declinó su competencia porque consideró que los hechos presuntamente ocurridos los días 30 de septiembre y 1 de octubre de 2020 encuadraban en el delito de amenazas coactivas, que este tipo penal no había sido transferido a la justicia de esta Ciudad y, dado que todos los hechos debían tramitar ante un mismo tribunal —en razón del contexto que los rodeaba—, correspondía que interviniese aquel que tuviese la competencia más amplia, es decir, la justicia nacional.

4. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 18 no aceptó la competencia porque consideró que no había sido realizada ninguna diligencia investigativa tendiente a acreditar los hechos presuntamente constitutivos del delito de amenazas coactivas sobre los que se fundaba la declinación.

5. El juzgado local mantuvo su posición y, de conformidad con lo resuelto por la CSJN en el precedente “Bazán” (*Fallos*: 342:509), remitió la incidencia a este Tribunal.

6. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, opinó que el caso debía permanecer ante la justicia de esta Ciudad. Tuvo en consideración que la mayor parte de los hechos endilgados al imputado eran subsumibles en figuras cuyo juzgamiento correspondía a la justicia local, mientras que, con relación a las presuntas amenazas coactivas, “no surge de la presente la realización de medidas probatorias tendientes a acreditar, preliminarmente, las circunstancias en que se habría desarrollado el evento y determinar su correspondiente significación jurídica”. Con cita del precedente “Giordano”, de este Tribunal, concluyó que, que dado que la justicia de la Ciudad habría prevenido y desarrollado un grado de conocimiento e intervención mayor, así como era competente para conocer respecto de la mayoría de los ilícitos atribuidos al imputado, correspondía mantener su intervención.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Marcela De Langhe, Inés M. Weinberg y Santiago Otamendi dijeron:

Por los fundamentos expresados por el Fiscal General Adjunto, a los que remitimos en lo pertinente, por razones de brevedad, y aquellos expresados por este Tribunal en el caso “Novello”, expte. n° 16293/19, resolución del 18/12/19, corresponde mantener la intervención del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 30.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Como sostiene el Fiscal General la mayor parte de los hechos endilgados al imputado son subsumibles en figuras cuyo juzgamiento corresponde a la justicia local. Para el caso de las presuntas amenazas coactivas, y sentado lo anterior, el juez local, en caso de que se las tenga por probadas, resultará también competente (cfr. mi voto *in re* “Giordano”, expte. n° 16368/19, resolución del 25/10/19: “, la justicia de la Ciudad (al igual que en su caso podría hacerlo la nacional) podrá pronunciarse acerca de cualquiera de los tipos penales enunciados en la imputación, puesto que, una vez suscitada su competencia, los jueces penales no federales en el ámbito de la CABA no tienen limitaciones para la calificación de delitos que aún no fueron transferidos (en el caso de los jueces de la CABA) o que, en el pasado, fueron parte de su quehacer (en el caso de los jueces nacionales)”). Por ello corresponde radicar la causa en el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 30.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 30 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en “Bazán” (*Fallos*: 342:509) en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* “Petrucelli”, expte. n° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. Los hechos investigados que motivaron este incidente de competencia se encuadran dentro de un mismo contexto de violencia de género, doméstica o intrafamiliar.

Este tipo de ilícitos presentan características específicas en tanto se prolongan a lo largo del tiempo, en el marco de una situación conflictiva continua, muchas veces cíclica, por lo cual resulta ineludible conocer las circunstancias que rodean las conductas típicas. En consecuencia, razones de mejor y más eficiente administración de justicia y la importancia de asegurar el cumplimiento de los compromisos internacionales asumidos para la prevención y erradicación de la violencia contra las mujeres, tornan necesario que sea un único tribunal el que intervenga en todas las actuaciones (cf. CSJN “Competencia n° 475, L. XL VIII, Cazón, Adella, s/ art. 149 *bis*”, resuelta el 27/12/12 y “Comp. CCC 666/2015/1/CS1 “G. C. L. s/ lesiones agravadas, Dam: G. M. S., resuelta el 17/05/2016).

3. Conforme lo expuesto, con apoyo en lo establecido en el artículo 3 de la ley n°26702 y el artículo 42, inciso 1, CPPN, corresponde que continúe interviniendo en la totalidad de los hechos, el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 18. Así lo voto.

Por ello, de conformidad, en lo pertinente, con la opinión del Fiscal General Adjunto, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Declarar* la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 30 para continuar interviniendo en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. *Mandar* que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. *Hágase saber* lo resuelto al Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 18.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 30 de junio de 2021.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Marcela De Langhe. Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

“SOCMA AMERICANA S.A. S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO (COMERCIAL) EN CORREO ARGENTINO S.A. S/ INCIDENTE DE RECUSACIÓN CON CAUSA (EXPTE N° 94360/2001/88)”

Expte. SAO n° 81404/21-0; 30-06-2021.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD - FACULTADES DEL TRIBUNAL SUPERIOR (ALCANCES) - AUTONOMÍA LOCAL - FACULTADES JURISDICCIONALES (ALCANCES) - COMPETENCIA LOCAL - TRIBUNAL SUPERIOR DE LA CAUSA - RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD - DENEGATORIA DEL RECURSO (IMPROCEDENCIA) - FACULTADES DE LA ALZADA - REMISIÓN DE LAS ACTUACIONES - SENTENCIA DEFINITIVA (IMPROCEDENCIA) – DESESTIMACIÓN DE LA RECUSACIÓN

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Llega a consideración del Tribunal la queja interpuesta por SOCMA Americana SA contra la resolución de la Sala B de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial que denegó el recurso de inconstitucionalidad deducido contra el pronunciamiento de cámara que desestimó la recusación de la Fiscal General ante aquella.

2. En el marco del proceso de concurso preventivo de Correo Argentino SA, la recurrente, SOCMA Americana SA (en adelante SOCMA), recusó a la Fiscal General ante la Cámara, Gabriela Boquín, aduciendo que existían razones de arbitrariedad y enemistad manifiesta que estaban perjudicando el normal desarrollo del proceso concursal y que generaban graves perjuicios a los intereses de su parte.

Relató que, a lo largo del proceso, la subjetividad y enemistad manifiesta de la Fiscal fueron “*in crescendo*” y destacó que en sus declaraciones ante la Comisión Bicameral el día 5 de agosto de 2020 ella había reconocido la existencia de una cruzada personal y sentimiento de persecución hacia SOCMA, refiriéndose a un “hostigamiento” y vinculando un episodio de inseguridad con la causa del concurso preventivo. En suma, atribuyó falta de imparcialidad a la Fiscal y tachó de desproporcionados e injustificados los cálculos efectuados en el expediente (págs. 2/31 del Anexo a la actuación “Demanda”, al que corresponden las páginas que se indican en adelante).

En el informe que produjo frente a la recusación, la Fiscal General ante la Cámara solicitó su rechazo por improcedente en tanto los fiscales comerciales no son recusables (art. 33 CPCCN cuya aplicación se deriva del art. 59 LOMPF), y señaló

que no existía ninguna causal seria de recusación y que la presentación de SOCMA era extemporánea (págs. 49/72).

La Sala B de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial rechazó la recusación por extemporánea. Por lo demás, indicó que ese Tribunal considera inadmisibile la recusación de fiscales de acuerdo con el art. 33 CPCCN, cuya aplicación deriva del art. 59 de la ley nº 27.148 y del art. 278 LCQ (págs. 77/79).

3. Disconforme, SOCMA interpuso recurso de inconstitucionalidad (págs. 81/106), que fue denegado por la Sala B.

Sostuvo la competencia de este Tribunal. Fundamentó su postura en jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y precedentes del Tribunal y enumeró los agravios en los que sustentaba su cuestionamiento a la sentencia de la Cámara, tachándola de arbitraria, aduciendo que afectaba los principios de congruencia, de legalidad y que contenía un fundamento solo aparente que contradecía las constancias de la causa y el derecho aplicable.

La Sala B de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial proveyó: “El recurso de inconstitucionalidad interpuesto en la presentación a despacho no se encuentra previsto en la normativa del código procesal, civil y comercial de la nación, de aplicación a la materia y litigios ventilados en este fuero (cfr. art. 1 y ccds. decreto-ley 1285/58) y la específica cuestión concursal de este proceso, por lo que corresponde su rechazo en forma liminar” (págs. 187/188).

Ello motivó la queja referida en el punto 1.

4. En su presentación ante el Tribunal, SOCMA sostuvo que la resolución de la Sala B no respetó la competencia del TSJ para entender en el recurso de inconstitucionalidad intentado, ello en virtud del fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación “Bazán (Fallos: 342:509) y de los precedentes de este Tribunal en autos “Levinas” y “Chocobar”.

Aseveró, asimismo, que la Sala B no trató ni consideró su recurso de inconstitucionalidad, que resolvió sin fundamentos y sin refutar los argumentos expuestos, por lo que tachó la decisión de arbitraria. Manifestó que la resolución cuestionada es equiparable a sentencia definitiva, que le causa agravio irreparable, que proviene del último tribunal de la causa e involucra un caso constitucional por afectar los derechos de defensa en juicio y al debido proceso (art. 18 CN).

FUNDAMENTOS:

Los jueces Marcela De Langhe, Santiago Otamendi e Inés M. Weinberg dijeron:

1. En la sentencia del 30 de septiembre de 2020 *in re* “Levinas, Gabriel Isaías s/ SAG – otros (queja por recurso de inconstitucionalidad denegado) en ‘Ferrari, María

Alicia y otro c/ Levinas, Gabriel Isaías s/ rendición de cuentas”, expte. n° 16374/19, este Tribunal afirmó su competencia para conocer de los recursos de inconstitucionalidad y de las quejas (establecidos en el artículo 113, incisos 3° y 4° de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires y reglamentados por la ley n° 402) contra las resoluciones dictadas por tribunales de la justicia nacional ordinaria en supuestos como el del presente juicio.

2. Como surge de las “resulta”, el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad de SOCMA Americana S.A. no ha considerado lo resuelto por el Tribunal en el precedente citado. Por otra parte, la sala B de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial tampoco realizó el juicio de admisibilidad fundado, conforme lo disponen los artículos 26 y 27 de la ley n° 402.

Estas circunstancias justifican —como se hizo en las sentencias del 7 de abril de 2021 *in re* “Medri S.A. s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado (laboral) en ‘Rodríguez, Carolina Emilce c/ Medri S.A. s/ despido’”, expte. n° 18487/20 y “Torraca, Esteban José y otros s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado (comercial) en ‘Esuviál S.A. s/ concurso preventivo s/ incidente de transferencia de bienes registrables’”, expte. n° 18515/20—, dejar sin efecto el auto del 9 de febrero de 2021 y requerirle a la sala interviniente que se pronuncie sobre la admisibilidad del recurso de inconstitucionalidad de SOCMA Americana S.A. en los términos señalados, a fin de no desnaturalizar el procedimiento establecido en la ley n° 402.

Ello así, fundamentalmente, en virtud de los roles que la ley local prevé para los jueces *a quo* y para este Tribunal en el sistema recursivo que organiza.

3. Por lo expuesto, corresponde dejar sin efecto el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad de SOCMA Americana S.A. y disponer que la sala B de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial se pronuncie sobre la admisibilidad del recurso conforme lo indicado en el considerando 2°. A tal fin, líbrese oficio por Secretaría a la sala B a través del sistema DEOX, comunicándole la presente con copia de la sentencia dictada por este Tribunal el 30 de septiembre de 2020 *in re* “Levinas”, ya citado.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

1. La Cámara denegó el recurso de inconstitucionalidad de SOCMA sobre la base de sostener que ese recurso no está contemplado en el CPPN (cf. pág. 219 del expediente digitalizado). Este criterio ha sido rechazado por este Tribunal *in re* “Levinas, Gabriel Isaías s/ SAG - otros (queja por recurso de inconstitucionalidad denegado) en/ Ferrari, María Alicia y otro c/ Levinas, Gabriel Isaías s/ rendición de cuentas”, Expte. n° QTS 16374/2019-0, sentencia del 30 de septiembre de 2020, a cuyas razones me remito.

No obstante ello, por las razones que a continuación desarrollo, la parte recurrente no muestra que el recurso de inconstitucionalidad resulte admisible.

2. SOCMA solicita en la queja a estudio que el Tribunal “Declare la admisibilidad del recurso de inconstitucionalidad cuya denegatoria fuera decidida arbitrariamente por la Sala B de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial.// Revoque la resolución dictada en fecha 14/12/2020 por la Sala B de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, haciendo lugar a la recusación con causa que fuera solicitada respecto de la Fiscal de Cámara Dra. Gabriela Boquin” (cf. fs. Pág. 31 de la queja). Esa decisión del 14 de diciembre de 2020 desestimó la recusación de la fiscal ante esa Cámara, formulada por el hoy recurrente, SOCMA, sobre la base de tres fundamentos, independientes cada uno de ellos de los otros, por lo que incumbe a la recurrente refutar cada uno de esos fundamentos, mediante agravios atendibles en esta jurisdicción, para ver que se cumpla su propósito de que la decisión apelada sea revocada. En primer término, el *a quo* consideró extemporáneo el planteo (cf. pág. 109 del expediente escaneado). Sostuvo que el plazo que prevé el art. 18 del CPCCN se encontraba vencido al tiempo que se formuló la recusación, el día 3 de noviembre de 2020, computado ora desde la primera presentación de SOCMA, el día 24 de junio de 2019, ora desde la fecha en que habría ocurrido el último hecho revelador en la visión de SOCMA de la manifiesta enemistad de la mencionada funcionaria del MPF: su dichos en una Comisión Bicameral del Congreso el día 5 de agosto de 2020 (cf. las págs. 109/110 del expediente escaneado). El segundo fundamento en que la Cámara apoyó su decisión fue que la regla del art. 33 del CPPN con arreglo a la cual: “Los funcionarios del ministerio público no podrán ser recusados”; y, el tercero, que “...las alegaciones dirigidas contra el desempeño de la Sra. Fiscal son ajenas a la competencia del Tribunal en tanto el Ministerio Público Fiscal constituye un órgano extrapoder que contempla, en el marco de su ley orgánica los mecanismos idóneos, para articular, dentro de su seno, tales cuestiones” (cf. pág. 110).

3. El recurso aparece como manifiestamente inadmisibile. La decisión discutida no es, en sí, una definitiva. Se limita a tener por inadmisibile la recusación de la Fiscal de Cámara, no resuelve un pleito, no impide su continuación, y ni siquiera entra a examinar las causas de la recusación. Todo ello, con apoyo en los fundamentos, de hecho y derecho no Constitucional, ni federal, reseñados más arriba, fundamentos cuya arbitrariedad no viene demostrada. La Convención Americana no ha sido invocada sino para proponer una interpretación del derecho adjetivo más armónica, a criterio de la parte recurrente, con dicho tratado internacional, pero, no ha sido planteada la inconstitucionalidad de la ley local, (las reglas del CPCCN tienen ese carácter en los pleitos no federales como el presente) por oposición a dicho tratado internacional, en términos que cumplan con la doctrina sentada por la Corte Suprema *in re Rodriguez Pereyra*, publicada en Fallos: 335:2333.

SOCMA sostiene que recién pudo recusar a la fiscal de Cámara cuando se abrió el proceso de salvataje (pág. 123), sin embargo no dice en qué fecha ocurrió ese acto,

lo que impide tener por fundado el planteo. Manifiesta que su participación el día 24 de junio de 2019 (fecha tenida en cuenta por la Cámara, cf. el punto 2 de este voto) estuvo limitada a contestar un requerimiento de información, empero esto no refuta el criterio del *a quo* apuntado anteriormente. A su vez, no se hace cargo de que, siempre según la Cámara *a quo*, el plazo habría vencido, aun cuando fuera computado a partir del 5 de agosto de 2020, oportunidad en que la Fiscal habría formulado las declaraciones que SOCMA estima concluyentes para acreditar la enemistad manifiesta que le ha imputado. Vale recordar que no se discute que el pedido de recusación se formuló el día 3 de noviembre de 2020.

4. Así las cosas, nos encontramos ante una decisión que, por procesal, carece de relación directa con las garantías invocadas por la recurrente para equiparar la decisión impugnada a una definitiva. No es necesario examinar los restantes planteos, puesto que, como ya señalé, el fundamento que queda incólume basta para sustentar lo decido.

5. En suma, el recurso de inconstitucionalidad articulado no habilita al Tribunal para disponer la revisión que la parte recurrente solicita. Ciertamente es que este recurso no ha recibido el trámite que indica la ley 402; pero, habida cuenta del carácter manifiesto de la carencia apuntada, corresponde rechazar esta queja.

Por ello, voto por rechazar la queja a estudio.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. Llega a consideración del Tribunal la queja interpuesta por SOCMA Americana SA contra la resolución de la Sala B de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial que rechazó el recurso de inconstitucionalidad deducido contra el pronunciamiento de Cámara que desestimó la recusación a la Fiscal.

Corresponde que me expida sobre la cuestión planteada ya que el Tribunal se encuentra habilitado a resolver la queja interpuesta, sin perjuicio de mantener la discrepancia que expresara en “Petrucelli, Exequiel Mariano c/ Asociart ART SA s/ accidente- acción civil s/ conflicto de competencia”, expediente n° 16551/19 (resolución del 07 de octubre de 2019).

La particular naturaleza de la acción que da origen a la queja interpuesta —recusación de la fiscal interviniente— implica que no existe una contraparte a la que correr traslado del recurso de inconstitucionalidad incoado, toda vez que el procedimiento previsto para la recusación presupone sólo una instancia de participación de quien es recusado, que ya se encuentra cumplida en este caso conforme las constancias del expediente. Razón por la cual no es asimilable a la situación de los precedentes “Medri” y “Torraca” citados por mis colegas preopinantes.

A su vez, la Sala B de la Cámara Nacional ya se ha pronunciado respecto de la admisibilidad del recurso de inconstitucionalidad intentado, al afirmar que “...no se

encuentra previsto en la normativa del código procesal, civil y comercial de la nación, de aplicación a la materia y litigios ventilados en este fuero (cfr. art. 1 y ccds. decreto-ley 1285/58) y la específica cuestión concursal de este proceso, por lo que corresponde su rechazo en forma liminar” (Resolución de fecha 9 de febrero de 2021).

Insistir en que la Sala B analice un recurso sobre cuya inadmisibilidad ya se ha pronunciado no hace más que extender innecesariamente un pronunciamiento en el proceso.

2. La queja interpuesta por SOCMA fue deducida en tiempo y forma por parte legitimada, y debe ser admitida en tanto contiene una crítica suficiente de la decisión interlocutoria que rechazó *in limine* su recurso de inconstitucionalidad y desestimó, en consecuencia, la competencia de este Tribunal.

3. El recurso de inconstitucionalidad fue interpuesto en legal tiempo y forma por parte legitimada. Sin perjuicio de ello, no puede prosperar.

La sentencia cuestionada resolvió desestimar el planteo recusatorio efectuado por SOCMA Americana S.A por extemporáneo. Para así resolver, la Sala B de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial consideró que SOCMA Americana S.A se presentó en el concurso con fecha 24 de junio de 2019, sin efectuar planteo alguno siendo que las causales referidas para recusar son, en su mayoría, previas a esa instancia.

Agregaron los magistrados que aún si se consideraran los hechos más recientes enumerados por la recurrente en su presentación, —dictamen fiscal de fecha 25 de septiembre de 2019 o declaraciones efectuadas por la fiscal ante la Comisión Bicameral con fecha 05 de agosto de 2020, la recusación presentada el 03 de noviembre de 2020 resulta extemporánea.

Por último, los magistrados consideraron que la recusación resultaba además inadmisble pues de conformidad con lo dispuesto por el art. 33 del CPCC, los funcionarios del Ministerio Público Fiscal no se encuentran entre los sujetos pasibles de ser recusados.

4. En su recurso de inconstitucionalidad, SOCMA Americana S.A sostiene que la sentencia de Cámara afecta garantías constitucionales tales como el derecho al debido proceso y su derecho de defensa en juicio, al tiempo que asegura que carece de fundamentos, lo que la convierte en una decisión arbitraria. Respecto del carácter extemporáneo de la recusación, acusa a la decisión de incurrir en un excesivo rigor formal al tiempo que resiste la aplicación del art. 33 del CPCC.

El análisis de las constancias acompañadas permite concluir que la insistencia de la recurrente en que la decisión de la Cámara no se encuentra debidamente fundada sólo expresa su obvia disconformidad con una decisión que le ha sido desfavorable, pero que mal puede considerarse carente de fundamento. Sobre el carácter extem-

poráneo de la recusación, la recurrente se limita a reiterar razones ya esgrimidas por las cuales la temporaneidad tenida en cuenta por la Cámara no sería correcta, sin articularlo con norma constitucional alguna y sin siquiera proponer cuál sería el límite temporal aplicable.

Las afectaciones constitucionales invocadas a lo largo del recurso de inconstitucionalidad lo son de forma genérica, limitándose a enumerar derechos que considera afectados, pero sin vincularlos de manera suficiente con lo decidido por la Cámara o expresar de qué manera lo decidido resulta violatorio de esos derechos.

5. Por los motivos expresados, corresponde admitir la queja, rechazar el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por SOCMA Americana S.A y confirmar la sentencia de la Sala B de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial. **Así lo voto.**

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Dejar sin efecto* el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad deducido por SOCMA Americana SA.

2. *Disponer* que la Sala B de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial se pronuncie sobre la admisibilidad del recurso de inconstitucionalidad interpuesto.

3. *Librar* oficio a la Sala B de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial a través del sistema DEOX, comunicando la presente, con copia de la sentencia dictada por este Tribunal el 30 de septiembre de 2020 en los autos “Levinas, Gabriel Isaías s/ SAG - otros (queja por recurso de inconstitucionalidad denegado) en/ Ferrari, María Alicia y otro c/ Levinas, Gabriel Isaías s/ rendición de cuentas” (expte. n° QTS 16374/2019-0).

4. *Mandar* que se registre, se notifique y se cumpla.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 30 de junio de 2021.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Marcela De Langhe. Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

OTRAS PUBLICACIONES:

Acción Declarativa de Inconstitucionalidad

Recursos de Inconstitucionalidad y de Queja

Electoral

Colección "Constitución y Justicia"

Fallos del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de Buenos Aires

Secretaría Judicial de Asuntos Generales
Jurisprudencia



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



www.tsjbaires.gov.ar



@TSJBaires



tsjbaires